

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENE VICTOR. HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN. C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES: PROF. MR. RIDDER RENE VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

OVERWEGINGEN OMTRENT DE KUNST RECHT TE SPREKEN EN DE UITOEFENING VAN HET RECHTERLIJK AMBT

Rede uitgesproken door Procureur-Generaal W.J. Ganshof van der Meersch op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 1973.

Bijna in de avond gekomen van een rechterlijke loopbaan die zich over een tijdspanne van reeds meer dan vijftig jaren heeft uitgestrekt, en bij de vervulling van mijn opdracht op deze plechtige vergadering van uw verenigde kamers het gerechtelijk jaar voor geopend te verklaren, ben ik er mij meer dan ooit van bewust dat, zelfs wanneer wij ons ambt naar beste vermogen hebben uitgeoefend zoals de wet het wil, onze taak niettemin onvoltooid blijft.

Eén plicht moet ik nog vervullen. Een dwingende plicht in deze tijd van diepgaande kentering in onze hedendaagse maatschappij: u de overwegingen mee te delen waartoe men thans moet komen door een helder inzicht in de toestand van de rechterlijke orde, die hier te lande altijd onaangetast in zo hoog aanzien is blijven staan.

Over de plaats van de rechterlijke macht in de maatschappij wil ik u spreken. De plaats die wij moeten innemen om ze te dienen. De plaats die wij in de werkelijkheid innemen. De geest die ons moet leiden. Nu het recht dat de rechter toepast, en de organisatiemaatregelen die hem daartoe in staat moeten stellen alom en luidruchtig worden aangeklaagd als niet meer geschikt voor deze tijd.

HET GERECHT IN DE BRANDING VAN DE ALGEMENE CONTESTATIEBEWEGING

De regels die de uitoefening van het overheidsambt beheersen worden op de korrel genomen. De instellingen moeten het soms tot in hun bestaan toe ontgelden. De geschiedenis zal dit verschijnsel ongetwijfeld stempelen tot een der kenmerken van onze tijd.

Wel is het voor degenen die de hoogste verantwoordelijkheden dragen, een plicht zich met moed en doorzicht tegen deze onberedeneerde stromingen te verzetten. Moet dit verschijnsel evenwel voor hen niet een aanleiding zijn om zich te bezinnen omtrent het ambt dat zij vervullen? Mogen zij zich verlaten op de al te vaak slechts schijnbare rechtvaardiging die de gewoonte en soms zelfs de traditie opleveren?

Deze kritiek, die veelal aprioristisch gehanteerd wordt, is niet beperkt tot ons land. Zij komt overal tot uiting waar vrijheid van mening heerst. Zij is het gevolg van een algemeen streven naar een vaak denkbeeldige individuele bevrijding en van de aanvechting van het gezagsbeginsel. Zij is tevens een gevolg van de ruime verbreiding van het onderwijs, de te lang opgehouden sociale ontwikkeling en de buitengewone vooruitgang van de informatiemedia, die grotendeels de instellingen dichter bij de massa hebben gebracht.

Het gerecht, zijn apparaat en werkwijze, worden in dit algemeen streven naar herwaardering niet ontzien.

Uit kracht van zijn gezag, weegt de rechter belangen af die tegen elkaar ingaan; de rechtsregel echter wordt niet door hem vastgesteld. Niet hij vermag de wet te wijzigen om ze aan de behoeften der samenleving of aan de evolutie der gedachten aan te passen. Hij heeft geen invloed op de diepere sociale oorzaken van de daden van degenen die hij berecht. Hij beveelt dwangmaatregelen en hij herstelt de verbroken orde; deswege, rechtstreeks met de mensen in aanraking komende, staat hij dan ook meer dan andere overheidspersonen bloot aan kritiek.

Om die reden ongetwijfeld heeft men trouwens gepoogd de rechter af te schermen door een plechtigheid en een afzijdigheid, die ietwat kunstmatig aandoen

en daardoor op het streven naar sociale ontvoogding stuiten.

Die contestatie lijkt alles op losse schroeven te zetten: de regels van de rechterlijke organisatie, het strafrechtelijk onderzoek, de vervolging en de berechting worden smalend het «systeem» genoemd, tegenhanger van het «establishment» dat aan de overzijde van het Kanaal scherp wordt aangevallen.

Tijdens een plechtigheid op het einde van het jaar 1972 zegde de Koning in een overzicht van de vragen die in het land aan de orde waren: «Teveel tekenen inderdaad wijzen erop dat de overheidsorganen niet altijd aangepast zijn aan wat van hen wordt verwacht, zowel voor het nemen van belangrijke beleidsbeslissingen als voor de normale dagelijkse dienstverlening aan onze medeburgers. Ik wens dat de wetgevende en de uitvoerende macht bij de in voorbereiding zijnde hervorming steeds een samenhangende staatsdoctrine voor ogen zullen hebben en dat zij zich zelf de nodige technische middelen verschaffen om een beter inzicht in de toekomst te krijgen, beter hun keuze te bepalen en hun beslissingen tot een goed einde te brengen. Tevens moet het bestuursapparaat zodanig worden georganiseerd dat het hoe langer hoe meer ten dienste staat van alle Belgen binnen de grenzen van de discipline die elke burger moet aanvaarden».

Gewis zinspeelde de Vorst, in zijn zorg om de verdere uitbouw van het staatsbestel die de Natie ten goede moet komen, op de instellingen waarvan de vernieuwing toen aan de gang was. In dat perspectief kwamen aldus de rechterlijke instellingen niet op de voorgrond van een hervorming die samenging met de problemen, gerezen door de grondwetsherziening. Het was dan ook begrijpelijk dat, bij het stellen van die scherpzinnige diagnose en het uitspreken van die nadrukkelijke wens, er slechts van de twee bij de grondwetsherziening betrokken machten sprake was, zonder vermelding van de rechterlijke macht.

Maar het is zeker: ook voor de rechterlijke macht bestaan er problemen; het zou gevaarlijk zijn ze niet te willen zien.

DE KUNST RECHT TE SPREKEN EN DE TAAK VAN DE RECHTER BIJ DE RECHTSVORMING

De werking van het gerecht geschiedt doorgaans met discretie. De magistratuur treedt niet op te midden van een publiek. De ingewikkelde verrichtingen die aan zijn beslissing voorafgaan en ze voorbereiden, zijn de massa weinig bekend. Wordt aan de strafrechtspreek in sommige stadia een vaak brutale en soms vervormende publiciteit gegeven, voor tal van andere aspecten van het gerechtelijk ambt, dikwijls van kiese aard, bestaat er bij de meeste mensen vrijwel geen belangstelling.

Arrestatie, veroordeling, vrijspraak wekken gemoedsbewegingen die over het algemeen de uitdruk-

king van een te allen prijze op bestraffing beluste volksgeest zijn. De taak van de rechter bij het scheppen van het recht, die zulke diepgaande invloed zal hebben op het maatschappelijk evenwicht, blijft daarentegen en uiteraard een gebied waartoe de overgrote meerderheid der bevolking geen toegang heeft.

De bescherming van de openbare vrijheden en van de persoonlijke rechten, als hoofddoel van de rechtspraak, is ongetwijfeld een voldoende verantwoording voor de nauwgezetheid en de eerbied die bij de studie van het institutioneel bestel der rechterlijke orde, en van haar hervormingen steeds moeten worden inachtgenomen. Maar, wanneer men wil aantonen dat dit institutioneel bestel van het hoogste belang is, kan men wellicht met meer nut, in deze tijd van zeer snelle verandering, de aandacht richten op het nooit eindigend, verfijnd en delicaat proces dat de kunst om recht te spreken is. Dáár immers heeft de aanpassing van het recht aan de maatschappelijke behoeften plaats, een aanpassing die, al met al, de vorm heeft van een doorlopende deelneming aan de rechtsschepping.

Na de voltooiing van het Burgerlijk Wetboek uitte Napoleon, naar men zegt, zijn bittere teleurstelling toen hij zag dat het recht nog plaats voor betwistingen zou laten, terwijl hij had gehoopt dat door de afkondiging van het Wetboek het recht nu volledig was, althans op het door de wet bestreken gebied. Dat was een miskenning van de aard van het recht en van de taak van de rechter.

De rechter past de wet toe. En bij de toetsing van de vóór hem gebrachte feitelijke toestand aan de rechtsregel, oefent het Hof toezicht uit op de logica van zijn redenering¹.

Maar de rechter bepaalt er zich niet bij de wet toe te passen. Hij interpreteert ze. Bij die geestesinspanning staat hij onder de druk en de krachtige inwerking van de nieuwe toestanden en vereisten van een maatschappij in beweging.

Rechtspreken is allerminst een wiskundige bewerking waarvan de gegevens alleen in het geschreven recht te vinden zijn. Ook de algemene beginselen zijn een rechtsbron². En er bestaan nog andere bronnen

¹ Nopens de toetsing, door het Hof, van de wettigheid van de gevolgtrekkingen die de rechter uit zijn feitelijke constatering afleidt, zie o.m.: Cass. 7 januari 1969, *Arr. cass.* 1969, 444; 22 september 1969, *ibid.* 1970, 77. Met name, nopens de toetsing, door het Hof, van de logica van 's rechters redenering, zie: Cass. 18 september 1962, *Bull. en Pasic.* 1963.I.80; 11 juni 1963, *ibid.* 1963.I.1075; 10 december 1963, *ibid.* 1964.I.387; 12 april 1965, *ibid.* 1965.I.864; 14 september 1971, *Arr. cass.* 1972, 51; 2 december 1971, *ibid.*, 1972, 51; 2 december 1971, *ibid.*, 325; 9 november 1972, *ibid.* 1973, 238; 8 februari 1973, in zake Driscart (niet verschenen); 10 mei 1973, in zake N.V. Sarma (niet verschenen).

² «Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit». Rede door de procureur-generaal ter plechtige openingszitting van het Hof op 1 september 1970 uitgesproken, *Arr. cass.* en *Bull.* en *Pasic.* 1970; *J.T.* 1970, pp. 557 tot 573 en 582 tot 596.

van niet-geschreven recht waar de rechter normen kan vinden.

Onvermijdelijk zal hij in zijn redenering en beslissing het streven naar universaliteit volgen van sommige ideeën en inzonderheid van sommige grondwaarborgen voor de samenleving³.

Door zijn beoordeling van de feitelijke gegevens in de bij hem aanhangige geschillen zal de rechter aan de grote veranderingen in de wereld deelnemen.

Zijn uitlegging zal de doctrine tot richtsnoer en de rechtspraak tot leidraad nemen. Niet alleen de wetgever zal met vrucht gebruik maken van de vergelijkende methode; ook de uitlegging van de rechter zal de invloed van het vergelijkend recht ondergaan en zich leerstellingen te nutte maken.

De rechter vermijde dat door een enge en te strikt wettische opvatting belemmerd wordt de weldadige invloed van de jurisprudentie om het recht, zonder horten of stoten, in humanistische zin aan de evolutie van de maatschappij aan te passen. Wanneer het recht het contact met de werkelijkheid verliest, vervult het niet langer zijn maatschappelijke opdracht. In het leven van het recht is de rechter degene die de wet zo hanteert dat hij, zoekend naar het moeilijke evenwicht, het algemeen belang en de particuliere belangen met elkaar in harmonie weet te brengen.

Het geschreven recht, dat in beginsel zijn gids en zijn eerste meester blijft, moet hem daartoe in staat stellen.

Maar het kan ook gebeuren dat de wet in gebreke blijft. Toch moet de rechter uitspraak doen, niet alleen wanneer de wet duister, maar ook wanneer zij onvoldoende is en zelfs wanneer zij zwijgt. Met inachtneming met de algemene beginselen weliswaar, verricht hij dus scheppend werk, dat door de rechtspraak zal worden bevestigd en stilaan vastheid zal krijgen. Maar, inzonderheid wanneer, zoals hier, zijn interpretatiebevoegdheid groot is, moet hij objectief redeneren en zal hij niet afwijken van het terrein waarop zijn uitlegging in de gemeenschap een ruime eensgezindheid zal vinden⁴. Aldus komt, door hem, bij de vaststelling van rechtsnormen het volksbewustzijn tot uiting. Professor Walter Van Gerven, die een belangrijke uiteenzetting geeft van de niet geschreven regel van 's rechters gedraging, schrijft terecht dat juist doordat de rechter verplicht is zich bij de rechtsinterpretatie te laten leiden door objectieve overwegingen en niet door zijn persoonlijke overtuigingen en verlangens van levensbeschouwelijke, politieke, sociale

of economische aard, zijn institutionele onafhankelijkheid gerechtvaardigd is⁵. Nu eens zal hij de regel van het geschreven recht doortrekken om hem aan nieuwe toestanden aan te passen. Dan weer zal hij die vóór zijn en de wetgever zal zich neerleggen bij de leer die hij uitgesproken heeft en er stilzwijgend zijn instemming mee betuigen.

En behoeft er, als slot van deze korte opmerkingen over het wezen van de rechter en over de kunst om recht te spreken, te worden beklemtoond, dat het tot de essentie van het rechtersambt behoort in zijn uitspraak recht en billijkheid zo volkomen als enigszins mogelijk te doen samenvallen?

De rechter zelf dient zich bewust te zijn van de aard van deze taak, die hem krachtens een delegatie van de natie is opgedragen.

Op hem rust het die opdracht, onder toezicht van het Hof, ten volle uit te voeren. De grondwettelijke delegatie van de uitoefening van een deel van de macht betekent voor hem een verplichting en niet iets wat hem ter keuze staat: de uitoefening van de macht is ten deze een plicht waaraan de wet een sanctie verbindt.

Bij samenloop van internrechtelijke en volkenrechtelijke rechtsnormen ligt het, ingeval deze niet met elkaar stroken, in zijn beoordeling aan welke de voorkeur moet worden gegeven, met inachtneming van de gebiedende beginselen van het internationaal en het gemeenschapsrecht.

Tot uitlegging en toepassing van het interne recht geroepen, zal hij, in geval van samenloop, zich richten naar het grondprincipe van de gehoorzaamheid aan de Grondwet. Een rechtstreekse delegatie van de Natie ontvangen hebbend, dient hij te dien aanzien ervan doordrongen te zijn dat, zowel in sociaal als in juridisch opzicht, een discipline tegen alle aanmatigheden van het overheidsgezag in, moet nageleefd worden.

Hij zal steeds voor ogen hebben de waarborg, die inzonderheid voor de bescherming van de onder zijn hoede staande persoonlijke vrijheden, belichaamd is in het juridisch primaat van de grondwettelijke regel, die door alle gestelde machten moet worden nageleefd, behoudens de imperatieve bepalingen van het gemeenschapsrecht die België heeft aangenomen.

Bij de toetsing van de wetten aan de internationale verdragen zal de rechter, ter oplossing van het conflict van de internrechtelijke norm met de rechtstreeks toepasselijke volkenrechtelijke bepaling, die op het gebied van de mensenrechten samenvalt en zelfs vaak geheel overeenstemt met de grondwettelijke rechtsorde, beslissen dat, niettegenstaande elke nationale wet, de volkenrechtelijke regel moet worden toegepast⁶. Wanneer hij terecht deze met de uitdrukking

⁵ *Op. cit.*, p. 79.

⁶ Cass. 27 mei 1971, *Arr. cass.* 1971, 959 en *R.W.* 1971-72, p. 424; zie de conclusie van het openbaar ministerie in *Bull. en Pasic.* 1971, I, 886, en *J.T.* 1971, 460.

³ M. Cappelletti, hoogleraar aan de Rechtsgeleerde Faculteit van Florence, *Le droit comparé et son enseignement face à la société moderne*, Coll. des trav. de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, 1970, pp. 87, 91 en volg.

⁴ W. Van Gerven, *Het beleid van de rechter*, Brussel en Zwolle, 1973, pp. 35, 79 en 93. Men raadplege ook: P. De Visscher en F. Delpérée, *Pour une juridiction constitutionnelle en Belgique*, in *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, Brussel, 1973, p. 242.

van het algemeen bewustzijn en met de grote trekken van de rechtsevolutie strokende gedragslijn heeft gekozen, hoe zou hij dan niet zorgvuldig letten op de conformiteit van de wet met de opperste wet van het interne recht, en de uitoefening van het rechterlijk gezag laten teloorgaan op een tijdstip dat andere controles geleidelijk verzwakt zijn? De rechter heeft voldoende bewijs gegeven van zijn voorzichtigheid en van zijn plichtsbesef opdat dit toezicht, dat juridisch en maatschappelijk een noodzaak is, met vertrouwen zou worden aanvaard.

MAGISTRATEN EN MAGISTRATUUR

Onafhankelijkheid, hoofdvereiste voor de uitoefening van het rechterlijk ambt.

Voor een onpartijdige uitoefening van het rechterlijk ambt is onafhankelijkheid van de ambtsbekleders een allereerste vereiste. De Grondwet waarborgt ze uitdrukkelijk aan de rechter. De wet en de algemene rechtsbeginselen kennen ze aan de magistraat van het openbaar ministerie toe voor het instellen van de strafvervolgning en, op volgestrekte wijze, voor zijn conclusie en zijn vordering ter terechtzitting.

Aan de onafhankelijkheid van de rechter meet men het krediet van zijn ambt en het gezag aan zijn uitspraken af.

Wil het gerecht de hechte waarborg van de openbare vrijheden wezen, dan moet zijn onafhankelijkheid berusten op structuren die, de magistraat vrijwarend tegen elke pressie van de overheid, voldoende zichtbaar zijn zodat niemand aan hun bestaan kan twijfelen. Deze structuren hebben de grondwetgever en de wetgever ten behoeve van de rechterlijke macht in het leven geroepen. Echter, de regeling kan haar doel alleen bereiken, indien bij haar toepassing dezelfde geest aanwezig is.

Het ligt niet in mijn opzet hier de bewoordingen te herhalen waarin mijn voorgangers vaak aan die beginselen hebben herinnerd. Gij zijt ermee vertrouwd. Zij zijn immers nauw verbonden met uw dagelijkse taak. Toch zou ik hier graag, met uw goedvinden, een passage aanhalen uit een werk over de bestuursgeschillen van de hand van een voortreffelijk publicist, die, benevens op wetenschappelijk gebied, ook aan de balie werkzaam is: « Il est de l'essence même de la fonction de juger d'être remplie dans une totale indépendance. L'intégrité et l'impartialité ne sont point seulement, ici, des garanties de correction de l'office exercé, mais les raisons mêmes de l'existence de cet office »⁷.

De onafhankelijkheid van de magistraat blijft, thans meer dan ooit, primordiaal. Zonder onafhan-

kelijkheid zouden de grondslag zelf en de rechtvaardiging van de rechterlijke macht in het gedrang komen.

Ik meen niet dat het hier te lande is voorgekomen dat er één magistraat was van wie de uitspraak beïnvloed werd door eigen belang, hetzij vanwege zijn loopbaan of in een nog persoonlijker opzicht. Maar, zoals onlangs eerste voorzitter Raoul Dargent schreef: « L'héroïsme n'est pas une vertu naturelle. Il est (...) plus facile à pratiquer dans l'ardeur exaltante d'un combat sur les champs de bataille que dans le silence, la réflexion et la solitude d'un cabinet (...). Les institutions doivent être conçues de manière à contenter (la nature humaine) afin que personne ne songe que le juge, mûrissant son arrêt, puisse être effleuré par la pensée que sa carrière dépend de la décision qu'il va rendre »⁸.

De onafhankelijkheid, die tot het wezen van zijn rechtspositie behoort, moet de magistraat behoeden zowel tegen de kwaadwilligheid als tegen de gunsten van de regeerders.

De vereisten van de onafhankelijkheid komen dan ook vooraan onder de huidige bezorgdheden van de magistraat. Het gerecht beschermt niet alleen de openbare vrijheden en de burgerlijke rechten. Het neemt de burger ook zijn vrijheid; het veroordeelt hem tot hoge geldboeten; het sluit bedrijven; het zet werknemers uit de fabriek. De rechtzoekende mag niet gaan menen dat de beslissing ingegeven is door de politieke opinie van de rechter of het parket. Een justitie die links of rechts zou wezen is meteen geen justitie meer.

Maar die onafhankelijkheid is niet enkel een met de uitoefening van de rechtsmacht rechtstreeks verbonden vereiste. Zij is tevens voor de magistraat een plicht, waarvan het besef tot uiting moet komen in zijn geesteshouding en zijn gedraging; zij moet zich doen gelden tegenover de maatschappij en de justitiabele. Deze gedachte is door de h. Auriol, president van de Franse Republiek, als voorzitter van de « Conseil supérieur de la magistrature », op 29 december 1952 uitgedrukt in voortreffelijke bewoordingen, die voor alle volkeren en altijd geldig blijven: « Les magistrats doivent se montrer soucieux de conserver leur indépendance, de la protéger en toute occasion et d'éviter tout acte, toute parole susceptibles de jeter le doute sur leur impartialité. Investis d'une fonction éminente qui leur confère des pouvoirs hors du commun, les magistrats, plus que tous autres, sont tenus à une réserve nécessaire à l'impartialité de la décision et à la confiance des justiciables ». De magistraat moet onpartijdig zijn. Het is ook zijn plicht ervoor te zorgen dat zijn onpartijdigheid boven alle verdenking verheven is. Kieskeurigheid in zijn relaties is dus geraden.

⁷ Cyr Cambier, *Principes du contentieux administratif*, I, 1961, pp. 119 en 120.

⁸ *La crise judiciaire en France*, Le Monde, 17 september 1969, blz. 1.

De gereserveerdheid van de magistraat gaat hand in hand met de zorg om zijn onafhankelijkheid. Beide helpen zijn krediet en dus het gezag van het gerecht hoog houden. Zij beschutten hem tegen elke druk van buiten, tegen elke inmenging en elke aanmatiging. Zoals onlangs een Frans minister van Justitie zegde : « Plus sont ardentes les confrontations politiques ou sociales, plus la justice doit résister à l'entraînement des passions déchaînées, car c'est à elle, et à elle seule, qu'appartient, dans un pays libre, même si l'époque est avide de sensationnel et de scandales, la haute charge de déterminer sereinement les fautes... »⁹.

In dat opzicht is het niet gezond dat de diensten die een magistraat in een ministerieel kabinet heeft bewezen, met een buitengewone bevordering in de rechterlijke orde beloond worden. Zulke toestand werkt ontzenuwend op de magistraten die niet in nauw contact zijn gekomen met de uitvoerende macht.

Dit alles betekent dat er voor de uitoefening van het rechterlijk ambt eigen vereisten zijn. De delegatie van een magistraat in een ministerieel departement en vooral in het kabinet van een minister, waar andere hoedanigheden nodig zijn, kan uiteraard afbreuk doen aan die welke moeten worden gevrijwaard.

In het Gerechtelijk Wetboek is op deze toestand gelet : zonder de delegatie te verbieden, heeft het de mogelijkheden ervan beperkt, door ze alleen toe te staan voor magistraten van een parket of van een auditoraat van eerste aanleg^{10/11/12}.

Magistraat en politiek.

Vanzelfsprekend bezit de magistraat, evengoed als ieder staatsburger, het recht politieke opvattingen te hebben. Anders zou zijn persoonlijkheid onvermijdelijk lijden onder deze « voorzichtige afzijdigheid » : hij zou aldus niet langer belang stellen, zoals alle burgers moeten doen, in het staatsleven maar enkel oog hebben voor zijn beroep en zijn persoonlijk belang. De magistraat moet de staatsgemeenschap kennen en daartoe moet hij in die gemeenschap leven ; zich ont-

houden van politieke inzet of politiek handelen mag bij de magistraat niet leiden tot een allengs groeiende onverschilligheid voor de gemeenschapsbelangen.

De betrekkingen van magistraat en politiek blijven echter steeds gevaarlijk, en dat niet alleen omdat de magistraat plichtshalve de meest volstreckte onpartijdigheid moet betrachten en partijlidmaatschap hem hierin kan beïnvloeden, maar ook omdat hij bovendien alles dient te vermijden wat bij de justitiabelen de indruk zou kunnen wekken dat hij in nog zo geringe mate politiek gebonden is. Allen wier lot van zijn beslissing kan afhangen moeten hem in gelijke mate kunnen vertrouwen.

Dat de magistraat met geen enkele politieke partij enige verbinding heeft, is overduidelijk een noodzakelijke waarborg van zijn onpartijdigheid ; maar hij heeft ook de meer algemene verplichting elk handelen, ja zelfs elke houding met een politiek karakter strikt achterwege te laten.

In uw arrest van 15 maart 1951¹³, rechtdoende op de vordering van procureur-generaal Cornil, hebt u herinnerd aan de terughoudendheid die de leden van de Raad van State zowel als die van de rechterlijke macht moeten inachtnemen. Deze opvatting hebt u uiteengezet in bewoordingen die het wellicht goed is even in herinnering te brengen ; u verklaarde namelijk dat aan de magistraten is opgelegd « de plicht (...) in aller ogen hun onafhankelijkheid tegenover allen te vrijwaren en de waardigheid van hun ambt te handhaven door, met (...) nauwgezetheid (...), iedere handelwijze te vermijden van aard het vertrouwen te schokken dat de natie moet hebben in hun onpartijdigheid en in die van de instelling tot welke zij behoren ». Daaraan voegde u toe, « dat zij, in het bijzonder, door hun omzichtigheid in het domein van de politiek aan » (het rechtscollege) « een zodanig karakter moeten behouden dat de rechtsonderhorigen, zonder zich te bekommeren om de strekkingen van de leden waaruit het is samengesteld, aan de instelling hun volledig vertrouwen kunnen schenken »¹⁴.

In Frankrijk heeft de wetgever met hetzelfde doel in het statuut van de magistratuur een bepaling opgenomen die aan de magistraten elk optreden van politieke aard verbiedt, als onverenigbaar met de terughoudendheid die hun ambt hen oplegt¹⁵. Reeds vóór de inwerkingtreding van de wet behoorde deze wettelijke gereserveerdheidsplicht tot de rechtspraak van het Franse Conseil d'Etat.

Ook hier te lande huldigt de Raad van State het beginsel, dat hij die een overheidsambt bekleedt reserve moet betrachten. De eerste auditeur Huberlant, in zijn advies dat voorafgaat aan het arrest nr 15.446 inzake Zumkir t/Belgische Staat, gewezen op 12 juli

⁹ De h. René Pleven, Minister van Justitie, 16 september 1972.

^{10/11/12} Gerechtelijk Wetboek, art. 327, lid 2.

Het is te betreuren dat een ontwerp van wet onlangs die wijze beperking ongedaan heeft willen maken en het recht tot delegatie « in een ministerieel kabinet » openstelt voor magistraten van de parketten « bij een rechtbank van beroep ».

Parl. Stukken, Senaat, zitt. 1972-1973, 13 april 1973, 195. Zie ook het vorige ontwerp : *Parl. Stukken*, Senaat, zitt. 1970-1971, 19 februari 1971, 275.

Zelfs in Frankrijk, waar magistraten gedetacheerd worden bij de « chancellerie », d.w.z. bij de « services judiciaires » van het Ministerie van Justitie, heeft de verslaggever, de h. Billy, raadsheer in het hof van beroep te Riom, op 26 mei 1972 tijdens een congres van de « Union fédérale des magistrats » gevraagd aan de magistraten te verbieden een opdracht in een ministerieel kabinet te vervullen.

¹³ *Arr. cass.* 1951, 401.

¹⁴ *Ibid.* 1951, 404.

¹⁵ Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958, portant loi organique relative au statut de la magistrature, art. 10.

1972, stelde dat « le devoir de réserve consiste en une discrétion dans la manifestation des opinions politiques »¹⁶, en verwees naar een passage uit een leerstellig betoog van professor Mast : « Een militante partijpolitieke bedrijvigheid kan naar omstandigheden het vertrouwen van andersdenkenden in de onpartijdigheid van de betrokken ambtenaar ondermijnen en is onverenigbaar met zijn ambtsplichten »¹⁷. In het arrest Zumkir zowel als in het oordeel van professor Mast ging het weliswaar om een ambtenaar, maar het ligt voor de hand dat die redenering *nog meer* geldt voor de magistraat.

Gevaren van de politieke invloed in de benoeming van magistraten

De wetgever heeft terecht gemeend dat de magistratuur, zover als enigszins mogelijk, in taalopzicht de weerspiegeling van het land moet zijn. Ook in sociaal opzicht is dat wenselijk. De rechter past de wet niet automatisch toe. Voor de magistraat bestaat er geen strenge afscheiding tussen recht en billijkheid. Weliswaar is voor hem objectiviteit de fundamentele plicht, maar wie zou durven stellen dat het subjectieve element uit zijn beslissing gebannen is¹⁸?

De Regering moet dus bij de benoemingen rekening houden met bepaalde politieke omstandigheden. Maar niet genoeg kan de nadruk erop worden gelegd, dat de karakter- en geestes eigenschappen en de beroepsbekwaamheid van de magistraat volstrekt de doorslag moeten geven. Alleen op die wijze zal de rechterlijke orde haar hoog aanzien bewaren en in de Staat de kapitale rol kunnen vervullen, die de Grondwet haar heeft toebedeeld en die het land terecht van haar mag verwachten.

Ongelukkig is dit niet altijd het geval. Politieke overwegingen blijken te dikwijls sterker dan de waarde van de persoon. De kandidaten worden gerangschikt naar hun politieke kleur, die aanspraak geeft op de benoeming, zodat de magistraat zonder politieke steun het moet afleggen, zoals tot in den treure is gezegd. En dit veroorzaakt niet alleen bitterheid en ontmoediging in het rechterlijk korps, maar wekt tevens een gevaarlijke neiging bij de magistraat om voor zijn ambitie en zijn vulgaire populariteitszucht gelijk welke steun te zoeken.

De partijen debatteren heden over de benoemingen en bevorderingen en willen hun eisen opleggen, aan de hand van verdelingsformules waarbij bepaalde

bindingen van de gegadigden in aanmerking komen. Aldus wordt een compensatiestelsel in het leven geroepen en bestendigd, waarin politieke overwegingen de bovenhand hebben op de beroepsbekwaamheden en -verdiensten van de kandidaat.

Dit zeer geduchte kwaad dringt hoe langer hoe meer door in het rechterlijk korps, zodat men er in steeds ruimere kringen aan gewoon raakt, in weerwil van de essentiële belangen der magistratuur, die aldus de gevaarlijke weg van de verpolitiekering inslaat. Wat het nóg erger maakt, is dat het alleen bij ons woekert. Uit gelijkluidende mededelingen, afkomstig van de bevoegde gerechtelijke milieus van de lidstaten der Gemeenschap, blijkt inderdaad dat dit verschijnsel daar zogoed als onbekend is¹⁹. Aldus schreef op 8 augustus 1973 de president van de « Vereniging voor Rechtspraak » in Nederland, waar de rechterlijke organisatie nauw aan de onze verwant is : « In ons land is de politieke invloed bij de benoemingen (in de rechterlijke macht) praktisch te verwaarlozen ».

Sinds vele jaren gaat geen week voorbij of hoofden van rechterlijke colleges delen mij hun diepe ongerustheid mede over een verval waarvan een der voornaamste oorzaken maar al te duidelijk is.

Ik zou in mijn ambtsplicht te kort schieten indien ik mij hier niet tot tolk maakte van deze bezorgdheid.

Een recrutering, die, te vaak op laag niveau liggend, gaandeweg verpolitiekt raakt, en waarbij weinig rekening wordt gehouden met de adviezen en waarschuwingen van de autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de goede rechtsbedeling, doet vandaag afbreuk aan het aanzien van een der Staatsmachten, waarvan het gezag nog tot vóór korte tijd, naar de algemene overtuiging, niet was aangetast, wat er ook mocht gebeuren.

Benoemingswijze en vorming van de magistraat

De uitwassen van de politieke invloed, die te dikwijls de doorslag geven bij de benoeming en bevordering van de magistraat, zijn niet de enige oorzaken van de ongerustheid bij degenen die de werking van de rechterlijke macht van dichtbij volgen en die een verantwoordelijke plaats in de vervulling van haar taak bekleden.

Het debat moet op een hoger plan worden gebracht. Nog andere punten, en inzonderheid de voorwaarden voor de toegang tot de magistratuur en de vorming van de magistraat, moeten onder ogen worden genomen.

België is een van de zeer weinige Europese landen waar de benoeming van de magistraat, behoudens de vereisten inzake leeftijd, diploma en een korte balie-

¹⁶ *Rec. jur. dr. adm. et du Cons. d'Etat*, 1972, p. 296.

¹⁷ *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Gent, 1964, nr. 117, p. 91.

¹⁸ Veel belangwekkends is te vinden in het boek waarin Prof. Van Gerven een scherpe ontleding geeft van de vorming van het recht op zoek naar eenstemmigheid, en van de terugslag hiervan op de taak van de rechter. Walter Van Gerven, *Het beleid van de rechter*, Standaard Uitg., Brussel, 1973.

¹⁹ Op deze algemene toestand is er één uitzondering : kortelings hebben zich politieke invloeden doen gelden bij de gerechtelijke benoemingen in een van de lidstaten der Gemeenschap.

praktijk, volkomen overgelaten is aan de uitvoerende macht, die de toegang tot de rechterlijke loopbaan controleert zonder gebruikmaking van objectieve vormings- en waardecriteria.

Dit is niet aannemelijk. En het lijkt een wonder dat onder die omstandigheden de Belgische magistratuur op het bekende hoge peil is gebleven en onbetwist in hoog aanzien staat bij de bevolking.

Nu een kentering is ingetreden in de evolutie van onze instellingen en een nieuwe wereld in opbouw is, zou het een grote vergissing zijn de moeilijke problemen van een noodzakelijk geworden verandering nog steeds uit de weg te willen gaan.

De deugdelijkheid van de gerechtelijke instellingen wordt per slot van rekening bepaald door de waarde van de magistraten. Van het allerhoogste belang zijn dus de vereisten voor hun benoeming en vorming. Door deze vereisten moet tevens de te sterk stijgende invloed van de politiek op de aanwerving tot een juiste maat worden teruggebracht.

In Groot-Brittannië geniet de rechter een weergaloos en gewettigd prestige. Wel verschillen de beginselen van de rechterlijke organisatie aldaar van de onze en het is hier niet de plaats om ze te vergelijken; wat echter onze aandacht verdient zijn de universeel bewonderde resultaten van een stelsel waarin de rechters van de hoge colleges gekozen worden uit de leden van de balie die tijdens een reeds lange loopbaan het meest op de voorgrond zijn getreden.

In de Duitse Bondsrepubliek is het, dank zij het *Referendament*, dat voorziet in een lange en zeer afwisselende proeftijd in de rechterlijke orde zelf, mogelijk te beoordelen of de kandidaat-magistraat de nodige hoedanigheden bezit en hem grondig te vormen.

In Nederland geschiedt de benoeming van de rechtsprekende rechters en van de parket-magistraten uit « gerechtssecretarissen » die een proeftijd doorgeemaakt hebben²⁰. De gerechtssecretaris wordt benoemd door de minister van justitie op de voordracht van een selectiecommissie van vier leden, onder wie drie magistraten.

De door de commissie aanvaarde gegadigden doen een eerste proeftijd achtereenvolgens bij een president van een arrondissementsrechtbank, een hoofd van een arrondissementsparket en een kantonrechter. Geven zij in die proeftijd blijk van voldoende bekwaamheid, dan worden zij op het verslag van de commissie door de minister van justitie benoemd als gerechtssecretaris, voor twee jaren bij een parket en voor twee jaren bij een arrondissementsparket. Zij genieten in deze functie een bezoldiging, maar hun benoeming is er nog geen in vaste dienst. Deze vorming omvat ook een effectieve stage bij een lid van de balie.

Pas na verloop van die vier jaren zal de secretaris wiens nieuwe proeftijd gunstig verloopt een benoeming in vaste dienst krijgen. Zelfs vast benoemd kan hem twee jaar verlof met behoud van bezoldiging verleend worden om een proeftijd in handels- en nijverheidsbedrijven of in sociale instellingen door te maken²¹. Het ligt voor de hand, dat dit stelsel, dat met het stelsel van de Duitse « Referendar » gelijkkenis vertoont door zijn ver doorgedreven kwalitatieve selectie en zijn zeer laat komende vaste benoeming, alleen toepasbaar is mits daaraan een wedderregeling verbonden is welke overeenstemt met die in de andere overheidssectoren. Het heeft een uitstekende keuze bevordert en politieke baantjesjagerij uitgeschakeld.

Een kandidaat die lid van de magistratuur begeert te worden wordt niet benoemd als hij niet aanbevolen is door de selectiecommissie, bedoeld in artikel 2 van het koninklijk besluit van 21 december 1956. Deze commissie wordt unaniem beschouwd als een orgaan van de rechterlijke macht zelf.

Bekend is de « *Ecole nationale de la Magistrature* », in Frankrijk voor de rechterlijke orde de tegenhanger van de vermaarde « *Ecole nationale d'Administration* » (E.N.A.), waaruit zoveel personaliteiten van de eerste rang voortgekomen zijn. De school zorgt voor een grondige beroepsopleiding van de « *auditeurs de justice* ». Het onderwijs, door vooraanstaande vakkundigen verstrekt, wordt aangevuld met welgekozen proeftijden. Toegang tot de school wordt verkregen door een vergelijkend examen²².

Dit alles, laten wij het toegeven, stelt de schuchtere hervorming ver in de schaduw die in België werd ingevoerd: de bezoldigde stage bij het parket van de procureur des Konings²³.

Er is echter nog een probleem dat verder reikt dan de *aanvankelijke* vorming van de magistraat en de vereiste eigenschappen voor de toegang tot het gerechtelijk ambt. Dit is immers slechts een onderdeel van de vragen in verband met de vorming van de magistraat; het is zeer te wensen dat zijn opleiding

²¹ Zie verslag van de Koninklijke Commissaris voor de gerechtelijke hervorming, Uitgave Belgisch Ministerie van Justitie, 1964, I, pp. 162 en 163. Zie ook *Handelingen*, Tweede Kamer der Staten-generaal Nederlandse zitting 1969-1970 10-300 Rijksbegroting voor het dienstjaar 1970, Hoofdstuk VI Justitie - Brief van de diensten van Justitie aan de h. Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-generaal.

²² Voor 160 plaatsen van « *auditeur de justice* » in de « *École Nationale de la Magistrature* » hebben zich in 1973 950 kandidaten aangemeld voor het toelatingsexamen.

²³ Wet van 8 april 1971 (*Stbl.* 28 april 1971). Raadpl. het verslag van de Koninklijke Commissaris voor de rechterlijke hervorming. Artikel 285 van het voorontwerp van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde dat alle kandidaat-magistraten drie jaar stage moesten doen; *Parl. St.*, Senaat, zitting 1963-1964, nr. 60, pp. 90 en volg. Zie ook over hetzelfde artikel van het voorontwerp, het verslag van senator De Baeck, *Parl. St.*, Senaat, zitting 1964-1965, nr. 170, p. 57. Dit ontwerp werd door de Senaat afgewezen.

²⁰ Wet van 28 juni 1956; opleidings- en vormingsbesluit Rechterlijke Orde van 21 december 1956 (*Stb.* nr. 643), gewijzigd bij besluit van 19 oktober 1962 (*Stb.* nr. 407).

permanent voortgezet wordt, daar zijn sociale opdracht aldoor belangrijker en moeilijker wordt, met name vanwege de ontwikkeling van het internationaal recht en door de terugslag van het gemeenschapsrecht. In Frankrijk geschiedt die noodzakelijke bijscholing van fungerende magistraten in de reeds genoemde school. Dank zij die bijscholing zal de magistratuur in contact komen met de voornaamste economische instellingen, het bankwezen, bedrijven met gemengd beheer, soortgelijke instellingen in het buitenland, sociale zekerheidsdiensten, fabrieken, handelsondernemingen, het administratief gerecht en de internationale rechtscollèges. Hij zal tevens kennis maken met het Europese Hof voor de rechten van de mens en met het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen²⁴, die beide voorschriften toepassen welke door onze rechtbanken rechtstreeks te pas kunnen worden gebracht.

Een Franse wet van 16 juli 1971 huldigt het beginsel van de *doorlopende beroepsopleiding*, d.w.z. de mogelijkheid van bijscholing, inzonderheid voor de overheidsdienst. Uit een kortelings gehouden raadpleging van een organisatie die de belangen der Franse magistratuur behartigt is gebleken dat 93 % van haar leden van oordeel zijn dat de doorlopende vorming, zoals de wet die opvat, nuttig zou zijn voor de magistratuur, en 63 % dat zij volstrekt noodzakelijk is. De regeling van zodanige vorming heeft bovendien het voordeel dat zij een gelegenheid biedt om andere rechters te ontmoeten, wat een betere kennis van het rechtsbeleid kan bevorderen.

Zoals onlangs op een congres van magistraten de heer Aydalot, eerste voorzitter van het Franse Hof van Cassatie, die zo vaak het gerechtelijk denken op het rechte pad heeft geleid, zegde: « La formation juridique du magistrat, même teintée d'une bonne culture générale, ne suffit plus. Placé à l'écoute du monde, il doit tout faire pour l'entendre et le comprendre, lui qui doit le juger ».

Magistraat en openbaarheid.

Onbekendheid met de hoofdzaken van het gerecht en met de waarborgen die het gerecht in het belang van de rechtzoekenden moet bieden, is er de oorzaak van dat thans onbeperkte lof toegezwaaaid wordt aan de openbaarheid.

Wel is deze de fundamentele waarborg van de democratie en de noodzakelijke bescherming tegen willekeur en discriminatie. Niet genoeg kan dit herhaald worden.

Ten aanzien van het gerecht dient men evenwel een onderscheid te maken.

De Grondwet waarborgt de openbaarheid van te-

rechtzittingen en rechtspraak: dit behoort tot het wezen van het gerecht. De openbaarheid verbindt de rechter met de Natie: deze onverbreekelijke band maakt haar ten slotte tot rechter over de rechterlijke beslissing; deze controle, die de grondwetgever gewild heeft, sluit het recht van kritiek in.

Is het daarentegen wel nodig te bewijzen waarom de zaak anders ligt in het vooronderzoek, en eraan te herinneren dat de geheimhouding hiervan tegenover het publiek in alle wetgevingen²⁵ verantwoord wordt door de vereisten van de doelmatigheid van dit onderzoek, maar dat die geheimhouding ook geboden is in het belang van de vermoedelijke dader van de misdaad of het wanbedrijf, die op ontoelaatbare wijze ten prooi wordt geworpen aan het publiek en die, indien onschuldig bevonden, het slachtoffer van een wellicht onherstelbaar vooroordeel wordt.

Het publiek toelaten tot het kabinet van de onderzoeksrechter, er een dialoog mee gaan voeren, er rekschap aan geven, komt erop neer alle regels van het vooronderzoek overboord te werpen en de instelling zelf te vernietigen²⁶.

Het publiek is trouwens een slecht rechter. Partijdig en gedeeltelijk ingelicht, te vaak door hartstocht en vooroordeel gedreven, pleegt het graag vooruit te lopen op de uitspraak die na een niet eens begonnen contradictoir geding zal vallen²⁷.

De informatieplicht van de pers is soms onverzoenbaar met de geheimhouding die bij een gerechtelijk vooronderzoek nodig is. In de rangorde van de belangen komt deze geheimhouding in beginsel vooraan. Zij is geboden met het oog zowel op de rechten der verdediging als op de uitkomsten zelf van het vooronderzoek. Een rechter komt niet op straat om een gesprek te voeren over de aanhangige zaak of om zijn optreden te verantwoorden. Zulke houding kan slechts afbreuk doen aan de objectiviteit van de instructie, de waardigheid van de rechten der verdediging en het aanzien van het gerecht.

Het geheim van de instructie houdt noodzakelijk verband met de discretie van de magistratuur in zijn uitlatingen en gedragingen; maar het is volstrekt geen voldoende verklaring van de gereserveerdheid, die hij altijd en in het algemeen moet in acht nemen.

Heden ten dage, nu meer dan ooit de zucht naar kennis en begrip een dwingende sociale behoefte is

²⁵ Zie met name de Franse Code de procédure pénale, boek I, art. 11: « Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure en cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines de l'article 378 du Code pénal ».

²⁶ Pierre Chambon, Pour le secret de l'instruction, *Le Monde*, 26 april 1973.

²⁷ Pierre Chambon, *t.a.p.*

²⁴ Bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen worden jaarlijks stages geregeld ten behoeve van de magistraten der negen lid-staten.

geworden, is het weliswaar van belang dat de werking van het gerecht niet langer in geheimzinnigheid gehuld blijft, wat aanleiding geeft tot veel jammerlijk onbegrip en kritiek, maar publiciteit rond het persoonlijk optreden van een rechter wekt afkeer en is gevaarlijk.

Zij maakt het gerecht tot iets persoonlijks en de magistraat wordt als het ware een « ster », die samen met de beklagde een omstreden figuur wordt. Dit alles kan hem beïnvloeden, als een reactie op lof, raad en kritiek.

Ik voel me onbehaaglijk wanneer ik de naam van een magistraat telkens weer in de krant aantref. Het gerecht moet naamloos blijven. Een magistraat laat zich de publiciteit niet welgevalen.

Die gereserveerdheid en die waardigheid, onafscheidbaar verbonden aan een ambt dat gezagshalve over de belangen en de vrijheid van de burgers kan beslissen, betekent niet dat de magistraat in zijn ivoeren toren moet leven. Hij moet dat zeer wankel evenwicht weten te vinden « entre ce qu'il peut livrer et ce qu'il doit préserver de lui-même », zoals decaan Vedel gezegd heeft. Niets echter zou voor zijn openheid van geest en zijn mens-zijn schadelijker zijn dan de afzondering, onverschillig of zij toe te schrijven is aan een verweerreflex tegen beïnvloeding en geschipper of aan een enge en verkeerde opvatting van een prestige dat enkel in de eenzaamheid zou kunnen worden hooggehouden.

De eminente taak van de magistratuur in het maatschappelijk leven is niet overeen te brengen met een opvatting die noodzakelijk voert tot het ontstaan van een technocratom dat geen contact met de Natie heeft.

De afzondering is een dorre karikatuur van de gereserveerdheid.

De magistraat moet meer dan ooit openstaan voor de realiteit van de hedendaagse samenleving en, door zijn kijk op de wereld, begrip hebben voor nieuwe gedachtenstromingen. Alleen op die wijze zal hij voort deel uitmaken van een voor haar zware taak berekende elite en zal hij het onbegrip voorkomen dat op zijn beurt contestatie oproept.

Weinig belangstelling van het gezag voor de magistratuur.

Herhaaldelijk heb ik de pijnlijke ervaring opgedaan, vruchteloos en blijkbaar vóór een onverschillig gehoor, aan de Regering in gematigde maar niettemin zeer duidelijke bewoordingen uiteen te zetten hoe, wegens de geringe belangstelling van de gezagdragers, de magistratuur naar een lager peil dreigt af te zakken.

Wel heeft de grondwetgever de wedden van de rechterlijke orde bij de wet laten bepalen, maar wegens de brutale tucht van de parlementaire meerderheden is dit beginsel, dat de fundamentele waarborg moest zijn van de onafhankelijkheid der rechterlijke macht,

thans in ruime mate uitgehold. En aldus is de wil van de grondwetgever zelf lamgelegd. Nochtans, zoals onlangs werd geschreven, is het voor het land van hoofdzakelijk belang dat de rechterlijke macht niet staat onder enige druk, inzonderheid van geldelijke aard, van de zijde der uitvoerende macht²⁸.

Heeft de wetgever niet te lang uit het oog verloren dat de grondwetgever op hem de verantwoordelijkheid voor de wedderegeling van de magistratuur heeft gelegd, en dat hij « derhalve tot plicht heeft de zedelijke en stoffelijke belangen van de leden der rechterlijke orde te vrijwaren (...), die tenslotte samenvallen met die van de Natie »²⁹.

Zal het zedelijk gehalte dat men aan de Belgische magistraten toekent, in deze eeuw van het geld immer bestand zijn tegen de door een lage wedde opgelegde beperking, die nog verergd worden door alle incompatibiliteiten die voor henzelf en hun gezin gelden³⁰, beperkingen die bespaard blijven aan leden van de wetgevende macht, aan het bestuur, aan beheerders en personeelsleden van de « parastatale » inrichtingen, aan hoogleraren en onderwijskrachten.

Mag men nog uit kiesheid en waardigheidshalve het schandaal verzwijgen van magistraten, – soms zelf van hoofden van rechtscollèges, – die, genoodzaakt de onvermijdelijke lasten van hun functie te dragen, daar zij niet in een universiteitsstad wonen, zich ter bekostiging van het hoger onderwijs van meerdere kinderen dag aan dag overmatige opofferingen moeten getroosten.

Bij de aanwerving voelt men reeds nu met verontoring de invloed van de schokkende vergelijking met particuliere ondernemingen en met tal van bedrijven met gemengd beheer.

De beste koppen dreigen zich in grote getale af te wenden van de magistratuur, en de voorkeur te geven aan het zakenleven, de bedrijven met gemengd beheer en het hogleraarschap.

Is het zinnig dat de bezoldigingen, verbonden aan de topambten waarvan de titularissen grote verantwoordelijkheid dragen en tevens de leiders van de rechterlijke orde en de borgen van haar intellectueel en moreel peil moeten zijn, zwaar en onredelijk gedrukt blijven, in tegenstelling met de logisch oplopende wedderegelingen die elders van kracht zijn? Voelt men het niet haast als een wonder aan, dat de rechterlijke orde en de gemeenschap totnogtoe zo goed gediend worden dank zij de onbaatzuchtigheid van deze ambtsbekleders?

De justitie neemt op politiek gebied een plaats in die in omgekeerde verhouding staat tot haar rol in

²⁸ *Parl. Stukken*, Kamer, 644, zitting 1972-1973, nr. 1, pp. 1 en 2.

²⁹ *Parl. Stukken*, Kamer, 644, zitting 1972-1973, nr. 1, pp. 1 en 2.

³⁰ Raadpl. Grondwet, art. 103; Ger. Wetboek, artt. 292 tot 299; *Parl. Stukken*, Senaat, nr. 15, zitting 1946-1947, p. 3, al. 2.

het land, zowel ten aanzien van de eerbiediging van de openbare vrijheden en persoonlijke rechten voor welker behoud zij overeenkomstig de Grondwet moet waken, als van het sociale evenwicht en de handhaving van de openbare vrede.

Zal men het risico lopen, met voorbijzien van de noodlottige gevolgen die uit zodanige blijvende toestand onvermijdelijk zouden voortvloeien, dat de rechterlijke orde haar stem niet meer kan laten horen omdat zij de aan haar functie verbonden reserve en waardigheid ophoudt en wegens haar beperkt leden-tal bezwaarlijk een pressiegroep kan vormen?⁸¹

Is die geringe belangstelling voor de rechterlijke macht werkelijk hieraan toe te schrijven, zoals men thans zo vaak hoort zeggen, dat haar taak niet hand in hand gaat met de politiek en dat de leden van de rechterlijke macht niet voldoende georganiseerd zijn voor de verdediging van hun belangen?

Is het waarlijk nodig, wil men tot het besef van die onrechtvaardigheid en dit gevaar komen, dat de magistraten representatieve beroepsorganisaties, onvermijdelijk met politieke inslag, gaan vormen of « verbindingscomités » tussen rechters van de verschillende colleges oprichten, zoals reeds tal van hen ertoe geneigd zijn, om een aanpassing van de begroting van Justitie te bekomen die het begin zou wezen van een samenhangende gerechtspolitiek welke eindelijk in verhouding is tot de rol van het gerecht in de Staat.

Te late bewustwording van de problemen kan alleen tot schijnoplossingen leiden, waarmee dan weer de schadelijke gevolgen van het in gebreke blijven worden versterkt.

Is het een gezonde toestand dat verantwoordelijke overheidspersonen bij herhaling stellig verklaren dat de « herwaardering » van het gerechtelijk ambt een voldongen zaak is en ze in het regeringsprogramma opnemen, terwijl het steeds opnieuw in deze belangrijke aangelegenheid bij woorden blijft?

Is het normaal dat een « Nationale Commissie der Magistratuur », bestaande uit gezaghebbende vertegenwoordigers van de gerechten en parketten, nooit een ernstig gehoor heeft gekregen bij de Regering?

Voor de verdediging van hun rechtmatige belangen zijn reeds tot stand gekomen de Belgische Vereniging van Vrederechters, de Belgische Vereniging van handelsrechters en de Nationale Vereniging van magistraten van rechtbanken van eerste aanleg, de Unie van de magistraten van de hoven van beroep, arbeidshoven, van het militair gerechtshof en hun parket of auditoraat-generaal.

Niet zeldzaam zijn de uitingen die, door de aanhoudende teleurstelling en het ontzenuwend gevoel van machteloosheid, zich toespitsen tot een vlaag van opstandigheid.

In de rechterlijke orde ziet men thans een nieuwe geest opkomen, waarvan dit korps totnogtoe gevrijwaard was gebleven en waartegen de traditionele tuchtmiddelen niet kunnen baten en onrechtvaardig zouden blijken.

De dag, die misschien nabij is, waarop niet meer zal worden geluisterd en gehandeld naar de raad van de hoge rechterlijke autoriteiten om bezadigdheid en geduld te betrachten, zoals de rechterlijke orde altijd voorbeeldig gedaan heeft, zullen, vrees ik, de gevolgen van een steeds verergerende toestand onherstelbaar zijn.

Zal men in een naaste toekomst nog magistraten vinden die, aan het hoofd van de rechterlijke colleges, met hun gezag een minderwaardig rechtspreken willen dekken waaraan een te geringe plaats is toegewezen, die gevaar loopt, enerzijds, niet opgewassen te zijn tegen de toeneming van een massieve, ingewikkelde en georganiseerde criminaliteit, en, anderzijds morgen wellicht aan de onophoudelijke rechtsontwikkeling en aan de dringende vereisten van haar maatschappelijke taak niet aangepast zal wezen? Economisch recht, « handelszakenrecht », kernenergierecht, luchtvaartrecht, ruimterecht. Om niet te gewagen van de nieuwe banden tussen gemeenschapsrecht en intern recht en van de uitbreiding van het internationale verdragenrecht?

Het ligt voor de hand dat het gerecht, in het keurslijf geklemd van vervlakte en achterhaalde opvattingen, niet meer over de middelen beschikt om het moderne recht te beheersen en dat, indien men dit aldoor drukkender probleem over het hoofd blijft zien, men weldra ook de geschikte mensen niet meer zal vinden voor zulke moeilijke en uiteenlopende taken.

Ik wil hier een waarschuwing laten horen: als de magistraten behandeld worden als lagere ambtenaren, zonder acht te slaan op de aard van hun taak en op het feit dat zij van de Natie rechtstreeks delegatie hebben voor de uitoefening van een der grondwettelijke machten, is het te vrezen dat zij ook als zodanig zullen gaan redeneren en handelen, een reeds nu moeilijk te bewaren reserve afleggen, optreden in beroepsverenigingen en vakorganisaties en acties op touw zetten zoals men in andere openbare bedieningen gewoon is.

Geeft men er zich rekenschap van, dat zulke geesteshouding, waarvan ik, mijn woorden zorgvuldig kiezende, zeg dat zij in de hand wordt gewerkt door de onverschilligheid van de overheid, de Staat eerlang in zijn levensorganen op onherstelbare wijze kan aantasten?

Is het aan te nemen dat niet alleen met de zo vaak beloofde « herwaardering » van het gerechtelijk ambt nog geen aanvang is gemaakt, maar dat de rechterlijke orde reeds meer dan een jaar genoeg moet nemen met voorschotten op een wedde die bij de wet nog niet is vastgesteld?

⁸¹ Op 14 juni 1973 waren er in de Belgische magistratuur 1637 plaatsers. Op dezelfde datum waren er 1567 magistraten in dienst.

VERWEZENLIJINGEN EN LEEMTEN IN DE WERKING VAN HET GERECHT EN IN DE UITOEFENING VAN DE GERECHTELIJKE VORDERING

Het gerecht maakt thans een groeicrisis door, maar ook in structuur en conceptie ondergaat het een crisis.

Het wordt tegenwoordig gehegeld om de zogehe- ten geheimzinnigheid die het omgeeft, én om zijn zo- genoemde verwijdering van de justitiabelen én om zijn verouderde vormen. Er wordt geklaagd dat wetten of procesregels die niet meer van deze tijd zijn, toch in werking worden gehouden.

Deze kritiek, die behoort tot een algemene contes- tatiebeweging, is eigenlijk vrij verward en richt zich tegen zeer uiteenlopende zaken. Afgezien echter van de overdreven gevoeligheid in verband soms met een bepaalde gebeurtenis en van de buitensporigheden, door handig gevoerde campagnes ontketend, verdient deze zaak onze aandacht. Wij mogen die kritiek zo maar niet met een geringschattend gebaar wegwuiven.

Zij wordt vooral hierdoor teweeggebracht, dat de gerechtstechniek die is van het huidig maatschappelijk bestel³², en dat deze stabiliteit, verzinnebeeld in de rechterlijke orde, thans in een tegenstroming van snel- le en diepgaande veranderingen raakt.

Begrijpelijkerwijze zal hier geen uitvoerig betoog volgen tegen de lof van het « volksgerecht » die on- langs in een elitekring van juristen te Brussel met grote ernst en blijkbaar met overtuiging door een be- roemd Frans letterkundige verkondigd werd³³. Het vraagstuk reikt verder dan zodanige beschouwingen. Het is, in zijn geheel, van groot gewicht. De magistraat moet interesse hebben voor dit domein waar wel enige verheldering is gebracht, maar nog heel wat in het duister blijft.

Doordat men gemakshalve voor de problemen een oplossing heeft willen vinden langs de af te keuren weg van verhoging van het aantal magistraten, wat onvermijdelijk de toegang tot de hogere magistraats- ambten belemmert, is de magistratuur een richting in- gestuurd waar de uitkomst soms moeilijk te vinden is.

Op belangrijke gebieden van het recht zijn niette- min nuttige hervormingen tot stand gekomen.

De wetten op de bevoegdheid en de rechtspleging werden in hun geheel in studie genomen en aan een algemene herziening onderworpen, waarbij een grote inspanning werd gedaan om de oude, reeds lang ge- brekkelig geachte wetgeving aan te passen. Aldus is een corpus van gecoördineerde bepalingen ontstaan dat de vrucht is van eenheid in de opvatting en waar-

uit verouderde regels en nutteloze formaliteiten zijn geweerd.

Men kan natuurlijk betreuren dat de terminologie van het Gerechtelijk Wetboek vaak onnauwkeurig is, en met meer aandacht voor de praktijk had men een aantal vergissingen en latere verbeteringen kunnen voorkomen. Daarentegen mogen wij ons gelukkig achten dat het Gerechtelijk Wetboek tal van nieuwig- heden heeft ingevoerd die het buitenland ons benijdt, met name : de instelling van de arrondissementsrecht- bank, die het mogelijk maakt bevoegdheidsincidenten spoedig en gemakkelijk af te wikkelen ; de nieuwe samenstelling en organisatie van de rechtbank van koophandel, de op straffe van nietigheid voorgeschre- ven mededeling van de aanvragen inzake faillisse- ment, gerechtelijk akkoord en uitstel van betaling aan het openbaar ministerie ; de instelling, in burger- lijke zaken, van het dossier dat voortaan alle geding- stukken bevat, en van de griffier van de rollen, wat in het algemeen voortaan het pleiten vergemakkelijkt³⁴.

Het Verdrag over de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van de beslissingen in burgerlijke en handelszaken, op 27 september 1968 tussen de Lid- Staten van de E.E.G. gesloten³⁵, is eveneens, zowel wat de eenvormige regels in contractuele en extra- contractuele zaken betreft als de voorwaarden van tenuitvoerlegging, een verbetering die met voldoening moet worden begroet en gunstig onthaald is door een reeds belangrijke literatuur³⁶.

³⁴ R. Rasir, *Eloge du Code judiciaire*, J.T. 1973, p. 277.

³⁵ Het verdrag (J.O.C.E. 1972, n° L. 299, blz. 32 tot 45), goedgekeurd bij akte van de wetgevende macht van 13 januari 1971, is op 1 februari 1973 in werking getreden in de Lid-Staten. Zie het merkwaardig verslag van de h. P. Jenard, toentertijd directeur in het Belgisch Ministerie van Buitenlandse Zaken, verslaggever van het deskundigencom- mité opgericht door de Commissie van de Europese Econo- mische Gemeenschap : *Bulletin van de Europese Gemeen- schappen*, supplement 12/72 ; *Parl. Stukken*, Kamer van Volksvertegenwoordigers 1969-1970, 553, n° 1.

³⁶ Zie inzonderheid : G.A.L. Droz, *Compétence judici- aire et effets des jugements dans le marché commun*, Paris 1972. Zie ook A. Bulow, « La Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions judiciaires et matière civile et commerciale », *Rev. Marché Commun* 1968, pp. 1007 en volg. ; T. Cathala, « La Convention com- munautaire de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en ma- tière civile et commerciale », *D.S.* 1969, Chr. XXXVI, pp. 252 tot 258 ; P. Gothot et D. Holleaux, « La Convention entre les États membres de la C.E.E. sur la compétence judi- ciaire et l'exécution des décisions en matière civile et com- merciale », *J. Dr. int.* 1971, pp. 747 en volg. ; B. Goldman, « Un traité fédérateur : la Convention entre les États mem- bres de la C.E.E. sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *Rev. trim. dr. eur.* 1971, pp. 1 en volg. ; F. Ch. Jeantet, « Un droit européen des conflits de compétence judiciaire et de l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *Cah. dr. eur.* 1972, nrs 4 en 5, pp. 275 en volg. ; M. Weser, *La compé- tence judiciaire. La reconnaissance et l'exécution des juge- ments in Le droit des Communautés européennes*, Les No- velles, Bruxelles, 1969, nrs 2541 tot 2564, pp. 1009 tot 1016 ;

³² Zie *La justice et la politique*, Colloque international de l'Institut d'études politiques de l'Université des sciences juridiques, sociales et politiques de Strasbourg, april 1973.

³³ Jean Paul Sartre, *La Justice et l'État*, voordracht in de Jeune Barreau de Bruxelles op 24 februari 1972.

De rechterlijke organisatie, een mozaïek van wetteksten gegroeid over een periode van meer dan tweehonderd jaar en waarvan een groot aantal werden uitgevaardigd onder het Frans Bewind en het Koninkrijk der Nederlanden, vormt thans in het Gerechtelijk Wetboek een logisch ingerichte en van vervallen bepalingen gezuiverde wetgeving. Het organisatorisch systeem is aangevuld met de instelling van nieuwe gerechten, die over de verdeling van de zaken en over de regeling van sommige bijzondere procedures dienen te beslissen. Archaïsme kan zeker niet worden verweten aan deze wetgeving, die thans aangepast is aan de vereisten van het gerecht.

Arbeidshoven en arbeidsrechtbanken werden ingesteld. De hervorming was sinds lang verwacht. Deze gerechten maken deel uit van de rechterlijke macht en zijn zo opgevat dat zij aan de te vervullen taak beantwoorden. Bij de instelling en samenstelling ervan en bij de vereenvoudiging van de betreffende rechtspleging heeft de wetgever rekening gehouden met het voorwerp van de geschillen die zij moeten berechten en met het recht dat zij moeten toepassen. Benevens het bijzonder karakter van deze rechtspraak en deze rechtspleging, dat gewild is om rechter en rechtzoekende zo dicht mogelijk bij elkaar te brengen en de berechting van het geschil te bespoedigen, is nog een belangrijke waarborg te vermelden: de wetmatigheid van de beslissingen wordt getoetst door het Hof van Cassatie.

Tot in 1967 werden geschillen in verband met het arbeids- en het sociale zekerheidsrecht gebracht vóór veelvuldige gerechten waarvan aard en kenmerken zeer verschillend waren.

Arbeidsongevallen en beroepsziekten stonden, in eerste aanleg, ter beoordeling van de vrederechters en, in hoger beroep, van de rechtbanken van eerste aanleg; arbeidsrechtelijke geschillen gingen meestendeels naar de werkrechtshoven.

Voor geschillen omtrent de sociale zekerheid waren tal van administratieve commissies bevoegd, waarvan de organisatie, samenstelling en werkwijze aanzienlijk uiteenliepen.

Geschillen omtrent de sociale bijdragen van de werkgevers stonden ter beslissing van de vrederechters, ongeacht het bedrag van de eis; overtredingen van het arbeidsrecht en van het sociale zekerheidsrecht werden in eerste aanleg nu eens vóór de politierechtbank dan weer vóór de correctionele rechtbank gebracht.

De hervorming was niet alleen in sociaal opzicht noodzakelijk, maar ook met het oog op de overeenstemming tussen de wetten; immers, de verschillen in organisatie zowel als in bevoegdheid van deze ge-

rechten en in de vroegere rechtspleging gaven aanleiding tot tal van conflicten en bemoeilijkten elk algemeen overzicht van dit in volle ontwikkeling verkerende recht.

Dank zij de medewerking van rechters, vertrouwd met de disciplines van het arbeidsrecht, en van sociale rechters die nauw contact hebben met de rechtzoekenden, kon in de nieuwe gerechten een goed evenwicht worden bewerkstelligd.

De arbeidsrechtbanken worden in hun taak bijgestaan door arbeidsauditeurs. Deze maken volwaardig deel uit van het openbaar ministerie en staan deswege onder de leiding van de procureur-generaal, die tot nogtoe slechts optrad bij de hoven van beroep; toch heeft de instelling har eigen karakter dat wortelt in de bevoegdheid van en de rechtspleging vóór de arbeidsgerechten. De arbeidsauditeurs toch zijn in civielrechtelijk zowel als in penaal opzicht bevoegd voor alle aangelegenheden die tot het sociaal recht behoren. Zij treden in het geding op niet alleen door het advies dat zij uitbrengen na de sluiting van het debat, maar ook door het onderzoek dat zij instellen in de bij de rechtbank aanhangige zaken. Deze nieuwe activiteit van het openbaar ministerie, vooral op het gebied van de sociale zekerheid, is voor de rechtzoekenden een bijzonder doelmatige steun en vormt tevens een waarborg van volstrekte onpartijdigheid.

De instelling van de arbeidsrechtbanken en arbeidshoven schijnt thans aan de verwachtingen van de wetgever ten volle te beantwoorden. Een spoedige en niet dure rechtsbedeling is aldus mogelijk geworden.

Wellicht is het toch dienstig hier enkele korte opmerkingen te maken binnen het raam van de uitdrukking « rechterlijke organisatie », waarvan de hoge betekenis in het vergeetboek schijnt te raken.

De snelle en voortdurende ontwikkeling van het recht en de daarmee samengaan uitbreiding van de rechtspraak, vereisen dat niet alleen aan het Hof en zijn parket, maar ook aan de hoven van beroep en hun parketten een documentatiedienst wordt toegevoegd. Om aan de verwachtingen te voldoen zou zulke dienst moeten beschikken over een computer, die binnen korte tijd vlot aan de magistratuur niet alleen alle gewenste wetten en verordeningen, maar ook de nodige gegevens inzake jurisprudentie en rechtsleer verschaft, iets waarvoor hij zich thans persoonlijk lastige en langdurige nasporingen moet getroosten.

Is het U bekend dat in het Italiaanse Hof van Cassatie, waarvan enkele eminente leden ons onlangs met een bezoek hebben vereerd, thans een informatica-centrale bezig is alle arbeidsmethoden van dit college op een volkomen nieuwe leest te schoeien³⁷. Deze dienst, die met zijn nog niet geziene werkwijze de achterstand in de berechting zal helpen inhalen en de vermindering van het aantal magistraten zal mogelijk

³⁷ Computer Olivetti, Univac, 1106.

« La Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions réalise-t-elle la libre circulation des jugements ? », *J.T.* 1973, pp. 229 en volg.; R. Vander Elst, « L'unification des règles de conflit des lois dans la C.E.E. », *J.T.* 1973, pp. 249 tot 254.

maken, heeft voor het opzoeken van juridische gegevens een vollediger en verfijnder systeem dan dat van de High Court van de Verenigde Staten van Amerika. de heer Ugo Guarnera, procureur-generaal in voornoemd Italiaanse Hof, legde mij als de natuurlijkste zaak ter wereld uit, dat op die krachtige computer aangesloten zijn eenheden met magnetische banden, schijven en tal van eindposten, in druk of op het scherm, geplaatst te Rome en in de voornaamste steden waar de hoven van beroep en de rechtbanken hun zetel hebben. Milaan, Florence, Bologna, Napels, Turijn en Palermo zijn aldus met het Hof van Cassatie en met het Constitutioneel Hof verbonden. Eerlang zullen zesentwintig andere gerechten gebruik kunnen maken van de dienst en weldra zal het gehele schiereiland op de computercentrale aangesloten zijn.

Voor de eindposten is geen bijzonder geschoold bediener vereist. Magistraten en advocaten maken er rechtstreeks gebruik van. Gewoon met een druk op de toets bekomt men het gewenste document, mits de nodige gegevens voor de opzoeking ervan verschaft zijn.

De thesaurus telt reeds nu meer dan 40.000 woorden en dit getal stijgt voortdurend. Bovendien bevat de computergeheugens 50.000 uitspraken van het Hof van Cassatie in burgerlijke zaken en 15.000 uitspraken van dat college in strafzaken.

In de computer zijn tevens 3.500 gegevens betreffende de arresten van het Constitutioneel Hof en de stof van 2.400 boekdelen jurisprudentie opgeslagen.

Met de proefnemingen werd in 1969 begonnen en in drie jaar werd het systeem gebruiksklaar gemaakt. Eerlang zal het Informatiecentrum van het Italiaanse Hof van Cassatie toegankelijk zijn voor haar natuurlijke gebruikers: de magistraten en advocaten.

Wordt het geen tijd dat de overheid gaat inzien hoe armzalig het gesteld is met de documentatie van het gerecht in ons land en welke erge gevolgen zulks kan hebben.

Waarom moet ten onzent recht worden gesproken in weinig praktische, doorgaans duistere, smakeloze en stoffige zaaltjes, die geenszins geschikt zijn voor een moderne rechtsbedeling?

Het gerecht, hoort men zeggen, moet menselijker worden, met name door een vlotter contact met de justitiabelen en de bevolking, aan wie het zich thans voordoet als een mysterieus, plechtstatig en ver afgelegen apparaat, dat haast niet toegankelijk is en op welks bescherming zeer bezwaarlijk een beroep kan worden gedaan.

Gewis is dit gevoelen, dat vooral uitgesproken wordt door kleine lieden, niet zonder enige grond, ondanks de hulp van de balie en inzonderheid van de rechtsbijstand.

Is alleen het toepassen van de wetten de taak van het gerecht? Kan het, afgezien van zijn beslissingsmacht, niet opener, toegankelijker worden en, laten

wij het duidelijk zeggen, doelmatiger en menselijker? Mag het, gelet op de evolutie van onze maatschappij, zich, zoals nu het geval is, strikt beperken tot de rechtspleging? Moet het natuurlijke arbeidsveld van de rechter niet zo worden verlegd dat hij de mensen in de doolhof van het moderne leven enigszins wegwijst³⁸, wel te verstaan buiten alle consultatie om, die uitsluitend tot het gebied van de advocatuur behoort?

De arbeidsgerechten hebben met goed gevolg voorlichtingsdiensten ten behoeve van de rechtzoekenden opgericht. De te hunner kennisneming staande geschillen lenen zich gewis daartoe. Toch is dit wellicht een proef die ook elders kon worden genomen, met name op het parket, dat van economisch zwakkeren hopen brieven ontvangt waarbij dezen, vaak met weinig orde in de gedachtengang en doorgaans met nog minder kennis van het elementaire recht, klacht indienen. Waarom zou daar, in nauwe samenwerking met de rechtsbijstand van de balie, niet zulke dienst kunnen worden ingericht? En waarom ook niet bij de rechtbank van koophandel?

Ook de radio zou hier voor betere informatie over de rechterlijke organisatie kunnen zorgen, door uitzendingen die de luisteraars, zonder aanhaling van enig bijzonder geval, over de justitie zouden voorlichten.

En zou het niet nuttig zijn de magistraten zelf nauwer te betrekken, al was het maar adviserend, bij het leven van hun gerecht, in plaats van zoveel aangelegenheden die de wet niet regelt uitsluitend aan de beslissing van het hoofd van het rechtscollege over te laten? Zonder grote veranderingen in de instelling zelf, zou dit kunnen geschieden ter algemene vergadering, waar thans meestal louter formele punten in behandeling komen.

Dit overleg zou ook kunnen plaatsvinden in colloquia, waar nu en dan op vaste data de leden van de rechtbanken en parketten zouden bijeenkomen om, met vrucht, van gedachten te wisselen over de uitoefening van het gerechtelijk ambt en hiermee samenhangende vraagstukken van juridische of sociale aard, op welke bijeenkomsten ook de leden van de balie zouden worden uitgenodigd.

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft hier baanbrekend werk verricht door samenkomsten van magistraten van het hoge gemeenschapsgerecht en van magistraten uit de Lid-Staten op touw te zetten die uitermate nuttig gebleken zijn. Ook het Franse Hof van Cassatie heeft, op initiatief van de eerste voorzitter Aydalot en van de procureur-generaal Touffait, colloquia georganiseerd die niet

³⁸ In Frankrijk hebben verscheidene gerechten een ontvangst- en voorlichtingsdienst ingericht, met name bij de « tribunaux de grande instance » te Lyon, Rijsel en Clermont-Ferrand.

bepikt waren tot de leden van het Hof en van het parket en waar zeer vruchtbare gedachtenwisselingen plaats hadden.

Zodoende zou het oude bestel van onze rechterlijke organisatie, dat vaak te formalistisch geweest is, enige frisse lucht toegevoerd krijgen, hetgeen een aanvulling zou zijn van de verbeteringen die het Gerechtelijk Wetboek onlangs heeft gebracht.

Het strafrecht, dat dichter bij het volksgevoel staat, begrijpelijker is en meer het gemoed raakt van de mensen, die het rechtstreeks in hun vrijheid of bezit treft, komt nog altijd ter sprake in de algemene kritiek op het gezagsmatig overheidshandelen.

Nu de maatschappij in versneld tempo aan het veranderen is, groeit het uit tot een van de grote problemen van de maatschappelijke organisatie.

De bevolkingsexplosie, de stads- en bedrijfsconcentratie, het verzinken van de enkeling in de name-loze massa en de verzwakking van het gezinsmilieu, de talloze gastarbeiders, het openstaan van de grenzen, de snelheid van verkeer en informatie, dat alles heeft aan de bestraffing nieuwe vormen en een nieuwe dimensie gegeven in de verantwoordelijkheid der gereeders.

De magistratuur heeft heden te maken met een beschavingsprobleem. Sluiten de ontwikkeling van de steden en de levenswijze in nieuwe stadsomgevingen niet in de aanvaarding van een zich voortdurend ontwikkelende criminaliteit³⁹? Niet alleen ons land kent dit verschijnsel. Het is vergroeid in de organisatie van de maatschappij, waar de uitstalling van genietingen, de behoefte aan geld en de zucht rap rijk te worden tot delinquentie drijven. « La société de consommation, par l'étalage de biens qu'elle suscite, a tendance à devenir une société de convoitise »⁴⁰. Vaak werd deze opmerking gemaakt. « L'expansion économique », zo staat er in een studie over de strafjustitie in Frankrijk te lezen, « est largement fondée sur une incitation perpétuelle des individus à acquérir de nouveaux biens, c'est-à-dire à dépenser tout l'argent qu'ils ont, celui qu'ils auront, celui qu'ils espèrent avoir, et finalement – comme des intoxiqués en quête de drogue, ou comme des joueurs qui ne peuvent plus s'arracher de la table du casino – celui qu'ils s'efforcent de prélever sur les autres »⁴¹.

Wij moeten ons heden ten dage bezinnen niet alleen op de strafmiddelen, maar ook op de rechtvaardiging van het strafrechtspreken.

Voor het vraagstuk van het strafrecht kan geen oplossing gevonden worden in het huidige gerechtelijk

kader. Nog onlangs is er geschreven in een buurland waar inzonderheid het strafrecht eveneens met verontrustende problemen af te rekenen heeft: « La justice doit appliquer une stratégie d'ensemble pour faire face à la criminalité »⁴². De vernieuwing van het strafrecht is een institutioneel vraagstuk waarvan het politiek gezag onverwijld de studie moet voortzetten. Het is te wensen dat onze staatslieden tot dit besef komen voordat de gerechtsmachine vastloopt.

Niets ter wereld is moeilijker uit te maken dan wat eigenlijk onder het algemeen belang, d.i. het belang van de maatschappij, moet worden verstaan, en, in zover dat is uitgemaakt, dit belang te doen zegevieran. Op weinig terreinen voelt men dit zo sterk als ten aanzien van het strafrechtspreken.

Een vraag beheerst de strafrechtstheorieën en de institutionele stelsels. Zoals een voortreffelijk magistraat, de heer Touffait, procureur-generaal in het Franse Hof van Cassatie, onlangs zegde: « Pour élever le problème au niveau de la politique criminelle, il est indispensable d'avoir une vue nette de la finalité de la sanction pénale; les décisions pénales doivent-elles avoir pour dominante la compréhension à l'égard de l'individu ou la protection sans faiblesse de la société? »⁴³.

Dit is een hoofdvraag van de sociale wijsbegeerte, waartegenover een fundamentele stellingname van de wetgever vereist is, zonder welke enige hervorming van het strafstelsel hier te lande niet mogelijk is.

Op het gebied van de strafwetgeving is vooruitgang geboekt, inzonderheid wat de *kinder- en jeugdwetgeving* betreft.

Vóór de wet werden ten deze « praetoriaanse » maatregelen genomen op initiatief van sommige klaariende en durvende parketten, inzonderheid van het parket te Brussel onder de leiding van de h. advocaat-generaal Raymond Charles, toentertijd procureur des Konings, die, met bijstand van de dienst voor maatschappelijk werk van het parket alsmede van inzake bescherming van minderjarigen gespecialiseerde politiefdelingen, een leidinggevende educatieve hulp heeft georganiseerd ter aanvulling van de leemten en gebreken in het strakke instituut van ontzetting uit de ouderlijke macht.

De wet van 8 april 1965 heeft aan de jeugdrechtbanken hun penaal karakter ontnomen en hun bevoegdheid gegeven voor alles wat de burgerlijke rechtspositie der jongeren betreft, aldus de weg opgaande naar de instelling, ten behoeve van de jongeren, van werkelijke rechtbanken voor het gezin.

Weliswaar blijft in de opzet van de wet het gezin fundamenteel verantwoordelijk ten aanzien van het stuurloze kind, en alleen wanneer het gezin niet tegen

³⁹ « Pour une réforme d'ensemble de la justice pénale », indringende studie, samengesteld door de « Direction des affaires criminelles » van het Franse Ministerie van Justitie, juli 1972.

⁴⁰ D. Périer-Daville, *Justice et détention préventive*, Le Figaro, 1 augustus 1973.

⁴¹ *Op. cit.* in noot (39), p. 75.

⁴² *Eod. loc.*

⁴³ Wereldcongres van magistraten, 13 oktober 1972. Zie ook: « Pour une réponse d'ensemble de la justice pénale », *op. cit.*

zijn taak is opgewassen en de gezondheid, veiligheid, zedelijkheid of opvoeding van de kinderen gevaar lopen wegens de onbekwaamheid of ongeschiktheid van het gezin om zonder hulp van buiten in hun opvoeding te voorzien, kunnen de ouders zich tot de nieuwe organisatie wenden, ter verkrijging van bijstand in de vorm van een preventieve individuele werking met sociaal karakter.

De wet voorziet ook, als uiterste maatregel, in de bescherming van de jongeren van overheidswege, wanneer de morele vrijwaring van een minderjarige of de handhaving van de maatschappelijke orde zulks vergt: de wet beslist immers dat alleen de gerechtelijke overheid bevoegd is om, onder de vereiste waarborgen, maatregelen te nemen ter beperking van de vrijheid van het gezin; het gerecht heeft hier voortaan een beschermende taak te vervullen.

Daarnaast echter, hoeveel vragen op het gebied van de *strafwetgeving* die onopgelost blijven en hoeveel in haar beginsel vaak gerechtvaardigde kritiek die op het traditionele strafstelsel geleverd wordt!

Een opsomming te geven van de bepalingen die niet meer aangepast zijn aan de ontwikkeling van de organisatie der maatschappij en aan de regels die deze organisatie moeten beheersen is hier niet doenlijk. Misschien kunnen er enkele worden vermeld onder die waartegen de criminalisten sedert jaren met klem opkomen in hun strijd voor een moderner strafrecht.

Ik meen dat ik niet te ver ga, als ik stel dat het beginsel van de zedelijke schuld nog steeds fundamenteel de bestraffing rechtvaardigt, en dat de veiligheid van de gemeenschap zelfs vereist het op bepaalde gebieden nog te versterken. Onderscheid is hier echter geboden: bepaalde categorieën, soms moeilijk vast te stellen, moeten uit de strafvervolgning worden gesloten; sommige activiteiten en gedragingen mogen niet langer een crimineel karakter dragen; sociaal afwijkend gedrag moet worden onderscheiden van delinquentie en mag niet onder de strafwet vallen⁴⁴.

De indeling van de misdrijven in drie categorieën – misdaden, wanbedrijven en overtredingen – beantwoordt niet meer aan de respectieve zwaarte van de misdrijven noch aan de strafrechtelijke werkelijkheid. Zij is gaandeweg inadequaet geworden.

De correctionalisering van tal van misdaden door aanneming van verzachtende omstandigheden geschiedt nu automatisch daar waar de wet zulks mogelijk maakt. Zo krijgt de vaststelling van de straf een kunstmatig karakter. Dit geldt ook ruimschoots voor de contraventionalisering van de wanbedrijven.

Het verschil dat de wet maakt tussen dwangarbeid, opsluiting, gevangenisstraf en hechtenis komt slechts in allergeringste mate overeen met de penitentiaire werkelijkheid. Voor de uitvoering van de vrijheids-

straffen moeten verschillende regelingen worden aangewend.

De indeling in vrijheidsstraffen en geldboeten staat hoe langer hoe verder af van de specifieke vereisten van sommige misdrijven.

De rechter is te nauw gebonden aan de verschillen tussen de straffen zoals de wet ze vaststelt. Hij zou moeten beschikken over een soepel systeem van strafmaatregelen die, benevens straffen in gevangenis- of in open omgeving, allerlei maatregelen van economische dwang, ontzettingen en onbekwaamverklaringen zouden omvatten. Ook zou hij meer gebruik moeten maken van opvoedingsstelsels in gepaste structuren.

Bestaat er een strafstelsel dat minder strookt met de billijkheid en dat bovendien een zo weinig doelmatige sanctie is, als de eenvormige toepassing van de geldboete? De gelijkheid voor de wet vergt alleen, dat tegen diegenen die onder dezelfde voorwaarden vallen een zelfde maatregel kan worden getroffen, en niet dat allen, hoe hun toestand ook zij, dezelfde straf ondergaan. De spelingen tussen minima en maxima van de geldboeten moeten vergroot worden. Het is wenselijk dat de rechters daarop ten volle acht slaan.

Korte en zelfs, enigermate, middellange gevangenisstraffen strekken niet tot verbetering, maar vaak tot bederf van de veroordeelde⁴⁵. Is het niet mogelijk die te vervangen door een of ander werk van algemeen belang⁴⁶.

De geldboeten die in ruime mate hun afschrikkende werking verloren hebben zijn geen gelijke straf voor alle delinquenten.

De facultatieve schikkingsprocedure, wat overstelting van de strafgerechten voorkomt, moet ook tot andere categorieën van misdrijven uitgebreid worden⁴⁷.

⁴⁵ Raadpl. ministerieel rondschriften van 11 oktober 1972, Bestuur der strafinrichtingen. Zie ook: Resolutie (73) 17 over de korte behandeling van volwassen delinquenten, aangenomen door het Comité van Ministers van de Raad van Europa, op 13 april 1973.

⁴⁶ Raadpl. Philippe Boucher, *Horizon 1980*, Le Monde, 20 juni 1973.

⁴⁷ Deze procedure werd in het Belgisch recht ingevoerd door het koninklijk besluit van 10 januari 1935 (zie ook: Wetboek van strafvordering, artt. 166 tot 169 en 180 tot 180ter). De term « transaction », die in de franstalige terminologie in ons land hiervoor wordt gebezigd, kunnen wij niet aannemen. Hij werd wel gebruikt in het verslag aan de Koning vóór het bovengemeld besluit, maar is er niet gedefinieerd. In het positief recht komt deze term nauwelijks voor.

Professor J. De Gavre wijst erop, dat, terwijl in een bepaalde Belgische doctrine van « procédure transactionnelle » of « répression atténuée » wordt gesproken, hetzelfde begrip anders en correcter in het Nederlands wordt aangeduid met « minnelijke schikking », liever dan met « dading » of « transactie ». « Le droit français, zo voegt de schrijver eraan toe, connaît « l'oblation volontaire » ou « l'amende de composition »; on parle de « Strafbefehl » ou de « Strafverfügung » en Allemagne, de « jugement par décret pénal » en Italie et « d'amende forfaitaire » ou de « mandat de soumission » dans certaines lois cantonales suisses ». *Le contrat de transaction*, Brussel, 1967, nrs. 252 en 253.

⁴⁴ Men raadplege J. Vranckx, *Justitie moet niet hard maar wel slagvaardig zijn*, Gazet van Antwerpen, 7 augustus 1973.

Er moet, naar het voorbeeld van wat in sommige buurlanden bestaat, een vereenvoudigde rechtspleging voor op heterdaad ontdekte misdrijven ingevoerd worden, die zou worden gebracht vóór bijzondere kamers van de correctionele rechtbank.

Wenselijk is, dat aan de magistraat van het openbaar ministerie die een gerechtelijke informatie beëindigt door seponering en die, na aan de daders van bepaalde misdrijven een « schikking » te hebben voorgesteld, de instemming van de beklagde aanvaardt, zodoende aan de strafvordering een einde makend, de macht wordt verleend om zelf uitspraak te doen, met eigen proceduretechnieken, over een groot aantal vaak louter formele en als niet zwaar erkende misdrijven, welke aldus niet aan de traditionele vonnis-gerechten zouden behoeven te worden voorgelegd.

Zou de onderzoeksrechter, die deel mag uitmaken van de kamer welke kennis dient te nemen van de feiten waarover hij geïnstrueerd heeft, niet kunnen worden bekleed met de macht om, na de instructie en onder naleving van een rechtspleging waarbij de rechten der verdediging zouden gevrijwaard blijven, zelf de straf uit te spreken voor bepaalde misdrijven?

Is het ook niet nodig in bepaalde opzichten de rechtspleging in cassatie te herzien, inzonderheid in strafzaken? Is het waarlijk verantwoord de rechtspleging en de uitspraak te vernietigen, in geval van een onregelmatigheid die aan een partij geen nadeel heeft berokkend en de rechten van de verdediging niet heeft geschonden? Voldoet de formele nietigheid altijd aan de rechtvaardigheidsgedachte? Vergt aldus de niet-aanbrenging van een handtekening altijd de nietigverklaring van de rechtspleging als sanctie? Is het fundamenteel verantwoord dat deswege langdurige rechtsplegingen voor het hof van assisen moeten worden overgedaan? Strookt het met het belang van de justitie en met de rechtvaardigheidsgedachte, dat in zulk geval een gevaarlijk misdadiger in vrijheid moet worden gesteld? Waarom zou aan het Hof niet worden toegestaan dat het, na zich van waarborgen te hebben verzekerd en de onderzoeksbevoegdheid te hebben uitgeoefend die het op andere gebieden heeft, de onregelmatigheid zou constateren zonder dat het de bestreden beslissing behoeft te vernietigen?

In dit overzicht van sinds lang noodzakelijk geworden hervormingen mag niet worden vergeten het vraagstuk in verband met het uitblijven van goedkeuring, door België, van een aantal *internationale ver-*

dragen waarvan de inwerkingtreding een gunstige invloed op de strafrechtspraak zou hebben.

Buiten de verplichtingen opgelegd bij het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, heeft het internationaal verdragenrecht dat op strafrechtelijk gebied in de Raad van Europa is tot stand gekomen, totnogtoe weinig terugslag gehad op ons land. Tot op heden heeft België slechts twee van de desbetreffende acht Europese verdragen en akkoorden van de Raad van Europa bekrachtigd:

— op 18 september 1967: de Europese Overeenkomst voor de beteugeling van radio-omroepuitzendingen door stations buiten het nationaal grondgebied, goedgekeurd bij wetgevende akte van 18 juli 1967⁴⁸.

— op 21 september 1970: het Europees Verdrag betreffende het toezicht op de voorwaardelijk veroordeelde of in vrijheid gestelde personen, goedgekeurd bij wetgevende akte van 15 juli 1970⁴⁹.

Alleen het eerstgenoemde heeft evenwel thans rechtsgevolgen: ter ondertekening van de Staten gelegd op 22 januari 1965, is het op 19 oktober 1967 in werking getreden; het tweede, ter ondertekening van de Staten gelegd op 30 november 1964, zal pas in werking treden drie maanden na de datum waarop de derde akte van bekrachtiging of aanvaarding is neergelegd. Totnogtoe echter werd het maar door twee Staten bekrachtigd.

België is nog altijd geen partij in de andere in werking getreden strafrechtelijke Europese verdragen, te weten:

— het Europees *Uitleveringsverdrag*, ter ondertekening van de Staten gelegd op 13 december 1957 en in werking getreden op 18 april 1960;

— het Europees Verdrag voor *onderling gerechtelijk hulpbetoon in strafzaken*, ter ondertekening van de Staten gelegd op 20 april 1959 en in werking getreden op 12 juni 1962;

— het Europees Verdrag voor de *beteugeling van verkeersovertreden*, ter ondertekening van de Staten gelegd op 20 november 1964 en in werking getreden op 18 juli 1972.

Ons land heeft evenmin zijn goedkeuring gehecht aan drie andere Europese verdragen die nog niet in werking getreden zijn:

— het Europees Verdrag over de *internationale waarde van strafvonnissen*, ter ondertekening van de Staten gelegd op 28 mei 1970;

— het Europees Verdrag over de *repatriëring van minderjarigen*, ter ondertekening van de Staten gelegd op 28 mei 1970;

— het Europees Verdrag over de *overzending van strafprocedures*, ter ondertekening van de Staten gelegd op 15 mei 1972.

Raadpl. ook: P. De Cant, « La procédure transactionnelle en droit pénal belge », in *Rev. int. dr. pénal*, 1962, p. 423; Th. Versée, i.v. *Minnelijke schikking*, in *A.P.R.*; Halleux, « La transaction introduite dans le droit pénal », in *Ann. dr. sc. polit.*, 1939, pp. 69 en volg.; A. Fettweis, « Procédure sommaire en matière répressive. Transaction sur l'action publique ou condamnation sans débats ? » in *Ann. dr. Liège*, 1958, pp. 341 en volg.; Marchal et Jaspar, *Droit criminel*, 1965, II, nrs 2926 en volg.

⁴⁸ Staatsblad 10 oktober 1967.

⁴⁹ Staatsblad 31 oktober 1970.

Het is duidelijk dat zulks de harmoniëring en doeltreffendheid van het strafrecht remt⁵⁰.

Het strafgerecht stuit thans ook op ernstige moeilijkheden in de uitoefening zelf van zijn wettelijke opdracht zoals het die van de wet heeft ontvangen. De nodige *middelen* om zijn taak volledig te vervullen worden het niet gegeven: de beroepsopleiding van een aanzienlijk deel van de hulpkrachten der gerechtelijke politie, de reeds dikwijls aangeklaagde ontoereikendheid van de effectieven der gerechtelijke politie, de coördinatie tussen de korpsen die de gerechtelijke politie in hun attributies hebben vereisen ten spoedigste hervormingen; de middelen die de wetenschap en de techniek thans verschaffen worden niet ter beschikking van de parketten gesteld. Sedert lange jaren moeten deze parketten en, meer in het algemeen, het strafgerecht zich behelpen met een armzalig budget dat niet meer voldoet aan de vereisten van een moderne organisatie van deze diensten^{50bis}. Met ongerustheid vraagt men zich af of zij, bij hun steeds veelvuldiger taken, nog in staat zijn een achterstand in te halen die, indien hij nog aangroeide, het zeer erge gevaar zou meebrengen dat het strafgerecht «voeling verliest».

Het is een gemeenplaats geworden te klagen over het stijgend aantal zware misdaden. Achtereenvolgens hebben de procureurs-generaal te Gent en te Brussel hieraan indrukwekkende openingsredes gewijd⁵¹. Sindsdien is de kwaal nog verergerd. Twaalf overvallen, alle met vuurwapens, in januari 1973; acht in februari, waaronder zes met vuurwapens; vijftien in maart, waaronder tien met vuurwapens; van meer dan de helft van die zware misdaden zijn de daders onbekend gebleven. Dertien inbraken in juwelierszaken gedurende de eerste drie maanden van 1973; alle daders zijn onbekend gebleven⁵².

⁵⁰ Zie het antwoord van de Minister van buitenlandse zaken van Senator Goffart, *Bull. van vragen en antwoorden* Senaat nr 18, 27 februari 1973. Zie ook de antwoorden van de Minister van buitenlandse zaken op de vragen gesteld door Senator Vanhaegendoren, op 29 maart en 17 mei 1973, *ibid.* Senaat, nrs 27 en 34, respectievelijk op 1 mei en 19 juni 1973, pp. 975 en 1268. *Adde* het antwoord van de Minister van buitenlandse zaken op de vraag gesteld door Senator Debucquoy aangaande de strijd tegen de misdadigheid, op 17 juli 1973, *ibid.* Senaat, nr 38, pp. 1420 en 1421.

^{50bis} De begroting van het Ministerie van Justitie belooft 2 % van de totale begroting. Het percentage van de uitgaven voor het rechterlijk ambt is 2 % in verhouding tot die voor alle openbare functies in de Staat.

⁵¹ J. Matthijs, «De toekomst van de magistratuur op een keerpunt», rede uitgesproken ter plechtige openingszitting van het hof van beroep te Gent op 1 september 1970, *R.W.* 1971-1972, 97 tot 114 en 145 tot 170. V. Van Honsté, «Bedenkingen over de bestrijding van de zware misdadigheid», rede uitgesproken ter plechtige openingszitting van het hof van beroep te Brussel op 1 september 1972, *R.W.* 1972-1973, 241 tot 282.

⁵² Toestand op 15 juli 1973.

Ongeveer 65 % van de plegers van misdaden of wanbedrijven tegen goederen, inzonderheid van diefstallen, begaan in het arrondissement Brussel, blijven onbekend. Die cijfers stijgen elk jaar.

Er ontwikkelt zich een nieuwe criminaliteit: terrorisme, luchtpiraterij, afpersing met explosieven, het nemen van gijzelaars, ontvoering en opsluiting van kinderen, foltering van minderjarigen door seksueel afwijkende personen. De bestraffing van deze misdrijven is niet georganiseerd.

Op andere gebieden, ontsloten door de hoge vlucht van wetenschap en techniek en waarop de wetgever zich totnogtoe nauwelijks heeft begeven, is het dringend nodig dat de rechterlijke macht beteugelend en beschermend ingrijpt: de stormachtige ontwikkeling van de informatica op een terrein waar bescherming te enenmale ontbreekt, doet het probleem van de eerbiediging van de vrijheid van alle burgers rijzen; technische middelen om met behulp van «spionapparaten» af te loeren, af te luisteren en klank- of beeldopnamen te maken, schenden dag aan dag de eigen levenssfeer en brengen belangen in gevaar die onbeschut blootstaan^{52bis}; industriële spionage wordt niet bestraft.

Behoeft hier opnieuw herhaald te worden wat reeds zo vaak is gezegd over de ontoereikendheid van de uitrustingen der gerechtelijke laboratoria ten aanzien van een georganiseerde en gespecialiseerde misdadigheid die onophoudelijk toeneemt. Hun inrichting is bedroevend pover, niet enkel vergeleken bij die in de Verenigde Staten, maar ook bij die in de Duitse Bondsrepubliek, Frankrijk, Groot-Britannië, Italië, Nederland, Zwitserland en de Scandinavische landen. Ontledingen zijn te dikwijls rudimentair, daar men niet beschikt over onderzoeks- en controletoeestellen die aan de moderne gegevens der wetenschap voldoen. Bij wetenschappelijke expertises, die in de strafvervolgving een zo belangrijke rol vervullen, rijzen ernstige moeilijkheden, omdat de instrumenten waarover de deskundigen beschikken niet voldoen.

Op dit gebied, waar de armzalige uitrusting de ergste gevolgen heeft gehad voor de strafrechtspraak, stemt het hoopvol dat eindelijk, na lang aandringen en geduldig studiewerk, een nieuwe instelling tot stand is gekomen. Een «Nationaal Instituut voor criminalistiek» werd bij een koninklijk besluit van 5 november 1971 opgericht⁵³. Het instituut heeft het statuut van «wetenschappelijke inrichting van de Staat». Het heeft tot taak, op aanvraag van de gerechtelijke autoriteiten en met behulp van verschillende wetenschappen en wetenschappelijke technieken, expertisetaken te

^{52bis} Zie: voorstel van wet tot bescherming van de privacy, *St. Senaat*, zitting 1968-1969, 562, en zitting 1971-1972, 72; voorstel van wet betreffende de bescherming van het privé-leven en de persoonlijkheid, *St. Senaat*, zitting 1970-1971, 706, en zitting 1971-1972, 142. Zie ook: Cl. S. Aronstein, *Défense de la vie privée. Essai pour contribuer à la survie de notre civilisation*, *J.T.* 1971, 453 tot 460.

⁵³ *Staatsblad*, 10 november 1971, p. 13474.

verrichten voor het onderzoek van gegevens verzameld bij de vaststelling van misdrijven en bij de opsporingen waartoe deze aanleiding geven⁵⁴; nieuwe wetenschappelijke methodes te ontwikkelen op het gebied van de criminalistiek⁵⁵; documentatie- en voorlichtingswerk te doen voor het bijwerken van de kennis die van belang is voor de criminalistiek en de mededeling ervan aan gerechtelijke diensten⁵⁶; ten slotte opleiding te geven op het gebied van de criminalistiek⁵⁷.

De verordenende bepalingen zijn bijna twee jaar geleden vastgesteld en bekendgemaakt. De nodige kredieten zijn eveneens sinds twee jaar op de Rijksbegroting uitgetrokken. Wetenschapsmensen staan klaar om aan de nieuwe instelling hun medewerking te verlenen. Dit alles is totnogtoe dode letter gebleven: geen enkele maatregel werd genomen voor de huisvesting van het Instituut, niettegenstaande herhaald aandringen van de rechterlijke overheid, die ten zeerste bekommerd is over de schadelijke gevolgen van dit ingebrekeblijven voor de uitoefening van de strafvordering.

Het strafgerecht gaat nog veelal te werk volgens ambachtelijke methoden.

Belangrijke parketten moeten over een aantal dictafoons beschikken en op de telex aangesloten zijn. Dit geldt ook voor de onderzoeksrechters en de voornaamste politieambtenaren die hen terzijde staan.

Op de rechtbanken moeten toestellen voorhanden zijn voor het opnemen van getuigenverklaringen en meer in het algemeen voor onderzoeken. De wet moet aangepast worden aan die moderne technieken, waarmee alleen het gerecht onbekend schijnt te zijn.

Nog andere schaduwzijden zijn te vermelden: het Wetboek van *strafvordering* en de wetten betreffende de *strafrechtspleging*.

De wetgeving is verouderd en formalistisch, overal gemerkt door een aftands conformisme en geklemd in oude sleur die vaak verlamdend werkt. Zij is in overeenstemming noch met de gang van het moderne leven noch met de huidige opvatting van de strafrechtspleging; zij voldoet evenmin aan de vereisten van een spoedige en doeltreffende rechtsbedeling.

Sinds lang is op dit gebied een diepgaande hervorming noodzakelijk. Bij koninklijk besluit van 12 juli 1962 werd een koninklijk commissaris voor de hervorming van de rechtspleging in strafzaken benoemd⁵⁸. Hem werd opgedragen om, door bemiddeling van de Minister van Justitie, aan de regering voor

te leggen: 1° voorontwerpen van wet tot hervorming van de strafvordering en in het bijzonder de inrichting en de uitoefening van het ambt van gerechtelijke politie, de bevoegdheid in strafzaken, de regels van de rechtspleging die voor de onderzoeksgerechten en vonnisgerechten dienen te worden in acht genomen; 2° voorontwerpen van besluit tot uitvoering van die hervormingen.

Over de voortgang van de werkzaamheden van de koninklijk commissaris zijn aan de Wetgevende Kamers herhaaldelijk inlichtingen verstrekt⁵⁹. Het Parlement zowel als de rechterlijke kringen hebben eenparig hun spijt uitgedrukt over de vertraging in de neerlegging van de conclusies van die sinds elf jaar aan de gang zijnde werkzaamheden betreffende aanlegenheden die dringend oplossingen vergen.

Dat de dienst wetgeving in het Ministerie van Justitie, een voortreffelijke instrument dat in het brandpunt van de legislatieve arbeid staat, zo lange tijd nauwelijks teken van leven gegeven heeft, was eveneens ongunstig voor de evolutie van het recht en de aanpassing ervan aan de behoeften van de nieuwe maatschappij.

De tenuitvoerlegging van de straf.

Tenslotte, om deze overwegingen over de vereisten van de strafrechtspraak af te ronden, de strafuitvoering.

De volstrekte scheiding tussen het rechtspreken van de strafrechter, orgaan van de rechterlijke macht, en de uitvoering daarvan, die valt onder de uitvoerende macht en het bestuur, is een theoretische beschouwing. En zeker is zij geen opvatting die thans het geweten van de magistraat kan bevredigen.

Men mag zich afvragen hoe men het zo lang natuurlijk heeft gevonden, dat de rechter onkundig is van het verdere lot van zijn beslissingen en van de personen op wie zij betrekking hebben. Indien de straf moet bijdragen tot de terugbrenging en de reclassering van de gedetineerde in de maatschappij, hoe kan de justitie voor lieden die zij niet kent, een behandeling voorschrijven waarvan zij niet weet wat de gevolgen zijn?⁶⁰

Deze opmerking geldt trouwens niet uitsluitend voor de toepassing van de straf. Zij betreft tevens de beslissing van de strafrechter. Deze moet niet slechts de aard van het misdrijf kennen, maar ook de dader en de maatschappelijke omgeving waarin het strafbare feit gepleegd is. Het is volstrekt nodig te trachten de persoonlijkheid der justitiabelen beter te begrijpen.

⁵⁹ De laatste twee keren:

a) *Parl. Stukken* Kamer. Begroting van de Minister van Justitie voor het jaar 1973, 4-IV, zitt. 1972-1973, nr 2;
b) *Parl. Hand.* Kamer. Zitt. 1973-1974. Vergadering 22 maart 1973, pp. 1276 en 1277.

⁶⁰ Zie J.L. Ropers, president van het « tribunal de grande instance » te Créteil, *L'adaptation des structures judiciaires aux finalités du droit pénal moderne*.

⁵⁴ Koninklijk besluit van 5 november 1971, art. 2, 1°.

⁵⁵ Koninklijk besluit van 5 november 1971, art. 2, 2°.

⁵⁶ Koninklijk besluit van 5 november 1971, art. 2, 3°.

⁵⁷ Koninklijk besluit van 5 november 1971, art. 2, 4°.

⁵⁸ *Staatsblad* 16 juli 1962. De opdracht van de commissaris van de Koning is achtereenvolgens hernieuwd op 24 december 1965 (*Stbl.* 30 december 1965); 7 januari 1968 (*Stbl.* 13 januari 1968); 24 december 1968 (*Stbl.* 21 januari 1969); 11 december 1969 (*Stbl.* 23 december 1969); 14 januari 1971 (*Stbl.* 19 januari 1971); 23 maart 1972 (*Stbl.* 18 april 1972); 27 juni 1973 (*Stbl.* 14 juli 1973).

Dit kan geschieden door meer directe contacten met hen op het parket, in het kabinet van de onderzoeksrechter, op de zitting. De strafdossiers bevatten doorgaans bitter weinig gegevens over de sociale achtergrond van de delinquent; zij geven enkel een uittreksel uit het strafregister en inlichtingen van de politie. Toch zijn er tal van gevallen waarin het voor de rechter hoogst nuttig zou zijn de uitkomsten van een maatschappelijke enquête in het dossier te vinden. Voor die hervorming hoeft de wet niet gewijzigd te worden; zij ligt vooral in de geest van de mensen. Wel moet er een voldoende aantal bevoegde maatschappelijke medewerkers ter beschikking staan van de onderzoeksrechters en de parketten. En daartoe is inderdaad de tussenkomst van de Staat vereist. Met het oog op een volwaardige strafjustitie is deze hervorming geboden.

De strafrechtelijke sanctie, onverschillig of zij de overtreder in zijn vrijheid dan wel in zijn vermogen treft, het laatste argument van de wetgever die steeds ruimere en meer ingewikkelde wetten wil doen naleven, is geen op *eenvormige* wijze toe te passen middel in geval van verstoring van de maatschappelijke orde.

De nauwe samenhang tussen de beslissing van de rechter en de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf is hoe langer hoe duidelijker geworden.

De rechter mag niet onverschillig staan tegenover de uitvoering van de straf. Hij moet de gevolgen van zijn beslissing kunnen overzien. Hij vraagt zich soms met ongerustheid af waartoe die beslissing waarvan hij de verantwoordelijkheid op zich neemt later leidt⁶¹.

Het gevangeniswezen, dat thans overal ter wereld ter discussie staat, zit, zoals herhaaldelijk gezegd, gekneld tussen de tegenstrijdigheid van de onvermijdelijke vrijheidsbeneming met de noodzaak de gedetineerde weer tot positieve vrijheidsbeleving op te voeden⁶².

In Frankrijk kent men sinds de wet van 29 december 1972 een rechter voor de straftoepassing, « le juge de l'application des peines »⁶³, die de hoofdfiguur is in een grootse hervorming van de strafuitvoering⁶⁴.

⁶¹ Het Belgische gevangeniswezen behoort tot de modernste van zijn soort. Het beantwoordt ruimschoots, voor zover de bestaande straffenrichtingen zulks mogelijk maken, aan de aanbevelingen van de resolutie (73) 5, op 19 januari 1973 aangenomen door het Comité van Ministers van de Raad van Europa betreffende de minimumregeling voor de behandeling van gedetineerden.

⁶² Resolutie (73) 5, vermeld in de vorige noot, art. 66: *Le traitement des individus condamnés à une peine ou mesure privative de liberté doit avoir pour but, autant que la durée de la condamnation le permette, de créer en eux la volonté et les aptitudes qui les mettent à même, après leur libération, de vivre en respectant la loi et de subvenir à leurs besoins. Ce traitement doit être de nature à encourager le respect d'eux-mêmes et à développer leur sens de la responsabilité.*

⁶³ L. Léauté, « Le juge de l'application des peines et le nouveau Code de procédure pénale », *R.P.S.* 1959, p. 346.

⁶⁴ P. Cannat, « Les réformes introduites en matière pénitentiaire par le Code de procédure pénale », *Rev. sc. crim.* 1959, p. 423.

Heeft de wetgever aldus, met opoffering van het absolute karakter van het beginsel der machtscheiding, het strafrecht gevraagd zijn maatschappelijke taak te verruimen? Het lijkt ernaar, dat in dit instituut minder een ingrijpen van de rechterlijke macht in de bestuurlijke bevoegdheid moet gezien worden, dan een verschuiving van de straftoepassing van het *domein* van het bestuur naar het gerechtelijk *domein*⁶⁵.

Zoals onlangs in een studie betoogd is, werd tot de hervorming besloten omdat het nodig is de straklijnigheid van het strafrecht te milderen en omdat men een penitentiair wetsstelsel wil uitbouwen dat rust op concepties naar welke aan de rechter een ruime bevoegdheid in de straftoemeting en -uitvoering moet worden verleend⁶⁶.

De hervorming wil de actie van de strafrechter, bij het zoeken naar een juiste verhouding tussen de handhaving van de openbare orde en de reclassering van de veroordeelde, volop brengen op een weg waar deze geholpen wordt om zijn gevoel van eigenwaarde terug te vinden⁶⁷. Zij moet normaal de wederopnemings van de veroordeelde in de maatschappij begunstigen en verdient derhalve de aandacht van de Belgische wetgever.

De rechter bepaalt weliswaar zelf hoe de voorwaardelijke veroordeling wordt toegestaan en hij is op de hoogte van de administratieve rechtspraak inzake voorwaardelijke invrijheidstelling. Dit zijn echter maar onvoldoende correctieven en de wetgever hier te lande heeft er welgekozen aanvullingen op gevonden. Het zou dan ook in deze korte tocht op het gebied van het strafrecht en van de strafuitvoering onbillijk zijn niet te erkennen, dat de wetgeving de laatste tijd vorderingen heeft gemaakt inzake de aanpassing van de strafmaatregel aan de delinquent, en de straffenschaal meer met het oog op diens reclassering heeft omgewerkt.

Zo verruimt de wet van 29 juni 1964 de voorwaarden waaronder uitstel kan worden verleend. Ook de bij de wet van 14 november 1947 ingevoerde splitsing van het uitstel werd door die voornoemde wet van 1964 uitgebreid: voortaan kan de rechter uitstel verlenen voor een deel van de gevangenisstraf.

Behalve deze uitbreiding van het uitstel, voorziet de wet van 29 juni 1964 in een nieuwe mogelijkheid: *de opschorting van de uitspraak van de veroordeling*. Aan de vervolging wordt aldus bij voorbaat, doch onder opschortende voorwaarde, een einde gemaakt.

⁶⁵ L. Pons, « Le rôle du juge de l'application des peines », *Rev. sc. crim.* 1962, p. 576.

⁶⁶ « (...) la création du juge de l'application des peines répondait (...) à cette nécessité d'infléchir le cadre rigide du droit pénal (...) et à la volonté de créer une légalité pénitentiaire reposant sur des notions qui tendent à confier au juge un large pouvoir dans la fixation de la peine et de son exécution ». J.M. Coulon, « La loi du 29 décembre 1972 et le juge de l'application des peines », *J.C.P.* 1973. Doctr. 2553.

⁶⁷ Zie J.M. Coulon, *op. cit.* 2553, besluit.

Tevens kunnen de noodlottige gevolgen van de openbaarheid van de veroordeling worden vermeden, in de gevallen waarin deze openbaarheid schadelijk kan wezen.

Krachtens dezelfde wet kan de probatie verbonden worden met het uitstel en de opschorting van de uitspraak, « twee vormen van voorwaardelijk afzien van de straf »; aldus zijn *probatieuitstel*, *probatieopschorting* ontstaan.

De probatie vereist een maatschappelijk optreden. Onder verbetering van wat reeds gedaan werd ten aanzien van voorwaardelijk in vrijheid gestelde personen, is zij een methode van sociale wederopvoeding door een « begeleidende » behandeling van de delinquent.

DE TOEKOMST VAN DE RECHTBANKEN

Voor instellingen waarvan de taak beïnvloed wordt door de sociale of economische evolutie of door de vooruitgang van de wetenschap is het gevaarlijk de sleur van de gewoonte te volgen en zich blind te staren op het precedent.

Openheid, verbeeldingskracht, een vooruitziende blik op de institutionele ontwikkeling die de complexiteit van de maatschappelijke verhoudingen vergt, zijn vereist om de noodzakelijk geworden aanpassing van de instellingen te concipiëren én te willen, en tevens om de regering in de brede zin van het woord ertoe te bewegen die aanpassing te verwezenlijken. Anders raakt de overheidsdienst verkalkt, op gevaar af niet meer opgewassen te zijn tegen zijn taak. En dan wordt hij spoedig ter zijde gelaten en gaat men zijn toevlucht nemen tot instellingen die beter geschikt zijn om de in verscheidenheid en menigvuldigheid steeds groeiende vraagstukken op te lossen.

Aan dit gevaar staat heden ook de rechterlijke orde bloot.

In bepaalde kringen van zakenlieden en vervolgens zelfs in academische milieus is de vraag gesteld, of de magistratuur, in haar huidige structuur, volkomen aangepast is aan of zelfs ten volle bekwaam is om alle geschillen ter hand te nemen in wat het economische recht en het « handelszakenrecht » geheten wordt.

De arbitrage.

Beginnen de justitiabelen het burgerlijk en het handelsrecht niet te mijden?

Ziet men bij sommige belangengroepen geen vreemding ontstaan tegenover de rechter, zodat zij belangrijke zaken liever aan de arbitrage onderwerpen?

Is het gezond en moet men voetstoots aannemen, dat rechtzoekenden hun eigen rechters hebben tot bijlegging van de geschillen waarmee tal van problemen gemoeid kunnen zijn van welke niet alleen de in de

zaak rechtstreeks betrokken partijen de terugslag ondervinden?

De arbitrage heeft het vaak geprezen voordeel in besloten kring te blijven. Biedt zij altijd evenzeer het voordeel van volstreekte onafhankelijkheid en zelfs van algehele onbaatzuchtigheid? Verloopt de behandeling per slot van rekening met bekwaamere spoed? Zijn de executiemiddelen altijd gemakkelijk⁶⁸.

Alfred Bernard heeft erop gewezen dat de arbitrage het voordeel biedt dat zij de openbaarheid van het gerechtelijk debat vermijdt⁶⁹.

Welnu, luidens artikel 1702 van het Gerechtelijk Wetboek moet de voorzitter van het scheidsgerecht het origineel van de uitspraak neerleggen ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg en aan partijen kennis geven van de neerlegging.

Men heeft zich afgevraagd, of deze bepaling de openbare orde raakt en of zij deswege de partijen niet op volstreekte wijze verplicht aan het geschil een ruchtbaarheid te geven die, volgens hen, best zou worden vermeden.

Tegen deze strikte leer moet worden aangevoerd, dat het hier gaat om een imperatieve bepaling en niet om een bepaling van openbare orde, daar zij slechts particuliere belangen kan beschermen⁷⁰. Artikel 1676 van het Gerechtelijk Wetboek immers, dat de daarmee overeenstemmende bepaling van de wet tot goedkeuring van de Europese Overeenkomst houdende een eenvormige wet inzake arbitrage overneemt, beperkt de zaken die bij overeenkomst aan arbitrage kunnen worden onderworpen tot de « rechtsbetrekkingen waarover een dading mag worden aangegaan ». Over zaken van openbare orde is dit echter niet mogelijk⁷¹. Wanneer het voorwerp van de arbitrage-overeenkomst een zaak van openbare orde is, is die overeenkomst volstrekt nietig.

De partijen zouden dus van artikel 1702 van het Gerechtelijk Wetboek kunnen afwijken *nadat* de uitspraak gewezen is en alsdan, naar gelang van de aard van het beslechte geschil, overeenkomen dat de voorzitter van het scheidsgerecht de bij artikel 1702 van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven neerlegging niet behoeft te verrichten⁷². In dat geval zouden zij

⁶⁸ Het Gerechtelijk Wetboek is aangevuld met een zesde deel, getiteld « arbitrage », dat gaat van de artikelen 1676 tot 1721 en dat overneemt de Europese overeenkomst houdende een eenvormige wet inzake arbitrage, goedgekeurd bij de wet van 4 juli 1972 (*Belg. Stbl.* 8 augustus 1972). Zie over de afwijkingen van reserves bij de overeenkomst, *Parl. st.*, Kamer 1970-1971, 988, nr 1, 19 mei pp. 42 tot 47.

⁶⁹ *L'arbitrage volontaire et droit privé*, Brussel 1937, nr 30, p. 25.

⁷⁰ Zie, over het onderscheid in aard en gevolgen tussen een imperatieve bepaling en een bepaling van openbare orde, o.m. noot (1) bij Cass. 25 juni 1971, *Arr. Cass.* 1971, 1081; Cass. 2 februari 1973, nog niet gepubliceerd.

⁷¹ Zie J. De Gavre, *Le contrat de transaction*, Brussel 1967, nrs 199 tot 285 en de aangehaalde autoriteiten.

⁷² Raadpl. J. Linsmeau en J. Van Gelder, *La nouvelle loi sur l'arbitrage*, *J.T.* 1973, pp. 205 tot 219, inz. p. 214.

ook moeten beslissen waar, op welke wijze en onder welke waarborgen de uitspraak zou worden bewaard. Uit de tekst van artikel 1702, paragraaf 3, luidens welke de opdracht van de scheidslieden eindigt door de kennisgeving van de uitspraak en de *neerlegging* ervan, valt af te leiden dat de partijen in elk geval niet kunnen afzien van de neerlegging *voordat* de uitspraak gewezen is⁷³.

Andere vragen nog, die buiten het bestek van deze rede liggen, kunnen op het stuk van arbitrage opgeworpen worden; het antwoord daarop is niet steeds even geruststellend.

Ik handhaaf de overtuiging, dat de zekerheid, die in de uitspraken der rechtbanken besloten ligt, een fundamentele waarborg blijft, en dat het voor de rechtzoekenden die hun geschillen willen laten be-rechten niet van gevaar ontbloomt zou wezen de vaste weg te verlaten die de rechterlijke macht hen wijst en waar de partijen alle bevestigde garanties vinden.

De rechter van het economisch recht en van het « handelszakenrecht ».

Moet uit de overweldigende uitbreiding van het economisch recht en van hetgeen men enigszins bij benadering het « handelszakenrecht » heeft genoemd, alsmede uit de steeds duidelijker noodzaak van een geordend en doeltreffend stelsel om uitspraak te doen over zodanige geschillen en over de voorzieningen tegen de thans soevereine beslissingen van allerlei gezagsorganen, worden besloten dat het raadzaam is afzonderlijke rechtbanken voor de kennisneming van deze zaken op te richten?

Het zou een zware vergissing zijn de richting van een gespecialiseerde jurisdictionele versnippering, van het slag der beheersorganen, te kiezen, die uiteraard onvermijdelijk zou afwijken van de institutionele beginselen waarop de waarde en de zekerheid van de rechterlijke macht berusten.

Niets is gevaarlijker dan dat de beginselen van het beheer in zaken worden verward met die van de controle en van de rechtspraak. Zoals op 17 november 1936 in een lezing vóór de « Conférence du Jeune Barreau » te Brussel de heer Georges Janssen, hoogleraar aan de Brusselse Universiteit, die de eerste voorzitter van de Bankcommissie werd en nadien gouverneur van de Nationale Bank was, zegde: « le rôle de police (...) qui a conduit à l'organisation de la justice par l'Etat (...) exercé par une autorité à laquelle l'habitude de la gestion enlève l'objectivité qu'assure au juge sa fonction propre, c'est courir un risque qui peut être redoutable ».⁷⁴ Een de spreker, tevens een schrandere econoom en een scherpzinnig rechtskundige, besloot als volgt: « Il faut donc confier ce rôle à des

juridictions véritables, à des juges professionnels, ce qui éliminera des solutions fatales, politiques au sens étroit du mot. Faut-il que ces juridictions soient distinctes des juridictions de droit commun? (...) J'avoue une certaine préférence personnelle pour (celles-ci), qui représentent une tradition éprouvée, l'expérience des juridictions d'exception ne me paraissant pas avoir suffisamment démontré soit leur nécessité, soit leur supériorité ». Hij voegde eraan toe: « Certes il faudrait établir au sein des juridictions de droit commun les divisions nécessaires, ... »⁷⁵.

In zijn uiteenzetting stelde professor Georges Janssen een van de hoofdverplichtingen, vastgelegd in de regels der gerechtstechniek, in het licht: « Il (de rechter) devra veiller, et ce sera là l'essentiel, à ce que la ligne de sa jurisprudence soit aussi nette et aussi constante que possible, de manière à donner au justiciable le maximum de sécurité et de stabilité. Ce principe est d'ailleurs dès aujourd'hui admis par la plus haute autorité de l'ordre judiciaire mais sa mise en œuvre en raison de l'absence de texte, en l'absence de codification requerra une attention particulière (...) »⁷⁶.

Men heeft zich afgevraagd of de rechtbanken van koophandel, met de nodige institutionele aanpassingen, in de eerste graad niet aangewezen zouden zijn om de ruime bevoegdheden uit te oefenen die de ontwikkeling van het economisch recht vergt⁷⁷. De oplossing lijkt redelijk. Bijzondere kamers of afdelingen kunnen in het hof van beroep worden opgericht. Voor de eenheid van de rechtspraak zou dan weer het Hof van Cassatie instaan, zoals het Gerechtelijk Wetboek zulks voor de sociale zaken heeft geregeld. De Raad voor economische geschillen, ingesteld bij de wet van 27 mei 1960, bestaat toch ook uit hoge magistraten die het voorzitterschap en het ondervoorzitterschap waarnemen en door « twee sociale partners » bijgestaan worden. En het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, dat bevoegd is voor belangrijke sectoren van het Europees economisch recht, wordt eveneens gevormd door rechters en advocaten-generaal met de vorming en de kwaliteiten van de klassieke magistratuur?

De opbouw van het gerecht is niet langer monolithisch. De instandhouding van de bevoegdheid der rechtbanken die de rechterlijke macht uitmaken, sluit niet in dat deze noodzakelijk op alle gebieden hun traditionele samenstelling moeten behouden. Het kan wenselijk lijken – en persoonlijk ben ik het beginsel

⁷⁵ ⁷⁶ G. Janssen, *eod. loc.*

⁷⁷ Zie de werkzaamheden van het « Colloque relatif à la création de juridictions économiques, administratives ou judiciaires », op 14 januari 1971 georganiseerd door het redactiecomité van het tijdschrift « *Belgische rechtspraak in handelszaken* ». Zie ook « De economische jurisdictie of rechtbank », rede door de h. Van der Gucht, voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel, uitgesproken op het Congres van de Unie der Consulaire Rechten van België, 27 mei 1972, *Belg. rechtspr. in handelszaken*, 1972, p. 285.

⁷³ Zie de voorgaande noot.

⁷⁴ G. Janssen, *Plaidoyer pour une magistrature économique*, J.T. 1959, pp. 325 tot 329, inz. p. 328.

van zulke hervorming gunstig gezind – dat *gespecialiseerde* «leke-assessoren» aan de beraadslagingen van de traditionele rechters, al was het adviserend, deelnemen. Bijzondere afdelingen kunnen opgericht worden in de rechtscollèges die thans de rechterlijke macht vormen.

Waarom zouden de organen van de rechterlijke macht bij de kennisneming van economische geschillen niet, zoals sommige gerechten, bevoegd zijn om tijdens een *accordandum* een verzoening tot stand te brengen, in overeenstemming trouwens met een steeds sterkere strekking in de zakenwereld een minnelijke schikking te verkiezen boven een tot de uitvoerbare uitspraak doorgedreven geding?

Welke redenen zouden er zijn tenslotte, om de econo- mist in een rechter te herscheppen? Loopt men aldus niet het gevaar én de weergaloze waarborg, geboden door de onafhankelijkheid van de rechter, te verliezen tegelijk met het voordeel van een vorming op grond waarvan hij nooit dan na een contradictoir debat een beslissing velt?

Maar, zo de rechterlijke macht haar bevoegdheid venst te handhaven in aangelegenheden die vallen onder deze in volle ontwikkeling verkerende discipli- nes, en deze bevoegdheid uit te breiden tot aangele- genheden die, binnen het raam van dezelfde begin- selen, daarmee nauw verbonden zijn, dan moeten haar leden niet alleen een ruime blik op de wereld hebben, maar ook steeds zorgen voor de permanente bijscholing, waarover ik het reeds herhaaldelijk heb gehad.

De regering en de wetgever dienen de nodige in- spanning te leveren om de gerechtelijke instellingen aan de economische evolutie aan te passen, zoals zij, met betrekking tot de sociale evolutie, gedaan heb- ben; deze problemen van rechterlijke organisatie moeten zij met durf en tevens omzichtig aanvatten, waarbij zij noch de waardevolle inbreng van onze

juridische en gerechtelijke tradities, noch de gegevens en lessen van het vergelijkend recht mogen verwaar- lozen. Ten deze moeten zij ook de vaste wil hebben aan de hoven en rechtbanken, die nieuwe taken be- horen op te nemen, alle bijstand te verlenen die de ontwikkeling van wetenschap en techniek heden nood- zakelijk maakt.

Totnogtoe heeft de rechterlijke organisatie, uitge- zonderd wat de arbeidsgerechten betreft, zelfs in het Gerechtelijk Wetboek hoofdzakelijk aan de gewoon- te, die soms slechts een schijnbare veiligheid verschaft, haar technieken ontleend, veeleer dan ze uit te wer- ken door overweging, door vergelijking van de syste- men en door verbeeldingskracht.

De gebeurtenissen gaan snel. De mensen volgen hun tempo, en gaan het af en toe zelfs vooraf. In deze tijd, algemener en spoediger ingelicht, willen zij zich niet neerleggen bij geaard en vertragingen in de aanpassing van de instellingen. Zij verlangen duide- lijkeheid en streven naar efficiëntie. Zoals eerste voor- zitter Aydalot op de zitting van het Franse Hof van Cassatie zegde: de tijd is voorbij dat de rechter dode antwoorden op levende vragen kan geven⁷⁸.

Een ruime en grondige hervorming van de justitie is noodzakelijk als men wil dat zij haar opdracht volledig kan vervullen. Uit den boze zijn de vertra- gingen die oorzaak worden van niet onder controle en binnen de maat gehouden veranderingen.

Laten wij goed opletten, wat ons betreft, dat de werking van de justitie, daar waar zij van doorslag- gevende betekenis is, door de loop der gebeurtenissen niet achterhaald wordt.

⁷⁸ Audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation de France, 2 octobre 1970: « Nous ne devons plus être les juges qui rendent des réponses mortes à des questions vi- vantes », Le Monde, 4-5 octobre 1970.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER—20 SEPTEMBER 1972

Voorzitter: Ridder Rutsaert

Raadsheer-verslaggever: de h. Sury

Eerste advocaat-generaal: de h. P. Mahaux

Advocaten: Mrs. A. Bayart en A. Houtekier

Eigendomsvordering en Bezitsvordering—Bezits- vordering—1. Vereiste van art. 1370, 1° Ger.W.— Langs de grenslijn tussen twee erven op de erven liggende uitweg—2. Stoornis van het bezit door feite- lijkheden—De reintegranda staat voor onverschillig welke houder van het goed open.

Uit het bestreden vonnis blijkt, dat langs de grens- lijn tussen de eigendommen van de partijen, op ieder van deze eigendommen, een uitweg ligt, die in zijn geheel een breedte van 3,90 meter heeft, dat de grens- lijn tussen die eigendommen onzeker is en dat eiser er zich over beklagt dat deze in- en uitweg door de verweerders op een breedte van 2,40 meter werd afge- sloten. Het vonnis bestempelt de door eiser ingestelde bezitsvordering als de 'reintegranda'.

1. Nu het vonnis aanneemt, dat eiser bij verjaring een eigendomsrecht op het erf van zijn buur zou kunnen verkrijgen, stelt het meteen vast, dat het ten deze ging om een onroerend goed dat overeenkomstig art. 1370, 1°, Ger.W., door verjaring kan worden ver-

kregen, aangezien de wet het eigendomsrecht met het onroerend goed, dat het voorwerp ervan uitmaakt, ver-eenzelvigt.

2. Eiser, die een bezitsvordering instelde op grond van de stoornis van bezit door feitelijkheden van de verweerders veroorzaakt, diende een burgerrechtelijk bezit met de eigenschappen vereist bij de artikelen 2228 e.v. B.W. over de betwiste doorgang niet te bewijzen. De vordering tot herstel in het bezit, die tot doel heeft de handhaving van de openbare rust te verzekeren en te dien einde de stelregel 'spoliatus ante omnia restituendus' toepast, staat voor onverschillig welke houder van het goed open.

Van der Straeten t/Vandendale en De Cuypers

Gelet op het bestreden vonnis, op 18 mei 1971 in hoger beroep gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1319, 1320, 1322, 2229 van het Burgerlijk Wetboek, 807, 809 en 1370 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis de vordering van eiser verwerpt, welke ertoe strekt weer in het bezit gesteld te worden van de tussen de erven van partijen bestaande doorgang en de verweerders tot schadevergoeding te horen veroordelen wegens stoornis van dit bezit, zulks na geconstateerd te hebben dat eiser zich erover beklaat dat de verweerders de betwiste doorgang hebben versperd en dus feitelijkheden hebben begaan in de zin van artikel 1370, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, en doordat het vonnis zijn beslissing laat steunen op de beschouwing dat het bezit van eiser niet voortdurend, ondubbelzinnig en openbaar is, zoals vereist door artikel 2229 van het Burgerlijk Wetboek, dat de bedding van een uitweg niet bij verjaring verworven kan worden wanneer, zoals ten deze, het gaat om een erf dat niet ingesloten is, dat een bezitsvordering betreffende een uitweg ingesteld mag worden wanneer de eiser een eigendomstitel bezit, hetgeen ten deze het geval niet is, dat het in rechte onmogelijk is bij verjaring enig recht van erfdienstbaarheid van toegang te verkrijgen, dat eiser niet bewijst door verjaring een eigendomsrecht of een mede-eigendomsrecht op de betwiste strook te hebben verworven, dat het recht van uitweg waarop eiser zijn vordering steunt noch voortdurend noch zichtbaar is, en dat zijn eventueel gedeeltelijk gebruik van de uitweg van de geboor dubbelzinnig is,

terwijl, eerste onderdeel, voor zover het vonnis de bezitsvordering verwerpt omdat zij ertoe strekt het bezit te beschermen van een recht van doorgang, hetgeen niet door verjaring verkregen kan worden, hierdoor de bewijskracht wordt miskend welke krachtens de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek aan de inleidende dagvaarding van 6 maart 1970 en aan de door eiser voor de echte rechter genomen conclusie wordt gehecht; dat namelijk eiser in zijn inleidende dagvaarding liet gelden dat hij het rustig bezit had van de betwiste doorgang, waarvan hij trouwens de eigenaar was voor wat betreft de bedding, zoniet bij titel, dan minstens door verkrijgende verjaring; dat, daarbij, in zijn voor de eerste rechter

genomen conclusie, eiser liet gelden dat hij de betwiste doorgang als zijn eigendom had beschouwd en gebruikt; waaruit volgt dat, in strijd met wat het vonnis beslist, de vordering van eiser, zoals ingesteld in de inleidende dagvaarding, er niet toe strekte het bezit van een erfdienstbaarheid van doorgang te laten beschermen, maar een bezit als eigenaar van de litigieuze doorgang; minstens, door uitbreiding van zijn vordering overeenkomstig de artikelen 807 en 809 van het Gerechtelijk Wetboek, de vordering van eiser zoals in zijn conclusie voor de eerste rechter geformuleerd, in strijd met wat het vonnis beslist, tot bescherming strekte, niet van een bezit van een erfdienstbaarheid van doorgang, maar van een bezit als eigenaar van de litigieuze doorgang; zodat de voorwaarden gesteld door artikel 1370, meer bepaald 1°, van het Gerechtelijk Wetboek voor het indienen van een bezitsvordering ten deze vervuld waren;

tweede onderdeel, nu eiser in zijn in hoger beroep genomen conclusie erop wees dat hij reeds in eerste aanleg had laten gelden dat hij de betwiste doorgang als zijn eigendom had beschouwd en gebruikt, de beschouwingen van het vonnis, luidens welke de bezitsvordering van eiser strekt tot bescherming van het bezit van een erfdienstbaarheid van doorgang, geen passend antwoord uitmaken op gezegde conclusie, welk gebrek aan passend antwoord gelijkstaat met een gebrek aan de door artikel 97 van de Grondwet vereiste motivering;

derde onderdeel, nu, zoals het vonnis constateert, de verweerders de betwiste doorgang op een breedte van ongeveer 2,40 meter hadden afgesloten, en nu zodoende de verweerders feitelijkheden hadden gepleegd zoals bedoeld in het laatste lid van artikel 1370 van het Gerechtelijk Wetboek, het, overeenkomstig de bepalingen van dit artikel, niet vereist was, opdat de bezitsvordering van eiser ontvankelijk en gegrond zou zijn, dat eiser door titel of verjaring een eigendomsrecht of een mede-eigendomsrecht op de betwiste doorgang zou hebben verkregen, noch dat het bezit, dat hij op de betwiste strook grond uitoefende, voortdurend, ondubbelzinnig of openbaar zou zijn zoals voorzien in artikel 2229 van het Burgerlijk Wetboek;

vierde onderdeel, het vonnis geen enkele beschouwing of constatacie inhoudt betreffende het aanwezig of afwezig zijn van de voorwaarden voor het instellen van een bezitsvordering zoals voorzien in het laatste lid van artikel 1370 van het Gerechtelijk Wetboek, zodat het vonnis niet afdoende gemotiveerd is zoals vereist wordt door artikel 97 van de Grondwet;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het vonnis blijkt dat langs de grenslijn tussen de eigendommen van de partijen, op ieder van deze eigendommen, een uitweg ligt, die in zijn geheel een breedte van 3,90 meter heeft, dat de grenslijn tussen die eigendommen onzeker is en dat eiser zich erover beklaat dat deze in- en uitweg door de verweerders op een breedte van ongeveer 2,40 meter werd afgesloten; dat het vonnis de door eiser ingestelde bezitsvordering als de 'reintegranda' bestempelt;

Overwegende dat het vonnis, afgezien van de becritiseerde beschouwingen nopens het bezit van een erfdienstbaarheid van doorgang, enerzijds releveert dat

eiser stelt 'dat hij het rustig bezit van de toegang tot zijn eigendom over de ganse breedte gehad heeft en dat hij eigenaar van de zate geworden is, minstens bij verkrijgende verjaring', en anderzijds beschouwt dat eiser 'wel bij verjaring een eigendomsrecht op het erf van zijn gebuur zou kunnen verkrijgen, maar dat, buiten een loutere veronderstelling desaangaande gemaakt door de deskundige, hieromtrent niets wordt bewezen'; dat het middel derhalve, in zover het de miskenning van de bewijskracht van de in het middel aangeduide procedurestukken en de schending van de artikelen 807 en 809 van het Gerechtelijk Wetboek aanvoert, feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat, nu het vonnis aanneemt dat eiser 'bij verjaring een eigendomsrecht op het erf van zijn gebuur zou kunnen verkrijgen', het meteen vaststelt dat het ten deze ging om een onroerend goed dat overeenkomstig artikel 1370, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek door verjaring kan worden verkregen, vermits de wet het eigendomsrecht met het onroerend goed, dat het voorwerp ervan uitmaakt, vereenzelvigt;

Overwegende dat eiser, die een bezitsvordering instelde op grond van de stoornis van bezit door feitelijkeheden van de verweerders veroorzaakt, met name de gedeeltelijke afsluiting van de tussen beide erven gelegen in- en uitweg, overeenkomstig artikel 1370, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek een burgerrechtelijk bezit met de eigenschappen vereist bij de artikelen 2228 en volgende van het Burgerlijk Wetboek over de betwiste doorgang niet diende te bewijzen; dat de vordering tot herstel in het bezit, die tot doel heeft de handhaving van de openbare rust te verzekeren en te dien einde de stelregel 'spoliatus ante omnia restituendus' toepast, voor om het even welke houder ook van het goed open staat;

Dat, door te beslissen dat 'om een dergelijke bezitsvordering te kunnen inleiden, eiser, bij toepassing van artikel 2229 van het Burgerlijk Wetboek, een voortdurend, niet dubbelzinnig en openbaar bezit had moeten invoeren' en dat eiser niets bewees betreffende een eigendomsrecht op het erf van zijn gebuur, het vonnis artikel 1370 van het Gerechtelijk Wetboek schendt en tevens zijn beslissing niet regelmatig motiveert; dat het middel desbetreffend gegrond is;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden vonnis, behalve in zover het de tegeneisen van de verweerders niet ontvankelijk verklaart;

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

Houdt de kosten aan en zegt dat hierover door de feitenrechter zal worden beslist;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de Rechtbank van eerste aanleg te Gent, zitting houdende in hoger beroep.

NOOT—1. Een van de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van de bezitsvordering is, dat het gaat om een onroerend goed of een onroerend recht dat door verjaring kan worden verkregen (Cass., 6 maart 1970, *Pas.*, 1970, I, 589). Dat geldt zowel van de 'complainte' als van de 'reintegranda'. Daaruit volgt, dat de rechter bij wie een 'reintegranda' is ingesteld, hoewel hij slechts over het bezit of de detentie

mag uitspraak doen, toch moet nagaan of de afgebroken muur, waarvan de eiser beweert dat hij er de houder van is, door verjaring verkregen kan worden of integendeel tot het openbaar domein behoort (Cass., 20 december 1962, *Pas.*, 1963, I, 494).

De ligging en de wijze van uitoefening van een erfdienstbaarheid van overgang kunnen door verjaring verkregen worden, maar dat is niet het geval voor de erfdienstbaarheid zelf (Cass., 1 maart 1962, *Pas.*, 1962, I, 737, met advies van procureur-generaal Hoyoit de Termicourt, *R.C.J.B.*, 1965, 308, met noot van P. Heurterre), waartegenover dan weer staat, dat een vordering tot instandhouding van het bezit van een recht van overgang bij wijze van medeigendom van een verbindingsweg ontvankelijk is (zelfde arrest; zie ook het bovenstaand arrest).

2. In het reeds geciteerde arrest van 20 december 1962 komt tot uiting, dat de 'reintegranda' kan ingesteld worden door de bezitter of de houder. Om ze te kunnen uitoefenen is het voldoende, dat de eiser aantoonde dat hij de detentie, het materiële bezit gehad heeft van een onroerend goed of een onroerend recht dat door verjaring verkregen kan worden, dat die detentie gestoord of ontnomen werd door geweld of feitelijkeheden en dat minder dan een jaar verlopen is sinds de stoornis of de ontzetting; hij moet niet bovendien bewijzen, dat de eigenschappen, die bij de artikelen 2228 tot 2235 B.W. voor het juridisch bezit vereist zijn, voorhanden zijn (zie onder Cass., 6 maart 1970, *Pas.*, 1970, I, 589, de voetnoot van W.G., waarin ook het doel van de 'reintegranda' besproken wordt). C.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER—2 MAART 1973

Voorzitter: Ridder Rutsaert

Raadsheer-verslaggever: de h. Gerniers

Advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaten: Mrs. M. Simont en J. Fally

Beslag—Uitvoerend beslag op roerend goed—Verzet tegen de afgifte van de verkoopprijs—Art. 609 Rv.

Ten onrechte wordt aan art. 609 Rv. de draagwijdte toegekend van een wetbepaling die in geen geval een verzaking van de gestelde nietigheid toelaat, zelfs niet wanneer het gaat om de verzaking van de nietigheid van een reeds gedaan verzet.

N.V. Bank van Brussel t/V.M., deurwaarder der belastingen, V.D., ontvanger der belastingen, en de Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 15 december 1970 door het Hof van beroep te Gent gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 609, 173 (koninklijk besluit nr 300 van 30 maart 1936, artikel 10, bekrachtigd door de wet van 4 mei 1936, enig artikel) van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering, 6 en, voor zover als nodig, 1131 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat de feitenrechter oordeelt dat de eerste twee verweerders niet konden noch mochten rekening houden met het verzet gedaan buiten de door artikel 609 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering voorgeschreven vormen en aldus aan die bepaling een ka-

rakter van openbare orde en aan de erin bepaalde sanctie van nietigheid een absoluut karakter toekent,

terwijl bedoeld artikel 609 geenszins de openbare orde raakt en de partijen de daarin bepaalde formaliteiten mochten verzaken hetgeen zij in onderhavig geval gedaan hebben door te verklaren rekening te houden met het telefonisch verzet van eiseres zodat de in artikel 609 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering bepaalde betrekkelijke nietigheid van het verzet gedekt werd en niet meer kon ingeroepen worden :

Overwegende dat, in antwoord op de conclusie waarbij eiseres aanvoerde ten gevolge van de zeer korte termijn van bekendmaking van de verkoop op beslaglegging, slechts op de dag zelve van de verkoop in de mogelijkheid te zijn gesteld enkel telefonisch bij de deurwaarder der belastingen tegen de afgifte van de verkoopprijs verzet te doen, verzet in verband waarmee beide eerste verweerders zouden gezegd hebben ermede rekening te zullen houden, hetgeen eiseres aanbod door getuigen te bewijzen, het arrest oordeelt dat het enige middel om de toekenning van de verkoopsom aan de beslaglegger te ontgaan een voorafgaand verzet is overeenkomstig het toepasselijk verklaarde artikel 609 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering ;

Overwegende dat het hof van beroep aldus, tot afwijzing van de door eiseres ingestelde rechtsvordering en van haar aanbod van bewijs van de instemming van beide eerste verweerders met het gedane verzet, ten onrechte aan gezegd artikel 609 impliciet de draagwijdte toekent van een wetsbepaling die in geen geval een verzaking van de gestelde nietigheid toelaat, zelfs niet wanneer het gaat om de verzaking van de nietigheid van een reeds gedaan verzet ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest ;

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

Houdt de kosten aan, zegt dat erover door de feitenrechter uitspraak zal worden gedaan ;

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Brussel.

NOOT—Moet een gerechtsdeurwaarder bij een uitvoerend beslag op roerend goed rekening houden met een verzet tegen de afgifte van de verkoopprijs, dat hem vóór de verkoop per telefoon wordt gedaan ?

Op die vraag antwoorden zowel de rechtbank van eerste aanleg te Brugge als het hof van beroep te Gent ontkennend met de overweging, dat een verzet dat niet per deurwaardersexploot betekend wordt, nietig is omdat het niet beantwoordt aan de voorschriften van art. 609 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (de tenuitvoerlegging had plaats in 1968). Het hof van beroep merkte bovendien op, dat het niet eens vaststaat, dat een conform art. 609 Rv., maar na de verkoop gedaan verzet nog kan baten (vgl. *R.P.D.B.*, 'Saisie-exécution', nrs. 370 e.v.), zodat er van een beroepsfout van de gerechtsdeurwaarder geen sprake kan zijn.

Terloops zij opgemerkt, dat de verzetdoende partij, die haar voorrecht van art. 20, 5°, Hypotheekwet had zien teloorgaan doordat de opbrengst van de verkoop onmiddellijk aan de beslagleggende partij uitgekeerd werd (*De Page*, VII, nrs. 215-217), zich beriep op een vonnis van de vrede-rechter van het eerste kanton te Brugge van 15 maart 1959 (*Documentatie Van de Winckele*, V, blz. 730), waarin gezegd

wordt, dat na stilzwijgend akkoord van de verkopende deurwaarder met een onregelmatig verzet, zijn quasi-delictuele aansprakelijkheid in het gedrang komt als hij met het verzet geen rekening houdt. Tegen deze stelling werd de leer van *Van Lennep*, *Belgisch burgerlijk procesrecht*, VI, blz. 264, nrs. 452 e.v., en van *De Ryke* in *A.P.R.*, 'Voorrechten', nr. 137, ingebracht.

De eerste rechter en het hof van beroep waren het erover eens, dat art. 609 Rv. niet van openbare orde is. De enige vraag was bijgevolg, of men al dan niet van de bij dat artikel gestelde nietigheid mag afzien. Door impliciet aan art. 609 Rv. de draagwijdte toe te kennen van een wetsbepaling die het in geen geval mogelijk maakt van de gestelde nietigheid af te zien, schendt men de wet, zo oordeelt het Hof van Cassatie.

De ondervinding leert dat buitengerechtelijke verzetten legio zijn.

Weliswaar is art. 609 Rv. niet meer toepasselijk, maar o.i. behoudt de beslissing van het Hof een zeer actuele tint, aangezien art. 1515, lid 1, Ger.W., letterlijk de tekst van het eerste lid van art. 609 Rv. overneemt, al is er geen sprake meer van enige nietigheid wegens een vormgebrek van het verzet.

Verder bepaalt art. 1627, lid 2, Ger.W., dat de gerechtsdeurwaarder na de verkoop 'dit verzoek (tot het doen toekomen van de aangifte en het bewijs van de schuldvordering en eventueel van het voorrecht) onder dezelfde voorwaarden kan richten aan iedere derde die beweert schuldeiser te zijn'.

Dat houdt o.i. in, dat nu — zoals voorheen — door de gerechtsdeurwaarder rekening mag gehouden worden met een buitengerechtelijk verzet, zeker als onmiddellijk blijkt, dat het steunt op een van de bij art. 1628 Ger.W. opgesomde criteria.

Het is verder evident, dat de gerechtsdeurwaarder, als hij er eenmaal van afgezien heeft de nietigheid van het buitengerechtelijk verzet op te werpen, naderhand met dat verzet rekening moet houden, want enerzijds is het hem niet toegelaten het feit of de verzetdoende partij al dan niet de hoedanigheid van schuldeiser bezit, te beoordelen, en anderzijds is hij verplicht rekening te houden met al de verklaringen die hem worden toegestuurd (zie de voorbereiding van de Wet van 10 oktober 1967, in de uitgave Bruylant, 1968, blz. 528).

Dat neemt vanzelfsprekend niet weg, dat die verklaringen steeds aan art. 1628 Ger.W. dienen te beantwoorden, wat uiteindelijk, beter dan welke rechtsplegingsvorm ook, de beste garantie vormt dat bij de verdeling van de verkoopprijs — die op tegenspraak kan gebeuren (art. 1629, lid 3, Ger.W.) — alleen de werkelijke schuldvorderingen zullen betaald worden, en wel volgens de rang van het voorrecht waarop de schuldeisers eventueel aanspraak kunnen maken.

Dr. jur. Guy Du Bois

HOF VAN BEROEP TE GENT

VERENIGDE BURGERLIJKE KAMERS—29 MAART 1973

Voorzitter : de h. Vanparys

Raadsheren : de hh. De Witte, Van Bever, Van Balbergh, De Buck, Carsau en Lebbe

Openbaar ministerie : de h. Stévigny

Advocaten : Mrs. A. van Bruaene en G. van Lidth de Jeude

Onteigening—Minderwaarde van niet onteigende gronden—Door verlies van verkavelingsmogelijkheden—Bewijs van de waardevermindering—Verband met de onteigening.

Wanneer de eigenaars van niet onteigende gronden vergoeding vorderen van de minderwaarde die hun gronden ten gevolge van een onteigening ondergaan wegens vermindering of verlies van verkavelingsmogelijkheden, dient onderzocht te worden, welke verkavelingsmogelijkheden er ten tijde van de onteigening waren en welke mogelijkheden er na de onteigening zijn, en of, indien deze mogelijkheden verminderd of weggefallen zijn, dit een gevolg is van de onteigening. Bij de beoordeling van de beweerde minderwaarde moet rekening gehouden worden met alle omstandigheden en voorwaarden die voor de eisers bestonden vóór en na de onteigening en op heden.

Noels en Daumerie t/Nationale Maatschappij voor de Kleine Eigendom en Het Comité tot Aankoop van Onroerende Goederen

Gezien het arrest van dit hof van 19 maart 1970 en de verslagen van de aangestelde expert.

Gehoord, in openbare rechtszitting, de partijen in hun middelen en besluiten en het openbaar ministerie in zijn advies.

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

Er is geen grond tot heropening van de debatten. Geen enkel nieuw feit wordt voorgebracht. Appellanten beperken er zich toe reeds genomen conclusies te hernemen en het advies van de procureur-generaal te betwisten. Dit advies is niet bindend voor het hof en steunt op geen andere gegevens of feiten dan deze die door partijen reeds werden voorgebracht.

1. Appellanten vorderen vergoeding van de minderwaarde die hun niet onteigende gronden ten gevolge van de onteigening ondergaan wegens vermindering of verlies van verkavelingsmogelijkheden. Zij beroepen zich daarbij geenszins op een meerwaarde die uit de onteigening zou zijn ontstaan.

In verband met deze vordering dient onderzocht welke verkavelingsmogelijkheden er waren ten tijde van de onteigening, welke de verkavelingsmogelijkheden zijn na de onteigening, en of, indien deze mogelijkheden zijn verminderd of weggefallen, zulks een gevolg is van de onteigening.

Het is zonder meer duidelijk dat, wegens zijn gunstige ligging in de dorpskom met uitweg én langs het De Trannoylein én langs de Meulestraat, gans het eigendom van appellanten reeds voor de onteigening voor verkaveling in aanmerking kwam. Door de gemeente aangenomen bijzondere plannen van aanleg wezen daarop, bijzonder wat betreft de langs het oosten gelegen gronden, en, zoals de Bestendige Deputatie van de provincie Antwerpen in 1965 besliste, kon het niet door de Koning goedgekeurde plan van aanleg van 1962 de verkaveling van de overige gronden van appellanten niet in de weg staan, rekening gehouden met hun ligging en de plaatselijke omstandigheden.

Een rationeel uitgewerkte en aanvaardbare verkaveling vereiste nochtans de medewerking van andere eigenaars. Zulke verkaveling noodzaakte immers dat alleszins de percelen 307b en 305, eigendom van appellanten, erin zouden worden begrepen, alsook de tussenliggende percelen 307a en 306 die eigendom waren van derden. Bovendien kon westwaarts van perceel 305 slechts uitweg worden genomen op een

kleine buurtweg van 1,60 m breedte, terwijl oostwaarts van de percelen 307b, 307a, 306 en 305 slechts een losweg bestond op andermans eigendom. Redelijkerwijze kon dit evenwel geen bezwaar zijn, nu die derden er onmiddellijk belang bij hadden hun gronden te valoriseren en te meer dat de gemeente reeds sedert geruime tijd ontwerpen van verkaveling in die zin opstelde.

Ter uitvoering van de werken waarvoor de onteigening werd doorgevoerd vroeg en bekwam geïntimeerde, bij afwijking van het door de gemeente goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, rechtstreeks van het Bestuur van Stedebouw een verkavelings- en bouwvergunning die ook werd uitgevoerd. Daardoor werden de niet onteigende gronden van appellanten oostwaarts ingesloten. Waar vóór de onteigening het eigendom van appellanten aan de Meulestraat paalde met 4,80 m (perceel 286) plus ongeveer 47 m (perceel 407b), bleef slechts een breedte van 4,80 m (perceel 286) over. Een gedeelte van de inneming nr 5 werd opgenomen in de wegenis van de door geïntimeerde nieuw aangelegde 11 juli-sstraat.

Het overige van die inneming werd aangelegd als een klein sierpark, zodat het niet onteigende gedeelte van de gronden van appellanten aldaar niet aan die weg paalt.

Uit de beslissing van de Bestendige Deputatie van de provincie Antwerpen en het voorstel van het Bestuur van de stedebouw blijkt dat een normale verkaveling van de niet onteigende gronden van appellanten mogelijk en aanvaardbaar blijft, mits de erop aan te leggen wegenis op logische wijze aansluit bij de bestaande wegen. Meer bepaald dat deze wegenis zou aansluiten bij de 11 Juli-sstraat.

Bij conclusie doet geïntimeerde aanbod het niet in de 11 Juli-sstraat opgenomen gedeelte van inneming nr 5 kosteloos af te staan aan appellanten, aldus instemmende met een voorstel dat appellanten zelf tijdens de expertise hadden gedaan en dat blijkbaar nooit werd ingetrokken. Dit voorstel van appellanten werd blijkbaar ook nooit voordien definitief verworpen door geïntimeerde. De aanvaarding ervan hing af van de vraag of geïntimeerde nog eigenaar was, wat diende onderzocht en thans niet meer wordt betwist.

Mits inlijving van dit gedeelte van de inneming nr 5 paalt het eigendom van appellanten met 22,57 m aan de 11 Juli-sstraat.

Appellanten houden ten onrechte voor dat zulks onvoldoende is om een verkaveling van hun gronden uit te werken. Weliswaar hebben deze gronden alsdan, gezien het vereiste van twaalf meter brede wegenis, slechts één enkele uitweg op de bestaande 11 Juli-sstraat buiten de uitweg die zij kunnen nemen aan het De Trannoylein, maar vóór de onteigening kon ook slechts normaal één enkele uitweg aan de Meulestraat genomen worden, gezien langs andere kanten het eigendom uitliep op private loswegen en een smalle buurtweg. Bovendien blijkt uit de beslissing van de Bestendige Deputatie van de provincie Antwerpen en het tegenvoorstel van het Bestuur van stedebouw dat één uitweg op de 11 Juli-sstraat zou volstaan, mits bijkomende uitwegen van mindere breedte aan de Meulestraat en de zuidwaarts bestaande voetweg. Door uitweg te nemen aan de 11 Juli-sstraat zou een vol-

doende diepte overblijven voor aanleg tegenaan het hoekperceel van Thijs-Dierckx van een gelijkvormig bouwperceel, wat slechts een geringe aanpassing zou vergen van het voorstel van het Bestuur van Stedebouw.

De ligging van deze aansluiting aan de 11 Juli-straat zou niet slechter zijn geweest dan de destijds mogelijke aansluiting aan de Meulestraat, waar zulks juist moet gebeuren in de bocht van die straat.

Zoals de expert concludeerde en uit de stukken blijkt heeft het eigendom van appellanten aldus een voldoende uitweg op bestaande straten om zonder na-deel verkaveld te kunnen worden.

Het aanbod van geïntimeerde in antwoord op het voorstel van appellanten impliceert in ieder geval de toelating om, bij verkaveling van het niet onteigende gedeelte van appellantes eigendom, de nodige uitweg te nemen naar de 11 Juli-straat. Daartegenover dient gesteld dat, ook vóór de onteigening, appellanten normaal en redelijkerwijze aangewezen waren op medewerking van derden bij de verwezenlijking van een rationeel uitgewerkte en aanvaardbare verkaveling van hun gronden. Dezelfde mogelijkheden blijven dus na de onteigening aanwezig. Bovendien blijkt dat voor het sierparkje een klein driehoekig gedeelte van de eigendom Tielemans werd gebruikt, zodat ook van dezes kant, voor wie dit driehoekje weinig nut heeft, medewerking niet mag worden uitgesloten.

De vergoeding wegens minderwaarde van de niet onteigende gronden kan dus niet worden toegestaan. Ten onrechte houden appellanten voor dat door het arrest van het hof van cassatie van 9 juni 1967 de noodzakelijkheid van zulke vergoeding werd aanvaard. De beslissing daaromtrent van het hof van beroep te Brussel werd door het hof van cassatie vernietigd omdat geen passend antwoord werd gegeven op de conclusie van appellanten, waarin aangevoerd werd dat, ten gevolge van een nieuw urbanisatieplan, de verkavelingsmogelijkheden van de niet onteigende grond aanzienlijk werden beperkt en dat deze grond aldus een waardevermindering had bekommen die moet worden vergoed.

Bij de beoordeling van zulke minderwaarde dient rekening gehouden met alle omstandigheden en voorwaarden die voor appellanten bestonden vóór en ná de onteigening en op heden. Ter zake blijkt dat, zelfs inachtgenomen het nieuw urbanisatieplan, de verkavelingsmogelijkheden voor appellanten niet noemenswaardig zijn gewijzigd en in ieder geval geen nadeliger toestand meebrengen, wat betreft in het bijzonder de aansluitingsmogelijkheden met bestaande wegen. Zoals gezegd verleent het aanbod van geïntimeerde dezelfde verkavelingsmogelijkheden als voordien.

2. De expert schat de uitgave voor wederafsluiting op 28.408 fr. Beide partijen zijn het daarmee eens en de noodzakelijkheid van deze uitgave evenals de prijs ervan wordt de expertise verantwoord.

Om deze redenen,

Het Hof,

Op het overeenkomstig advies van de heer eerste advocaat-generaal C.J. Vanhoudt, gegeven in openbare rechtszitting;

Uitspraak doende binnen de perken van de verwijzing:

Geeft akte aan geïntimeerde van haar aanbod van kosteloze afstand van het niet in de wegenis opgenomen gedeelte van een perceel grond, groot 365 m², thans deel van kad. nr. 293d;

Verklaart de vordering van appellanten tot vergoeding van minderwaarde van niet onteigende gronden ongegrond;

Bepaalt de aan appellanten voor wederafsluiting toekomende vergoeding op 28.408 F; veroordeelt dienvolgens eerste geïntimeerde tot betaling aan appellanten van achtentwintigduizend vierhonderd en acht frank, met de gerechtelijke intresten.

Veroordeelt geïntimeerde tot de kosten van de aanleg.

NOOT—Zie het arrest van verwijzing van Cass., 9 juni 1967 (*Arr. Cass.*, 1967, 1235; *Pas.*, 1967, I, 1200), dat het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 10 februari 1965 vernietigde op grond dat het geen passend antwoord op de conclusie van de eisers verstrekke.

ARBEIDSHOF TE GENT

2e KAMER—12 MAART 1973

Voorzitter: de h. Van Kerkhove

Advocaat-generaal: de h. Colaes

Advocaten: Mrs Hubené en Fredericq

Handelsvertegenwoordigers—Statuut—Toepassingssfeer—Rechtspersonen als tussenpersoon

Uit de economie van de wetten betreffende het statuut der handelsvertegenwoordigers, het bediendencontract en de sociale zekerheid volgt dat het statuut van de handelsvertegenwoordigers uitsluitend op fysieke en niet op rechtspersonen toepassing vindt.

P.V.B.A. Etn. J. De Stoop t/N.V. Union Cotonnière

Overwegende dat de vordering door appellante ingeleid bij exploit van gerechtsdeurwaarder Romain Bondroit te Gent, dd. 17 juli 1968 ertoe strekte, geïntimeerde te horen veroordelen om haar te betalen de som van 4.176.052 frank, als volgt samengesteld:

— schadevergoeding wegens gemis aan opzegging	3.516.376 frank;
— uitwinningsvergoeding	659.376 frank;
totaal:	4.176.052 frank;

Overwegende dat het vonnis a quo zich niet bevoegd verklaarde om kennis te nemen van de vordering;

Overwegende dat appellante stelt, dat de wet op het bediendencontract evenals de wet van 30 juli 1963 houdende het statuut van de handelsvertegenwoordiging, van toepassing is op alle personen, zowel fysieke als rechtspersonen, van zodra de essentiële elementen van het bediendencontract aanwezig zijn, namelijk het presteren van een zekere bedrijvigheid ten dienste onder het gezag van een andere persoon;

dat hij verder voorhoudt dat artikel 2 van de wet van 30 juli 1963 bepaalt dat alle kontrakten gesloten tussen een werkgever en een vertegenwoordiger vermoed worden bediendenkontrakten te zijn, zodat het aan geïntimeerde behoort het bewijs te leveren dat het vertegenwoordigingskontraat dat tussen partijen bestaat, geen bediendenovereenkomst zou zijn ;

Overwegende dat geïntimeerde tegenwerpt dat de wet van 30 juli 1963 betreffende het statuut van de handelsvertegenwoordigers uitsluitend toepasselijk is op fysieke personen, die het statuut van bediende hebben en dat het wettelijk statuut van de bediende uitsluit, dat een handelsvennootschap er zou kunnen van genieten ;

Overwegende dat de handelstussenpersonen, op grond van de aard van hun interne verhouding tot de lastgever, kunnen ingedeeld worden in zelfstandige tussenpersonen en aangestelden ;

dat de aangestelden degenen zijn, die in een arbeidsrechtelijke verhouding van ondergeschiktheid staan tegenover hun lastgever, in casu de werkgever ;

Overwegende dat het statuut van deze tussenpersonen, aangestelden, wordt geregeld door de wet van 30 juli 1963, tot instelling van het statuut der handelsvertegenwoordigers, volgens welke onder handelsvertegenwoordiging moet verstaan worden, de activiteit die erin bestaat een cliënteel op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over- of het afsluiten van zaken, verzekeringen uitgezonderd, onder het gezag, voor rekening en in naam van één of meer opdrachtgevers ;

Overwegende dat het statuut van de wet van 1963 moet gecombineerd worden met de wet op de arbeids-overeenkomst voor bedienden (artikel 1) ;

Overwegende dat zowel de wet op de arbeidsovereenkomst, als deze op de bediendenovereenkomst, nergens een duidelijke definitie geven van wat onder werknemer dient verstaan te worden ;

Overwegende nochtans dat de economie van deze beide wetgevingen er duidelijk op wijzen dat enkel natuurlijke personen werknemer kunnen zijn en geen rechtspersonen, wat algemeen door de rechtsleer wordt beaamd (A.P.R. Steyaert, Arbeidsovereenkomst-algemeen deel, nummer 31 ; Prof. W. Van Gerven, 'Overzicht van het recht betreffende tussenpersonen in het handelsverkeer', R.W. 1267 ; Colens, 'Le contrat d'emploi', bladz. 312, nummer 163 bis) ;

Overwegende dat overigens uit de voorbereidende werken van de wet van 1963 blijkt, dat de beoogde handelsvertegenwoordigers geen handelaars mogen zijn (zie : Troclet & Patte, Statut juridique des représentants de commerce, tome II, Travaux préparatoires de la loi du 30 juillet 1963, bladzijden 59-61) ;

Overwegende dat appellante die als handelsvennootschap uiteraard handelaarster is, misschien wel een bepaalde economische ondergeschiktheid of afhankelijkheid vertoonde ten aanzien van geïntimeerde, doch zeker niet stond in de arbeidsrechtelijke verhouding van ondergeschiktheid die door de wet op de bediendenovereenkomst wordt vereist, om de hoedanigheid van werknemer-aangestelde te bezitten ;

Overwegende dat, waar de wetgeving op de maatschappelijke zekerheid uiteraard niet van toepassing was op partijen, het ondenkbaar is dat deze in hun

betrekkingen onderling, zouden geloofd hebben in het bestaan van een bediendenovereenkomst ;

Overwegende dat het onderhavig geschil, dat wordt gevoerd door twee handelsvennootschappen, die daden van koophandel tot voorwerp hebben, ressorteert onder de bevoegdheid van de Rechtbank van koophandel en niet viel onder de bevoegdheid van de Werkrechtssraad en sedert de gerechtelijke hervorming, niet valt onder de bevoegdheid van de Arbeidsrechtbank ;

Overwegende dat het vonnis a quo derhalve dient bevestigd, met dien verstande dat op grond van artikel 660 van het gerechtelijk wetboek de zaak wordt verzonden naar de Rechtbank van koophandel te Gent ;

Op die gronden ;

HET ARBEIDSHOF ;

Rechtsdoende op tegenspraak ;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch wijst het af als ongegrond ;

Bevestigt dienvolgens alle beschikkingen van het bestreden vonnis, met dien verstande dat op grond van artikel 660 van het gerechtelijk wetboek, de zaak verwezen wordt naar de Rechtbank van koophandel te Gent.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbeidsrechtbank van Gent (1e Kamer)—5 februari 1973

ARBEIDSGERECHTEN—Bevoegdheid—Lening van werknemer aan werkgever.

Een werknemer dagvaardde zijn werkgever tot betaling van achterstallig loon en tot terugbetaling van het bedrag van een lening. De rechtbank veroordeelt de werkgever tot betaling van het loon, maar met betrekking tot de lening beslist zij :

« Eiser leende aan verweerster 10.000 frank ten einde haar toe te laten bepaalde grondstoffen aan te kopen.

« Daar het geschil nopens de teruggave van de tussen partijen bedongen lening, al ontstond ze naar aanleiding van de arbeidsovereenkomst, geen specifiek geschil is inzake de arbeidsovereenkomst, meent de arbeidsrechtbank ambtshalve een middel te moeten aanvoeren voortkomend uit haar onbevoegdheid. Zij verwijst de vordering, wat dit punt betreft, naar de arrondissementsrechtbank van Gent om over het opgeworpen middel te beslissen. »

(Voorzitter : de h. J. Petit—In de zaak van Notteboom t/P.V.B.A. Faccochim).

Arbeidsrechtbank van Gent (1e Kamer)—25 januari 1973

ARBEIDSONGEVALLEN—Openbare orde—Berusting—Weg van en naar het werk—Begrip.

Een werknemer werd op 8 november 1967 omstreeks 20 uur het slachtoffer van een verkeersongeval, dat gebeurde op een afstand van 5 km van de werkplaats die hij twee uren tevoren per bromfiets verlaten had. Hoewel voor de opgelopen vertraging geen verklaring kon gegeven worden, had de eerste rechter (Vred. Hoogde, 20 oktober 1970) het ongeval als een ongeval op de weg van het werk be-

schouwd. Op 6 november verklaarde de assuradeur-arbeidsongevallen schriftelijk, dat hij in het vonnis berustte. Later tekende hij hoger beroep aan. De geïntimeerden wierpen als eerste middel de niet-toelaatbaarheid van het hoger beroep op. Het middel wordt door het hof verworpen :

« Overwegende dat, — nu geïntimeerden noch bewijzen, noch aanbieden te bewijzen, dat de abnormale vertraging te wijten is hetzij aan een wettige reden hetzij aan overmacht —, niet naar eis van recht is uitgemaakt dat het ongeval zich heeft voorgedaan op de door de getroffene normaal af te leggen weg om zich van de plaats waar hij zijn werk verrichtte naar zijn verblijf te begeven (Cass., 15 maart 1962, *R.W.*, 1962-1963, 1092; Cass., 12 februari 1965, *Pas.* 591; Cass. 3 juni 1965, *Pas.* 1077);

« Overwegende immers dat om als normaal te kunnen worden aangezien de bedoelde weg niet enkel wat de plaats betreft doch tevens wat de tijd betreft normaal hoeft te zijn (nopens dit laatste punt : R.P.D.B., Complément, I, Trefw. : *Accidents du travail*, nrs 271-274);

« Overwegende dat de eerste rechter niettemin heeft beslist dat het bedoeld ongeval als een ongeval op de weg van het werk moest worden aangezien op grond van de niet pertinente reden dat door het tijdsverschil het risico niet werd verzaard ;

« Overwegende dat de voorschriften van de besluitwet van 13 december 1945 die de toepassingsvoorwaarden van deze besluitwet behelzen bepalingen van openbare orde zijn ;

« Overwegende dat derhalve door partijen niet rechtsgeldig kon worden berust in een beschikking van een vonnis die met deze bepalingen strijdig is ;

« Overwegende dat door artikel 1 van de bedoelde besluitwet wordt bepaald dat onder de weg van het werk dient verstaan de door de arbeider normale af te leggen weg om zich van de plaats waar hij zijn werk verricht naar zijn verblijf te begeven ;

« Overwegende dat, nu de beslissing van de eerste rechter er in feite op neerkomt het aan de getroffene overkomen dodelijk ongeval, hoewel het zich wat de tijd betreft, blijkbaar niet op de normale weg van het werk heeft voorgedaan, niettemin als een ongeval op de weg van het werk aan te zien, zij strijdig is met een beschikking van de evenvermelde besluitwet ;

« Overwegende dat appellante, onder die voorwaarden, niet rechtsgeldig op dit stuk in het bestreden vonnis kon berusten ;

« Overwegende dat, vermits niet is uitgemaakt dat het ongeval een ongeval op de weg van het werk is, geïntimeerden uit dien hoofde geen recht hebben op de vergoedingen voorzien door de wetgeving op de arbeidsongevallen. »

(Voorzitter : de h. Lefevre—Eerste advocaat-generaal : de h. Vandermeersch—Advocaten : Mrs. Coens en Eeckhout—In de zaak van N.V. Belgische Phenix t/Desserano e.a.).

Arbeidsrechtbank Gent (1e Kamer)—19 maart 1973

ARBEIDSONGEVALLEN—Herziening—Termijn—Onvoorzienbaar feit—Ogenblik waarop het feit moet aangewezen worden.

De assuradeur-arbeidsongevallen leidde bij exploit van 5 mei 1972 een eis tot herziening in en vorderde dat de graad van de blijvende arbeidsongeschiktheid van 7 op 2 % zou teruggebracht worden. Het akkoord nopens de blijvende ongeschiktheid was op 13 mei 1969 gehomologeerd. Pas na haar dagvaarding van 5 mei 1972 liet de verzekeringsmaatschappij (eiseres) overgaan tot het medisch onderzoek waaruit het feit moest blijken dat tot grondslag van haar eis tot herziening diende. Op de navolgende gronden verklaarde

de rechtbank de vordering tot herziening niet ontvankelijk :

« De vordering tot herziening moet binnen de drie jaar volgend op de datum van homologatie van een overeenkomst tussen partijen nopens de arbeidsongeschiktheid of van het in kracht gaan van een beslissing ingesteld worden.

« Die termijn is een vervaltermijn (Cass., 19 april 1968, *Pas.*, 1968, I, 985; Cass., 17 november 1967, *Pas.*, 1968, I, 365; Cass., 18 februari 1955, *Pas.* 1955, I, 651; Cass., 19 december 1929, *Pas.*, 1930, I, 48; Cass., 6 februari 1919, *Pas.*, 1919, I, 68; Cass., 24 februari 1916, *Pas.*, 1917, I, 39; S. Rouffy, *RGAR*, 1951, n° 4734 en 1961, n° 6712).

« Zij moet gegrond zijn op een wijziging in de arbeidsongeschiktheid die zich voordeed binnen de herzieningstermijn (Cass., 6 september 1963, *Pas.*, 1964, I, 16), of op het overlijden van het slachtoffer (Cass., 18 februari 1955, *Pas.*, 1955, I, 651).

« Die wijziging moet het gevolg zijn van het ongeval (Cass., 8 juli 1948, *Pas.*, 1948, I, 445; Cass., 30 november 1944, *Pas.*, 1945, I, 57; Cass., 16 mei 1935, *Pas.*, 1935, I, 251) en berusten op een nieuw feit (zelfde arresten en Cass., 20 juli 1916, *Pas.*, 1917, I, 203) dat niet bekend was en niet kon voorzien worden door de eerste rechter zelfs indien de verbetering normaal te verwachten was (Cass., 8 juli 1948, *Pas.*, 1948, I, 445).

« Dit nieuw feit doet een nieuw geschil ontstaan (Cass., 16 januari 1936, *Pas.*, 1936, I, 121; Cass., 6 maart 1930, *Pas.*, 1930, I, 143; Cass., 20 juli 1916, *Pas.*, 1917, I, 203).

« Uit de stukken van het dossier blijkt, zoals verweerder in zijn conclusie doet opmerken, dat op het ogenblik van de vordering tot herziening, eiseres geen enkel feit kan inroepen waarop herziening gegrond kon worden.

« Op 9 mei 1972, dus na dagvaarding, werd verweerder voor een medisch onderzoek opgeroepen.

« In een schrijven van 19 mei 1972 uitgaande van eiseres en gericht aan het A.B.V.V. Gent, wordt toegegeven dat geen feit dat wees op verbetering bekend was binnen de herzieningstermijn : « Daar wij in de onwetendheid zijn over de huidige toestand van gekwetste ».

« Slechts op 14 december 1972 gaf de raadsgeneesheer van eiseres zijn advies en concludeerde tot een verbetering van 7 naar 5 pct, wat nogmaals bewijst dat de vooropgezette 2 pct op geen enkel feit steunde.

« Dit verslag verwijst naar een vroeger oto-vestibulair onderzoek gedaan door Dr. Hennebert op 12 mei 1972, waarvan de conclusies zich niet in het dossier bevinden.

« Dergelijke handelwijze, dagvaarden binnen de termijn van drie jaar om na die termijn een medisch verslag te kunnen overleggen dat wijst op een verbetering, is een duidelijke omzeiling van de verplichting de herziening binnen de drie jaar te vragen, gesteund op een wijziging van de toestand van het arbeidsslachtoffer.

In het reeds aangehaald schrijven van 19 mei 1972 zegt eiseres « de einddatum van de herzieningstermijn wordt alzo verlegd ».

« Daar eiseres alzo niet binnen de wettelijke gestelde vervaltermijn van drie jaar een niet voorzien en niet te voorzien feit kan aanwijzen dat op een verbetering in de toestand van verweerder wijst, is de vordering tot herziening niet ontvankelijk. »

(Voorzitter : de h. J. Petit—Advocaat : Mr. Maes loco Fazzi—In de zaak van Verzekeringsmaatschappij X(t/Y)).

Hof van Cassatie (3e Kamer)—14 februari 1973

ARBEIDSOVEREENKOMST BEDIENDEN—Dringende reden—Wederzijdse tekortkomingen—Vermindering van opzeggingsvergoeding.

Ten aanzien van een bediende met acht jaar dienst en een jaarlijks loon van minder dan 120.000 fr., had het Ar-

beidshof te Brussel, afdeling Antwerpen, bij arrest van 25 november 1971 gesteld, dat de begane tekortkomingen wel ernstig, maar niet zodanig waren dat zij de onmiddellijke afdanking rechtvaardigden. Op grond van wederzijdse tekortkomingen verminderde het Arbeidshof de verschuldigde opzeggingsvergoeding tot drie maanden in plaats van de wettelijk normale zes maanden. Het bestreden arrest wordt vernietigd :

« Overwegende dat het arrest, door te aanvaarden dat de aan eiseres verweten fout niet van die aard was dat zij iedere verdere samenwerking tussen de partijen, bij voorbeeld gedurende de normale opzeggingsperiode, zou onmogelijk gemaakt hebben, meteen vaststelt dat deze fout geen ontslag wegens dringende reden rechtvaardigde ; dat, nu het tevens vaststelt dat eiseres normaal kon aanspraak maken op een opzeggingstermijn van zes maanden, het niet, zonder de in het middel aangehaalde wetsbepalingen te schenden, de aan eiseres toekomende vergoeding wegens beëindiging van het contract zonder dringende reden, op een kleiner bedrag kon bepalen dan dat van de wedde overeenstemmende met de duur van de wettelijke opzeggingstermijn. »

(Voorzitter : de h. Wauters—Raadsheer-verslaggever : de h. Versée—Advocaat-generaal : de h. Lenaerts—Advocaat : de h. A. Houtekier—In de zaak van Caron t/N.V. Galeries Anspach).

Arbeidsrechtbank van Gent (1e Kamer)—19 maart 1973

ARBEIDSOVEREENKOMST WERKLIEDEN— Dringende reden—Kennissegeving—Telegram.

De kennisgeving van een dringende reden moet bij aangetekende brief of bij een gelijkwaardige akte geschieden. Een telegram kan niet als een gelijkwaardige akte beschouwd worden. Met verwijzing naar Arbh. Brussel, 10 oktober 1972, niet uitgegeven, en Taquet, *J.T.*, 1961, 30, zegt de rechtbank :

« Als zodanig komen in aanmerking : een deurwaarders-exploit, een gewoon schrijven, een spoedbestelling met ontvangstmelding, een werkloosheidsbewijs (C4).

« In al die gevallen gaat het om een geschrift waarvan kan aangetoond worden, dat het van de werkgever uitgaat, wat niet het geval is met een telegram, en waarvan niet betwist wordt, dat de werknemer het ontving (zie noot G. Helin, *T.S.R.*, 1967, 186).

« Een telegram heeft geen enkele bewijskracht.

« Het kan de weergave zijn van een formulier, waarvan het oorspronkelijk stuk door de R.T.T. slechts gedurende een maand bewaard wordt en waarvan niet aangetoond wordt dat het door gedaagde ondertekend werd, of van een telefonische oproep.

« De kopie in het bezit van eiser heeft geen enkele bewijskracht daar art. 1335 B.W. enkel geldt voor kopieën van authentieke akten. Zij vermeldt in het onderhavige geval evenmin, dat het telegram met de naam van gedaagde op een ingeleverd formulier ondertekend werd. »

(Voorzitter : de h. J. Petit—In de zaak van X. t/Reinigings- en Schoonmaakbedrijf).

Arbeidshof van Gent (3e Kamer)—24 mei 1972

HANDELSVERTEGENWOORDIGER—Uitwinningsvergoeding—Opzegging door werkgever—Beëindiging met onderling goedvinden na opzegging.

Nadat de werkgever bij aangetekende brief een opzegging had gegeven, ingaande op 1 mei 1969 en eindigend op 31 juli daaropvolgend, werd de overeenkomst met onderling goedvinden beëindigd op 31 mei 1969. Nopens de verschul-

digheid van de uitwinningsvergoeding door de werkgever overweegt het arrest :

« Het staat vast dat aan de overeenkomst een einde werd gemaakt door wederzijds akkoord. In dit geval is in beginsel geen uitwinningsvergoeding verschuldigd, doch uitzondering moet gemaakt worden voor het geval dat — zoals terzake — het akkoord van de handelsvertegenwoordiger het gevolg is van de door de werkgever gegeven opzegging. In dat geval moet de overeenkomst worden beschouwd als zijnde beëindigd door de werkgever zonder dringende reden in de zin van art. 15 van de Wet van 30 juli 1963 (zie in die zin : R.P.D.B., *Contrat de travail et contrat d'emploi*, nr. 763 ; Werkrechtensraad van beroep Brussel, 2 maart 1967, *Tijdschrift voor Sociaal Recht*, 1967, 122). »

(Voorzitter : de h. R. Van Hoecke—Advocaten : Mrs. Heyvaert en Meyer—In de zaak van Willems t/De Caluwé).

Arbeidshof van Brussel, afd. Antwerpen (1e Kamer)—2 oktober 1972

ONDERNEMINGSRAAD—Afgvaardigde van het personeel—Ontslag—Sluiting van het bedrijf—Economische redenen—Controlerecht van de rechter.

Met betrekking tot de afdanking om economische redenen van een personeelsafvaardigde in de ondernemingsraad, betoogde de werkgever (appellante), dat het hem volkomen vrijstond een einde aan zijn activiteit te maken zonder daarover rekenschap te moeten afleggen, en dat het de rechter niet toekomt na te gaan, of de sluiting noodzakelijk was ingevolge een behoorlijk vastgestelde economische of technische noodwendigheid.

Het Arbeidshof verwerpt dat standpunt op grond van de navolgende consideransen :

« Volgens appellante maakt de sluiting van een bedrijf met afdanking van het volledig personeel bij uitstek een economische reden uit, waarvan de eerste rechter alleen het bestaan moest vaststellen. Zij steunt daarbij op een gedeelte van rechtspraak en rechtsleer die aannemen, dat de werkgever soeverein beslist over de sluiting, zonder dat het paritair comité zou dienen na te gaan, of de genomen beslissing economisch of technisch verantwoord is. Volgens die stelling zou het paritair comité slechts moeten nagaan, of de genomen beslissing al dan niet de afschaffing meebrengt van de functie die de beschermde arbeider bekleedt (Blanpain, *Handboek voor Arbeidsrecht*, nrs. 364-372 en de geciteerde rechtspraak).

« Deze stelling kan niet worden bijgetreden, daar ze strijdig is met de bewoordingen van de wetten van 20 september 1948 en 10 juni 1952, die de afdanking enkel toelaten voor economische of technische redenen vooraf erkend door het bevoegd paritair comité of door de rechter.

« Het bewijs van het bestaan van die redenen moet worden aangebracht door wie er zich op beroept, dus door de werkgever.

« De wetgever heeft die erkenning van de economische of technische redenen ingesteld ten einde elke discriminatie ten nadele van de beschermde arbeiders te voorkomen (Cass., 17 januari 1964, *R.C.J.B.*, 1964, 309 ; Cass., 13 januari 1971, *R.W.*, 1970-71, 1515).

« Noch uit de voorbereiding van de wet, noch uit de tekst kan worden afgeleid, dat de wetgever ten laste van de beschermde werknemer het moeilijk te leveren bewijs van een opzettelijke discriminatie heeft willen leggen.

« De wetgever heeft een erkende economische of technische reden beschouwd als een voldoende aanwijzing dat er geen discriminatie aanwezig is.

« Indien de wetgever de rol van het paritair comité en van de rechter had willen beperken tot het vaststellen van het louter feit van de sluiting van het gehele bedrijf of van

een afdeling, zonder enige erkenning van de economische of technische noodzaak ervan, dan had hij het woord « erkend » (raisons ... reconnues) niet gebruikt, waarvan de algemeen gangbare betekenis niet strookt met de loutere vaststelling van het materieel feit van de sluiting, al dan niet willekeurig beslist door de werkgever.

« Er moet dus worden nagegaan of er economische of technische redenen bestonden, die terzake de sluiting van het bedrijf en bijgevolg de afdanking van geïntimeerde rechtvaardigen. »

(Voorzitter : de h. W. Verougstraete—Advocaat-generaal : de h. O. De Leye—Advocaten : Mrs. R. Roland, W. Van Rompuy en J. Van den Heuvel—In de zaak van de N.V. Staepelaere & Zonen t/Vandenbussche).

Arbeidsrechtbank van Antwerpen (8e Kamer)—10 februari 1972

PENSIOEN ZELFSTANDIGEN—Periode van gelijkstelling wegens arbeidsongeschiktheid—Beroepsactiviteit—Fiscaal samengevoegde bedrijfsinkomsten der echtgenoten—Gevolg.

Het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen (verwerende partij) maakte per 1 april 1966 een einde aan een periode van gelijkstelling wegens arbeidsongeschiktheid aangevangen op 28 januari 1961. Uit een onderzoek was gebleken, dat de vrouw van eiser vanaf 1 februari 1966 een dagbladwinkel exploiteerde en dat haar man als echtgenoot-helper fiscaal een gedeelte van de winst werd toegekend. De rechtbank bevestigt de bestreden administratieve beslissing op de volgende gronden ;

« Overwegende dat eisende partij aanvoert dat alles berust op een vergissing door de boekhouder van haar echtgenote begaan bij het invullen van de fiscale aangifte inzake bedrijfsinkomsten over de jaren 1966, 1967 en 1968, die de ziekelijke toestand van eisende partij niet kende ; dat haar activiteit slechts een bezigheid was wanneer zij zich « goed voelde » om de tijd nuttig en aangenaam te doden, zodat volgens haar deze activiteit zeker niet als een regelmatige bezigheid kan aangezien worden, zoals vereist door de fiscale wetgeving ;

« Overwegende dat verwerende partij hiertegen terecht aanvoert dat op fiscaal gebied slechts een gedeelte van de winsten of baten aan de medewerkende echtgenoot mogen worden toegekend onder voorwaarde dat :

a) de zelfstandige in de uitoefening van zijn bedrijf werkelijk wordt bijgestaan door de echtgenoot en dit ter vergelding van de persoonlijke arbeid van deze laatste,

b) de bedrijfsactiviteit uitgeoefend wordt met de onbetwistbare medewerking van de echtgenoot,

c) het gedeelte van de winsten of baten, toegekend aan de medewerkende echtgenoot moet overeenstemmen met de normale bezoldiging van zijn prestaties ;

« Overwegende dat verwerende partij dan ook terecht laat gelden dat uit hetgeen voorafgaat duidelijk blijkt dat eisende partij sedert 1.2.1966, een beroepsbezigheid uitoefende in de hoedanigheid van echtgenoot-helper, te meer daar eisende partij ter zitting mededeelde dat bedoelde belastingaangiften door de administratie der directe belastingen werden gecontroleerd, zodat stellig mag worden aanvaard dat de toekenning van een gedeelte van de winsten of baten aan de medewerkende echtgenoot met de werkelijkheid overeenstemde ;

« Overwegende dat verwerende partij derhalve terecht met ingang op 1 april 1966 een einde maakte aan de gelijkstelling van een periode van arbeidsongeschiktheid met een periode van activiteit als zelfstandige in hoofde van de eisende partij, op grond dat niet meer voldaan werd aan de voorwaarden tot gelijkstelling zoals bepaald in bovenver-

meld art. 47 van het Koninklijk Besluit van 24 september 1963 en art. 28 § 6 van het Koninklijk Besluit van 22 december 1967, houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen, zoals het gewijzigd werd bij art. 8 van het Koninklijk Besluit van 16 juli 1970, dat onder 2° b) bepaalt, dat de gelijkstelling een einde neemt op het einde van het kwartaal van onderwerping, in de zin van de op dat tijdstip geldende pensioenwet voor zelfstandigen, in de loop waarvan de datum is gelegen waarop de voorwaarde tot gelijkstelling niet meer is vervuld ;

« Overwegende dat eisende partij in ondergeschikte orde vraagt, dat, aangezien zij sedert 1 januari 1969 over geen bedrijfsinkomsten meer beschikt, de gelijkstelling met ingang op 1 januari 1969 opnieuw zou toegekend worden ;

« Overwegende dat verwerende partij hiertegen eveneens terecht aanvoert, dat buiten de voorwaarde van arbeidsongeschiktheid van minstens 66 %, art. 29 § 1 van het Koninklijk Besluit van 22 december 1967, zoals het werd gewijzigd bij art. 8 van het Koninklijk Besluit van 16 juli 1970, vereist, dat de belanghebbende de hoedanigheid van zelfstandige moet bezitten sedert ten minste 90 dagen op het ogenblik waarop de gelijkstelling een aanvang dient te nemen ; dat in casu eiser als echtgenoot-helper niet aan de pensioenwetgeving der zelfstandigen onderworpen is, noch er enig recht kan doen gelden, zelfs indien een deel van de bedrijfswinsten overeenkomstig de fiscale wet aan hem wordt toegekend ; dat hij als helper-echtgenoot op 1 januari 1969 niet de hoedanigheid van zelfstandige of helper heeft in de zin van de wet, zodat geen gelijkstelling van een periode van arbeidsongeschiktheid met een periode van activiteit als zelfstandige met ingang op 1 januari 1969 kan toegekend worden. »

(Voorzitter : Mevr. G. den Hertog—Openbaar Ministerie : de h. S. Gilliams—Advocaten : Mrs. J. Tessens en Van Rompaey loco J. De Vroe—In de zaak van Troch t/Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen).

Hof van Cassatie (3e Kamer)—21 februari 1973

VROUWENARBEID—Moederschapsbescherming—Handeling strekkend tot beëindiging van de dienstbetrekking—Proeftijd

Bij arrest van 24 maart 1972 had het Arbeidshof te Brussel beslist, dat uit de wezenlijke onmogelijkheid om de proeftijd te verlengen volgt, dat de wettelijke bescherming tegen afdanking bij zwangerschap van de werknemer niet geldt tijdens de proeftijd van de arbeidsovereenkomst.

Het arrest wordt op de volgende gronden vernietigd :

« Overwegende dat, blijkens het verslag aan de Koning dat aan het koninklijk besluit nr. 40 van 24 oktober 1967 betreffende de vrouwenarbeid voorafgaat, de bepalingen van dit besluit een algemene draagwijdte hebben en geen uitzondering gedogen ;

« Overwegende dat artikel 8 van genoemd besluit, krachtens hetwelk de werkgever die een zwangere werknemer in dienst neemt, geen handeling mag verrichten die ertoe strekt aan de dienstbetrekking eenzijdig een einde te maken wegens zwangerschap of bevalling van laatstgenoemde, toepasselijk is tijdens de proeftijd ;

« Overwegende dat, bij ontstentenis van de vaststelling dat het ontslag van eiseres gerechtvaardigd was door redenen die vreemd zijn aan haar lichamelijke toestand ten gevolge van de zwangerschap, het arrest niet wettelijk zijn beslissing met redenen omkleedt. »

(Voorzitter : de h. Polet—Raadsheer-verslaggever : Ridder de Schaetzen—Advocaat-generaal : de h. Duchatelet—Advocaten : Mrs. Faurès en Dassesse—In de zaak van Perry t/N.V. Holiday Inns of Belgium).

MEDEDELINGEN

100 Jarig bestaan van de International Law Association

Van 30 augustus tot en met 1 september heeft de International Law Association te Brussel haar honderdjarig bestaan gevierd in aanwezigheid van een groot aantal juristen uit heel de wereld.

Honderd jaar geleden had de stichting van deze vereniging plaats op het Stadhuis te Brussel in aanwezigheid van de toenmalige burgemeester Anspach.

Bij de stichting in 1873 werd eerst de benaming gekozen « Association for the Reform and codification of the law of Nations ».

Tussen de 33 stichters waren er 9 Belgen, de anderen kwamen uit het Verenigd Koninkrijk, Italië, Frankrijk, Nederland, Spanje en Duitsland. Na enkele tijd vestigde de Vereniging zich te Londen, waar zij ook thans nog haar zetel heeft.

De International Law Association telt thans ongeveer 5.000 leden die ofwel individueel zijn aangesloten, ofwel gemeenschappelijk in één van de 40 lokale takken.

Het wetenschappelijk werk van de International Law Association is verdeeld in verschillende International study-communitee's.

De taak van de vereniging is zowel nationaal als internationaal en is gericht op de praktische toepassing van de beginselen van internationaal recht en strekt er meer bijzonder toe de resultaten van haar ervaring mede te delen aan de Unesco en aan de andere intergouvernementele organisaties van de Verenigde Naties.

De viering van het honderdjarig bestaan was geplaatst onder de bescherming van Zijne Majesteit de Koning van België en van de Groothertog van Luxemburg. Evenals vóór honderd jaar had de openingsplechtigheid plaats op 30 augustus, om 10 uur in het Stadhuis te Brussel waar de aanwezigen verwelkomd werden door burgemeester Cooremans. Er werd een rede uitgesproken door de heer Vanderpoorten, Belgisch minister van Justitie. Het woord werd ook gevoerd door vertegenwoordigers van het instituut voor internationaal recht, Unesco, en meerdere personaliteiten van de International Law Association.

De bedoeling van de bijeenkomst bestond er in de taken van de associatie voor de toekomst uit te stippelen. De aandacht werd vooral gevestigd op het vraagstuk van de aansprakelijkheid der staten en op dit van hun internationale betrekkingen, voornamelijk in verband met problemen aangaande internationale conflicten, de vrijheid van het individu en het menselijk leefmilieu.

Op de gewone vergaderingen, die plaats hadden in het Paleis der congressen waren als sprekers vermeld de heer R. Cassin, Nobelprijswinnaar, Voorzitter van het Internationaal Instituut voor Mensenrechten te Straatsburg, Prof. Alfred Sauvy, de heer Pierre Pescatore, Rechter in het Hof van Justitie der Europese gemeenschappen, de heer Pierre Harmel, Staatsminister, oud-minister van buitenlandse zaken van België, de heer T.O. Elias, Chief Justice van Nigeria, de heer Jean-Paul Harroy, Professor aan de Vrije Universiteit te Brussel, Mr. E.G. Kamenov, Lid van de Bulgaarse Academie voor Wetenschappen, enz.

De deelnemers aan het congres waren de gasten van de heer Simonet, Ondervoorzitter van de Commissie der Europese Gemeenschappen en van de Belgische minister van Justitie.

R.V.

Belgische Vereniging voor Bedrijfsjuristen De Rechtsmachtsconflicten in de E.E.G.

Op vrijdag 21 september 1973 wordt te Brussel in het St. Annakasteel (Oude Molenstraat) van 14.30 tot 18 uur door de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen) een be-
door de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen een be-
tember 1968. Prof. Pierre Gothot van de Luikse Rechts-
faculteit zal een uiteenzetting houden over « *De rechts-
machtsconflicten in de Europese economische gemeenschap* », gevolgd door een bespreking, waaraan o.m. zullen deelne-
men de heer W. Hanschild, afdelingschef bij de algemene
directie van de interne E.E.G.-markt en de heer P. Jenard,
bestuursdirecteur bij het Belgisch ministerie van buiten-
landse zaken, beiden betrokken bij de werkzaamheden, die
tot de totstandkoming van het verdrag hebben geleid.

BALIELEVEN

Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen – Openingszitting

De Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen zal haar plechtige openingszitting houden op zaterdag 20 oktober 1973 in de Assisenzaal van het rechtsgebouw.

De openingsrede wordt uitgesproken door Mr. Werner Engels, die als onderwerp koos : *Problematiek rond de vrij-
making van de vrouw*.

Na de openingsplechtigheid wordt er door de Voorzitter der Conferentie een receptie aangeboden in het museum *Vleeshuis*. 's Avonds zal het traditioneel banket plaatshebben in het *Romi Goldmuntz Centrum*, Nerviersstraat 12 te Antwerpen.

TIJDSCHRIFTEN

De gemeente.—jg. 1973—nr. 6-7

Van de redactie.—In en rond de Vereniging.—Gemeente-
financiën.—De plaats van de gemeenten in het raam van de
institutionele hervormingen.—R. Voskuil en A. Van Iterson,
Het industriepark als instrument in het regionale ontwikke-
lingsbeleid.—Actualiteit.—Wetgeving-Rechtspraak (met com-
mentaar).—J. Verhasselt, Verzorg uw taal !—Kroniek « Open-
bare onderstand ».

De verzekeringswereld.—jg. 1973—nr. 6

Dr. Jur. J. Van de Rijck, De medische Varia-verzekering-
gen.—Dr. Jur. J. Vandeursen, Een gelukkig regerings-
initiatief.—Lic. H. De Graef, Voor wanneer het Europa der
verzekeringen ?—Lic. H. De Graef, Levensverzekering—De
bedongen gemeenschap.—Lic. H. De Graef, Sociale kroniek-
Afstand van en beslag op loon.—Nieuwe auto's-wijzigingen
aan de gegevens van bestaande auto's.—Centrum voor infor-
matie in assuranties, Het bespoedigen van de schaderege-
ling in de automobiilverzekering.—W. Beersaerts, Het soci-
aal statuut der zelfstandigen.—Dr. Jur. J. Vandeursen, Wor-
den verzekeringsmaatschappijen nu ook garageuitbatingen ?
—H. Thys, Een ongeval wordt een dure zaak, ook voor de
verzekerde zelf.—J. Stasseyns, Rechtspraak-Bestendige inva-
liditeit zonder loonverlies.—Med. Feprabel, Verplichte ver-
zekering B.A. Automobielen-dronkenschap.—Cursus « Scha-
debeheerder Auto ».