

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR
E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

GRENZEN AAN DE JOURNALISTIEKE VRIJHEID

Rede uitgesproken door mr. Paul DUMEZ op de plechtige openingszitting van de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen op 18 oktober 1975

Op 16 april 1975 verscheen in het weekblad *Knack* een vervolgen lezersbrief ingezonden door een Antwerps accountant als antwoord op een artikel over een sociaal conflict in een bedrijf waarbij hij nauw betrokken was. Zonder op dat concreet geval te willen ingaan, lees ik U hieruit enkele zinsneden die U dadelijk met mijn onderwerp van vandaag zullen confronteren:

"Een journalist die zonder enige persoonlijke controle laffe beschuldigingen van anonieme haatverspreiders met zijn naam dekt, bewijst het verschil niet te kennen tussen eerlijke informatie en gemene dreksmijterij ...

Zoals wij in Vlaanderen behoefte hebben aan mannen met ondernemingsdurf en werkkraft, zo ook hebben wij behoefte aan een ernstige pers, die vrank en vrij in volle onafhankelijkheid zoals het in een democratische samenleving past, de mening van alle lagen van de bevolking verkondigt ...

Maar dan heeft die pers ook behoefte aan journalisten met begrip voor deontologie. Schandaalschrijvers en vuilspuiters zijn de pooiers die leven van schandaalinstincten. Zij zijn de wegbereiders van het fascisme ...".

Zoals de schrijver van deze lezersbrief zal een ieder wel eens getroffen zijn door een publikatie in krant of periodiek, die voor algemene waarheid wordt gedrukt en verspreid, terwijl men eigenlijk — zelf beter geïnformeerd zijnde — wist dat de auteur de bal missloeg of te ver was gegaan.

Over dit onderwerp, zoals ik het U weliswaar fragmentarisch en simplistisch heb voorgesteld, wil ik U deze namiddag onderhouden, en dit in drie punten: het probleem projecteren en localiseren, de stand van zaken zoals die zich vandaag voordoet belichten, en een proeve van oplossing.

I. - 1. Het zal U wellicht verwonderen dat ik zo scherp van een probleem durf gewagen. De vrijheid en de verantwoordelijkheid van de journalisten schijnt de oppervlakte van onze bekommernis niet dagelijks te beroeren. Nochtans zult U het met mij

eens zijn dat vele belangrijke sociologische fenomenen zich in onze samenleving haast onopgemerkt voltrekken — zeker de laatste decennia — zonder dat wij er ons actueel van bewust zijn. Het is dikwijls slechts nadien dat wij ons realiseren tot welke ingrijpende wijzigingen in ons leefpatroon dit heeft geleid.

Men heeft wel eens gezegd dat wij heden ten dage de verandering van de verandering beleven, zoals dit bijvoorbeeld in de consumptiemaatschappij naar voren komt, in onderwijsmethodes, in comfort- en eetgewoonten of eenvoudigweg in het alledaagse gedrag van de ons omringende mens. Zo ook zijn wij er ons niet constant van bewust welke verstrekkende gevolgen de expansie van de communicatiemiddelen in de naoorlogse periode heeft teweeggebracht¹. Nochtans voor het eerst in de mensengeschiedenis bevinden wij ons op een wereld die gekluisterd ligt in een bolster van televerbindingen en onophoudende elektronische boodschappen.

De voortschrijdende intellectuele emancipatie van de westerse mens, gekoppeld aan de doorbraak van de massaproductie literatuur, heeft aan ons bestaan ongetwijfeld een nieuwe dimensie gegeven. Niemand zal ontkennen dat de belangstelling en de behoefte naar informatie zich zodanig heeft verruimd dat men in vele gevallen mag spreken van een verslaafde lezer. Deze lezer wil wellicht niet zozeer weten wat zijn dagblad over allerlei zaken denkt, maar wel wat het ervan weet en ervan te vertellen heeft. Er is geen grens meer aan onze weetlust en waar het vroeger de vraag was wat de lezer zou kunnen in-

¹ G.A. VAN RUITEN, *Massamedia en manipulatie*, 1971, p. 81; FR. VAN ISACKER, "Van een statuut van de pers naar een statuut van de journalist", in *Recht in beweging — Liber Amicorum René Victor*, II, p. 1253.

teresseren, is het nu bijna een probleem uit te maken wat hem niet interesseert².

Wat aan schrijfsels dag in dag uit verslonden wordt, moet onmiskenbaar een invloed uitoefenen op het lezerspubliek, in die mate dat ieders denkwereld er, zelfs onbewust, voor een deel door wordt gevormd, wat weerom zijn repercussie heeft op zijn toekomstig redeneer- en interpretatievermogen. Het klinkt boosaardig, maar men kan soms van zijn buurman aan diens gepraat alleen reeds vermoeden op welke krant hij geabonneerd is.

2. Wegens het korte tijdsbestek ben ik genoodzaakt mij te beperken tot de voornaamste aspecten van deze nochtans uitgebreide materie en twee facetten ervan buiten beschouwing te laten. Zo vooreerst radio en televisie. Ik doe dit niet alleen omdat de techniek en de wijze van overkomen naar het publiek grondig verschilt van de geschreven persbronnen, maar ook omdat de Belgische omroep nog steeds het officiële karakter draagt van een neutrale objectiviteit, en ten slotte, voornamelijk, omdat het opinievormend element in de geschreven pers sterker tot uiting komt: informatie via radio en TV wordt meestal vrijwel passief geconsumeerd terwijl de lezer van een krant of weekblad meer actief een inspanning doet om een tekst door te nemen. Het is U bovendien bekend dat dit opinievormend element in ons land nauw verbonden is aan de geschreven informatie omdat de meeste week- of dagbladen vertrekken vanuit een bepaalde politieke of filosofische optiek³.

Ten tweede maak ik abstractie van de massa's zgn. "entertainmentliteratuur" die de huiskamers overspoelt. Ongetwijfeld is hierover veel interessants te vertellen en ik zal niet ontkennen dat dit zijn waarde heeft als ontspanning. Maar kort wil ik toch even aanstippen hoe dit naar mijn mening een echte kanker is geworden, die de pers aanvreest. Zo sta ik bijvoorbeeld telkens verbaasd over de onverzadigbare appetijt naar commentaar op de onbenulligste sportgebeurtenissen of vedettenperikelen, om nog niet te gewagen van de voorbeeldige taal waarin dit wordt opgediend. Zeker op een ogenblik dat de economische toestand van de perswereld verre van schitterend is, geloof ik niet dat men er de lezende burger een goede dienst mee bewijst enorme middelen te spenderen aan dergelijke wegwerpliteratuur. Logisch leidt dit tot de triomf van spirituele oppervlakkigheid en culturele armoede, die de lezer apathisch maakt en inert.

² Autorenkollektiv Presse, *Wie links können Journalisten sein?* — *Pressefreiheit und Profit*, 1972, p. 168. Zie ook de voordracht van RAYMOND HERREMAN in het gedenkboek voor de zestigste verjaardag van de A.B.P.

³ H. VAN PELT, *De omroep in revisie*, 1974, p. 285; K. RIMANQUE, "De vrijheid van informatie en de vrijheid van mening in verband met de uitzendingen van radio en televisie", R.W., 1969-70, 1602.

3. Ik beperk dus mijn uiteenzetting over de invloed van de persmedia tot de geschreven opinie-vormende literatuur; de overvloed van week- en dagbladen, informatiebladen en tijdschriften die de uitstalramen van de krantenwinkels zo uitbundig versieren.

Klassiek heeft men steeds de politieke invloed van de pers onderlijnd⁴. Op dit zelfde forum thans tien jaar geleden sprak confrater Impens U over dat specifieke aspect⁵. De politieke pers overrompelt, vormt, is de publieke opinie, het algemeen politieke geweten. Niet helemaal ten onrechte overigens drukt zij haar stempel op het politieke beleid zelf. Het is immers niet verkeerd staande te houden dat de overheid geen monopolie bezit in het begeleiden van een gemeenschap, maar dat o.m. ook de pers, als democratisch uitingsmiddel, een taak te vervullen heeft als stuwend element in de moderne maatschappij.

De informatiebladen zijn echter lang niet meer een louter politiek instrument zoals zij dat bij uitstek waren tot vóór een halve eeuw. Ik heb er reeds op gewezen dat de levensbeschouwing die de grondslag van een blad is, veeleer het criterium blijkt te zijn dat zijn lezerspubliek bepaalt en aantrekt. Het zijn in het algemeen gezegd interessante cultuurinstrumenten. Ik heb niet de naam teruggevonden van de auteur die ooit gezegd heeft dat de invloed van een dergelijk blad op een volk waarschijnlijk breder en dieper en bestendiger is dan die van een instelling voor hoger onderwijs. De produktie en consumptie van literatuur conditioneert het leven, bepaalt het denkpatroon, oriënteert een gemeenschap naar een zeker conformisme.

4. Uitgaande aldus van de belangrijke rol die het geschreven woord speelt, en de enorme zij het latente invloed ervan op alle lagen van de bevolking, botst men op de vraag aan wie dat wordt overgelaten. Wie is het die voor miljoenen lezers mag schrijven? Wie is het die deze niet te miskennen macht kan uitoefenen? Zoals in elke democratische rechtsstaat vinden we het antwoord in de Grondwet. Een ieder heeft het recht, het voorrecht, vrij en onbelemmerd zijn mening te uiten en daartoe de drukpers te gebruiken. Deze vrijheid van mening, informatie en drukpers is zodanig in ieders levensconceptie als vanzelfsprekend ingeankerd, dat ik er mij wel voor zal hoeden te vervallen in een zinloze banaliteit door hierover nog verder uit te weiden. Recente gebeurtenissen hebben het nut ervan nogmaals ten overvloede aangetoond. Ik denk aan de RTT-affaire, de Watergategeschiedenis en dergelijke meer. Men sprak over een onthullingsmanie,

⁴ TH. LUYCKX, *Overzicht van de ontwikkeling der communicatiemedia*, 1974, p. 199; VAN RUITEN, *op. cit.*, pp. 33-41.

⁵ G. IMPENS, "Pers en politiek", R.W., 1965-66, 465.

een scandalitis. Manu Ruys schreef onlangs nog in de Standaard:

"Tot de taken van een krant behoort het opvangen van allerlei klachten ... Het is vaak zo dat de burger vanuit een bedreigde situatie meent nergens nog een houvast te hebben, en dan maar in hoge nood de pers beschouwt als de laatste instantie waar hij gehoor zal vinden. Een krant is dan wel niet bij machte de toestand recht te trekken maar zij kan als brievenbus fungeren, het probleem onder het voetlicht brengen, en verhinderen dat de verantwoordelijke overheid nog verder van kromme haas gebaart ...".

Als zodanig oefent de pers trouwens, als weerspiegeling van de publieke opinie, de facto een grondwettelijk controlerecht uit, zeker in een land waar de rechtbanken niet bevoegd zijn de wetten aan de Grondwet te toetsen⁶.

5. Maar het toverwoord Persvrijheid mag er niet toe leiden dat men met het badwater ook het kind wegwerpt. Tot hoever kan men gaan met die vrijheid? Moeten wij niet op onze hoede zijn voor — wat juristen vertrouwd in de oren zal klinken — het misbruiken van de vrijheid, het misbruik van recht? Dit gevaar bedreigt het journalistieke beroep van twee zijden:

a) Aan de ene kant door de activiteit die de journalist zelf aan de dag legt in het kader van zijn krant of uitgeverij; de journalist van wie wij toch weten welke culturele bagage of bekwaamheid hij bezit, aangezien daarvoor in België nergens minima zijn voorgeschreven. Men mag daarbij niet vergeten hoe menselijk het is toe te geven aan de honger van het lezerspubliek, te teren op sensatiezucht of de glorie te zoeken van een primeur. Ook bladen en uitgeverijen zijn bedrijven die uiteindelijk streven naar winst en naar nog grotere oplage⁷.

Reëel is derhalve het gevaar dat de journalist onder de dekmantel van de vrijheid zijn pen misbruikt; reëel is het gevaar dat de diepgaande invloed van het gedrukte en verspreide woord tot onaanvaardbare doeleinden wordt aangewend; reëel is het gevaar dat wij worden misleid over de ware draagwijdte van sommige gebeurtenissen of in slaap worden gesust wanneer het over essentiële belangen van de gemeenschap gaat.

Dit hoeft daarom nog geen intentioneel misbruik te zijn. Evenzeer moet men vermijden dat een mentaliteit wordt gecreëerd waarmee echtelijke drama's, moorden of sociale conflicten worden gezien en verslagen op dezelfde manier zoals men dit doet met de beursberichten of de hoogwaterstanden. Denken wij alleen maar aan de persverslagen over strafzaken waarbij de goede faam van fatsoenlijke mensen met hun toevallige zwakheden ernstig kan worden aangetast door een lichtzinnig artikel. Het

ligt niet in mijn bedoeling over dit specifieke probleem uit te weiden te meer daar enkele jaren geleden advocaat-generaal Van de Vliedt in het *Rechtskundig Weekblad* hieraan een uitvoerige studie heeft gewijd⁸.

Het mag geen argument zijn dat gelijkaardige praktijken zich gelukkig niet té frequent voordoen. Het valt niet te ontkennen dat de mogelijkheid tot misbruik voor de hand ligt, zeker op een ogenblik dat de informatiefunctie zo centraal staat in onze samenleving.

b) Naast het risico dat de persvrijheid misbruikt wordt door de figuur van de journalist zelf, dreigt er een ander dat nauwelijks kan worden overschat. Rond de journalist hangt traditioneel een aureool van onafhankelijkheid. Dit beantwoordt echter nog maar zelden aan de realiteit⁹. Alleen reeds door de toenemende automatisering en snelheid van de berichtgeving wordt de tussenkomst van de journalist in grote mate uitgehold. Zijn functie betekent dikwijls weinig meer dan die van een slaafs doorgangskanaal voor alles wat men hem dicteert. Moeilijk kan hij nog persoonlijk en kritisch optreden. Maar er is meer.

Niet denkbeeldig is het gevaar dat de tussen schip en kade laverende journalist wordt gemanipuleerd door machten en pressiegroepen allerhande, die de oprechte opinievorming dreigen te verstikken en te reduceren tot een vorm van geprogrammeerde voorlichting. Juist op het terrein van de massacommunicatie kan het industriële of politieke element zich in volle glorie ontplooiën. Men moet geen Karl Marx zijn om te beseffen dat wie over de materiële produktiemiddelen beschikt, ook beschikt over de geestelijke produktiemiddelen, en aldus een wezenlijk deel van de menselijke bewustwording en ontvoeding kan controleren¹⁰.

6. Ik geef toe dat ik de zaken wat scherp stel maar wellicht hebt ook U zich wel eens afgevraagd of die vrijheid van pers dan wel onbegrensd is. Om het lapidair uit te drukken: kan men aan de leugen dezelfde rechten verlenen als aan de waarheid?

Deze vrijheid kan men toch bezwaarlijk nog op zijn negentiende-eeuws interpreteren als onbegrensde willekeur¹¹. Moet de waarde die zulke vrijheid uitmaakt niet veeleer passen in een schaal van andere waarden, wat er haar absoluut karakter aan ontnemt? Moralisten noemen de hoogste vorm van vrijheid: verantwoordelijkheid. Zo ook kan een journalist zich niet meer onttrekken aan zijn be-

⁸ E. VAN DE VLIEDT, "Beschouwingen over de vrijheid van drukpers en informatie", R.W., 1970-71, 194.

⁹ K. BRANTS, *Journalistiek ondersteboven*, 1974, p. 61; VAN ISACKER, *op. cit.*, p. 1255.

¹⁰ VAN RUITEN, *op. cit.*, p. 69.

¹¹ N. DEVOLDER, *De ethiek van de pers*, 1952, p. 85; M. DELFORGE, "La presse devant ses responsabilités sociales juridiques et morales", *La Revue Politique*, sept. 1954.

⁶ P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, nr. 98.

⁷ Werkgroep Sunschrift, *Persconcentratie*, Nijmegen, 1972, p. 15.

roepsverantwoordelijkheid, die voornamelijk op drie vlakken ligt, te vergelijken met die van een geschiedschrijver : verantwoordelijkheid voor de exacte inhoud van wat wordt doorgegeven ; verantwoordelijkheid voor het resultaat en het effect dat dit teweegbrengt ; verantwoordelijkheid voor de intentie waarmee het wordt geschreven.

Deze ethische problematiek is aan de orde van de dag in de meeste betrokken kringen. Belangrijke internationale congressen van uitgevers en journalisten hebben zich over deze vraagstukken gebogen. Congressen in Bordeaux 1954, München 1971, Buenos Aires 1973 en New York 1974 behandelden dit als een van hun top-agendapunten. In het kader van de vrije vestiging binnen de Euromarkt werkt de Commissie van de E.E.G. richtlijnen uit voor de coördinatie van de uitoefeningsvoorwaarden van het beroep journalist. Studies zijn uitgegeven door de UNESCO, waarvan een directeur, Thor Gjesdal, onlangs enkele woorden schreef die ik U niet wil onthouden¹² :

"De journalist is het oog, het oor, de stem van zijn publiek ; hij is hun plaatsvervanger. Maar hij is hun meester niet !"

De journalisten mogen mij dan ook niet verwijten te spreken over zaken die hen alleen zouden aangaan. Dit probleem betreft zowel henzelf als ons, die er tenslotte het lijdend voorwerp van uitmaken. Vrij naar een klassieke boutade zou men kunnen zeggen dat de journalistiek te belangrijk is om ze uitsluitend aan de journalisten over te laten.

Ik meen niet te overdrijven wanneer ik stel dat de risico's voor de spirituele volksgezondheid, die ik zojuist heb trachten duidelijk te maken, ons minstens nopen na te denken over deze materie, ze te ordenen, te genezen waar nodig en te voorkomen waar mogelijk. Daarom heb ik mijn rede de titel gegeven : "De grenzen aan de journalistieke vrijheid". Welke garanties voor waarachtige informatie hebben wij als lid van de gemeenschap ? Welke garanties hebben de journalisten zelf om met voldoende onafhankelijkheid en waardigheid hun beroep op adequate wijze uit te oefenen ? Waar ligt hun verantwoordelijkheid ? Waar liggen de grenzen van hun vrijheid ?

II. - 1. Voor ingewijden in de persproblematiek zal mijn tweede deel nu ietwat dilettantisch lijken. Ik wil de verscheidene thans bestaande grenzen van de journalistieke vrijheid vluchtig overlopen, en ik doe dit bijzonder omdat naar mijn oordeel uiteindelijk zal blijken dat de bestaande toestand bitter weinig

tegemoet komt aan de bekommernissen die ik zo-even heb geschetst.

Ik vertrek van waar er dient vertrokken te worden : wat is een journalist ? Wie is er journalist ?

Een bevriend journalist gaf mij ooit de volgende definitie : een journalist is iemand die het ook niet weet ! Een meer academische definitie vinden wij in de bijbel van de Belgische journalistiek, het klassieke werk over hun rechten en plichten van Leon Duwaerts, gewezen voorzitter van het Instituut voor Journalisten van België : "Als journalist moet worden aangemerkt, diegene die tot beroep heeft intellectueel mee te werken aan de redactie van één of meer kranten of van een nieuwsagentschap"¹³. Op deze begripsomschrijving zou wel een en ander kunnen aangemerkt worden, maar U verwacht van mij geen theoretische uiteenzetting ; ik blijf daarbij dan ook niet stilstaan. Evenmin hoef ik lang uit te weiden over de vraag wie thans journalist is.

Uit een bescheiden onderzoek dat ik zelf instelde, bleek — wat we wellicht allemaal reeds wisten — dat ca. 80 % nog steeds mannen zijn, dat zij in tegenstelling met vroegere periodes niet meer uitsluitend uit de gegoede burgerij komen, dat het merendeel geen hogere of universitaire studies heeft gedaan, dat de werkelijke beroepsjournalisten meestal tot hun beroep gekomen zijn ofwel wegens toevallige omstandigheden ofwel uit louter journalistiek enthousiasme. Materieel en financieel behoren zij niet tot de hoogvliegers op de sociale ladder.

Men zal het mij niet ten kwade duiden wanneer ik beweer dat wij in ons land niet bedorven zijn. Zowel op nationaal als op internationaal vlak beschikt onze geschreven pers over weinig befaamde journalisten. Anderzijds beantwoordt de doorsnee-journalist niet meer aan het beeld van de avonturier, de fantast of de receptieloper zoals hij weleer werd afgeschilderd¹⁴. Ontegensprekelijk steeg gedurende de laatste decennia het gemiddelde intellectuele peil, wat mede te verklaren is door zijn stabielere economische en sociale positie die vanzelfsprekend betere krachten aantrekt. Alles samen genomen volstaat het te besluiten dat de recrutering van journalisten nog aan weinig criteria of krachtlijnen is verbonden.

2. In de Wet van 30 december 1963 betreffende de erkenning en de bescherming van de titel "beroepsjournalist" — in het Belgische recht de enige wettelijke bron in deze materie bij ontstentenis van een algemene perswet — heeft de wetgever alleen de voorwaarden omschreven waaraan een journalist moet voldoen vooraleer hij deze titel openbaar mag voeren en een "Nationale Perskaart" afgeleverd

¹² *De Journalist*, maandblad van de A.B.P., mei 1965, nr. 3, p. 12.

¹³ L. DUWAERTS en J. DEMARTEAU, *Rechten en plichten van de journalist*, nr. 10.

¹⁴ J. HEMELS, *De journalistieke eierdans*, 1972, pp. 2-17.

krijgt. Deze voorwaarden behelzen evenwel geen beroepsuitoefenings- of bekwaamheidsvoorwaarden noch opleidingsvereisten maar slechts een minimumleeftijd, het houder zijn van alle noodzakelijke burgerrechten, minstens twee jaren praktijk achter de rug hebben, en de negatieve voorwaarde zelf geen handel te drijven in de zin van art. 1 van het Wetboek van Koophandel.

De Wet van 30 december 1963 heeft derhalve een zeer restrictieve en beperkte draagwijdte. Het blijft een ieder vrij overeenkomstig de artt. 14 en 18 van de Grondwet, respectievelijk op de vrije meningsuiting en de vrije drukpers, in feite aan journalistieke praktijk te doen, maar alleen zij bezitten het voorrecht om ongestraft de titel van beroepsjournalist te dragen, die als zodanig aanvaard worden door een door voormelde wet in het leven geroepen erkenningscommissie. Deze erkenningscommissie is samengesteld uit een aantal door de Koning benoemde leden, vertegenwoordigers van enkele particuliere verenigingen van journalisten en uitgevers waarvan de twee belangrijkste zijn: de Algemene Belgische Persbond en de Beroeps Unie van de Belgische Pers.

De eerstgenoemde, A.B.P., die geen eigenlijke beroepsvereniging en zelfs geen VZW is, groepeerd journalisten te zamen met uitgevers, terwijl de tweede genoemde, B.U.B.P., alleen uit journalisten bestaat en eigenlijk louter ijvert voor de materiële en sociale belangen van haar leden en als zodanig een soort vakvereniging is. Dit heeft logischerwijze tot gevolg dat het bijna uitsluitend de bij een van die organisaties aangesloten journalisten zijn die kunnen profiteren van het wettelijk voorrecht de titel van professioneel journalist te mogen voeren.

Ik herhaal dat de wet van 1963 geen enkel ander recht verleent dan het dragen van een titel, en naast het verschaffen van een zeker aanzien, de praktische bedoeling had door middel van de perskaart aan de journalist een eenvoudig identificatiemiddel te verstrekken bij de uitoefening van zijn beroepsbezigheden¹⁵. Er is dus helemaal geen sprake van een wettelijk statuut van de journalist, noch van enig disciplinair toezicht. Er is dus geen sprake van enige begrenzing van de journalistieke vrijheid.

3. Hoewel de Grondwet preventieve maatregelen als censuur of voorafgaande borgstelling uit den boze heeft verklaard, heeft men toch niet nagelaten een indrukwekkend repressief instrumentarium in ons rechtssysteem in te bouwen om potentieel misbruik van die vrijheid te kunnen beteugelen. Wij vinden dit terug in het strafrecht en in het burgerlijk recht.

a) Op strafrechtelijk domein is daar in de eerste plaats het persmisdrijf, met een typisch onefficiënte wettelijke sanctie. Wanneer misdadige gedachten door middel van een drukpers bekend gemaakt en openbaar verspreid worden is dit een misdrijf dat enkel door de jury van het hof van assisen kan worden beoordeeld. Het zal voor deze vergadering geen verrassing zijn te horen dat het geen dagelijkse routine is dit misdrijf te vervolgen. De meest recente vervolging dagtekent van 1941 voor het Hof van Assisen van Brabant. Om velerlei pragmatische en technische redenen kan er moeilijk van dit juridisch middel gebruik worden gemaakt. Het logge en ondoelmatige ervan wordt overigens bevestigd door de uitzonderlijke toelating reeds vóór een verdict van de jury de burgerlijke vordering tot schadevergoeding open te stellen aan de benadeelden.

b) Misschien even ondoelmatig, althans in mijn optiek van vandaag, is de strafrechtelijke beteugeling van de aanranding van iemands eer of goede naam omschreven in de artt. 443 e.v. van het Strafwetboek. Vooraleer beledigingen, laster en eerroof of kwaadwillige ruchtbaarmaking daadwerkelijk kunnen bestraft worden, moeten heel wat technisch-juridische hindernissen overwonnen worden. De parketten schijnen bovendien niet erg geneigd dadelijk te vervolgen daar het dikwijls om kleingeestige particuliere wraaknemingen gaat. Hoe dan ook, eventuele bestraffingen — ook van persmisdrijven — komen bijna steeds een stuk te laat. Het onheil van de belediging of de vergissing is tenslotte onherroepelijk geschied.

c) Een zelfde opmerking kan even pertinent gelden voor het "recht op antwoord" laatst aangepast door de Wet van 23 juni 1961. Ook daar komt het gepubliceerde antwoord op een aantijging in een of ander artikel natuurlijk veel te laat. Daarenboven zal het verschijnen van het antwoord een extra-publiciteit rond het gewraakte geval tot gevolg hebben, die de benadeelde voorzeker niet ten goede komt. Men zij trouwens op zijn hoede voor de kleine randbemerkingen waarmee het recht op wederwoord nadien nogmaals wordt omkaderd! Desbetreffend wil ik er tenslotte nog op wijzen dat het weigeren een recht op antwoord te publiceren slechts tot relatief lichte geldboeten aanleiding kan geven, wat het afschrikwekkende ervan sterk vermindert.

Deze verscheidene strafrechtelijke limieten aan de persvrijheid ontberen bovendien alle iets fundamenteels: ze betreffen telkens individuele benadelingen, particuliere gevallen, maar laten de mogelijkheid van een meer algemene mentaliteitsmisleiding totaal onaangeroerd en zijn per se onmachtig tegenover een globale aantasting van een collectieve spirituele gesteldheid door machtsgroepen van allerlei pluimage.

¹⁵ A. MAST, *Vrijheid van drukpers*, Adm. Lex.; H. ADRIAENS, *De erkenning en de bescherming van de titel van beroepsjournalist*, Adm. Lex.

d) Hetzelfde kan worden gezegd van de vorderingen tot schadevergoeding voor de civiele rechtbanken op grond van art. 1382 van het Burgerlijk Wetboek. Materiële en morele schaden moeten vergoed worden door wie ze veroorzaakt. Weliswaar blijkt dit middel in de praktijk het veelvuldigst aangewend en het meest soepele te zijn. Bij het doorlezen van de gepubliceerde rechtspraak ter zake¹⁶ kon ik mij echter niet ontdoen van de indruk dat elke vordering in zekere mate een avontuur is. Het is immers telkens moeilijk en delicaat voor de rechter het evenwicht te bewaren tussen wat men als gebruik dan wel als misbruik van de persvrijheid kan aanmerken. Welke fout van de auteur van het aangevochten artikel staat in voldoende causaal verband met de gevolgen om hem aansprakelijk te stellen? Wanneer heeft de journalist zijn plicht van normale behoedzaamheid, gematigdheid of oprechtheid genegeerd? Wanneer begaat hij een onverschoonbare nalatigheid of vergissing? Wat verstaan wij thans onder een inbreuk op het privé-leven, in aanmerking nemende dat vele claims worden ingediend door individuen die door hun politiek mandaat of openbare functie of nog door hun opgemerkte gedragingen spontaan de aandacht van het publiek gaande houden? Wat is een exacte weergave van de feiten of een schuldig verzwijgen van gebeurtenissen, rekening houdend met het principe dat de berichtgeving niet objectief en neutraal hoeft te zijn, maar integendeel kritisch, subjectief, geëngageerd doorgegeven mag worden.

Al deze vragen zijn zozeer voor verschillende feitelijke interpretaties vatbaar dat de rechtszekerheid er niet bijster door gediend wordt. Wanneer wij dan nog vaststellen welke luttele bedragen worden toegekend, om niet te spreken van de éne frank morele schadevergoeding, blijft de voornaamste vraag onbeantwoord: is de schade daardoor hersteld? is die schade überhaupt wel herstelbaar?

Juridisch wordt het geval nog ingewikkelder waar de meeste journalisten hun activiteit uitoefenen in het kader van een bediendencontract zodat de financiële gevolgen kunnen worden afgewenteld op hun werkgevers, gewoonlijk robuuste en anonieme ondernemingen die wel een grotere stoot kunnen verdragen. Alles samen genomen dacht ik dat de rendabiliteit van een civiele vordering tot schadevergoeding sociologisch gezien eerder pover en niet erg aanmoedigend is.

Hier raken wij onrechtstreeks een andere soort grens van hun vrijheid: de sociaalrechtelijke gebondenheid aan hun werkgever. Maar dit is een mes dat aan weerskanten snijdt. Bij zwaarwichtige fouten kan de journalist-bediende weliswaar ontslagen

worden — wat zelden schijnt voor te komen — terwijl aan de andere zijde door hun ondergeschiktheid de afhankelijkheid aan hun opdrachtgevers, waarover ik het in mijn eerste deel had, nog meer wordt geaccentueerd.

4. Tot zover een overzicht van de vigerende wettelijk georganiseerde grenzen van de journalistieke vrijheid. Van dit ogenschijnlijk juridisch beschermingsarsenaal blijft niet zoveel consistent over. Positief recht wordt echter wel eens het ethische minimum genoemd¹⁷. Het houdt geen rekening met de beroepsethiek of deontologie. Toen ik er daarstraks op wees dat deze problematiek leeft in de betrokken kringen, is het dan ook niet te verwonderen dat zijzelf bij ontstentenis van enig wettelijk statuut van de journalist, een beroepsplichtenleer in het leven hebben geroepen.

De Algemene Belgische Persbond zegt in zijn statuten zich tot doel te stellen de waardigheid van zijn leden en de collegialiteit onder de leden te beschermen en aan te moedigen. Daartoe werd een eigen deontologische raad opgericht. Deze gelijkt in realiteit echter meer op een papieren tijger dan op een efficiënte bewaker van die beginselen. Het is tot op heden hoogst zelden voorgekomen dat deze commissie heeft vergaderd, laat staan berispingen tegen onwillige leden heeft uitgesproken. Niet enkel het feit dat alleen morele en officieuze sancties kunnen worden opgelegd maar dus ook de praktisch onbestaande werking van deze deontologische commissie ontnemt haar alle geloofwaardigheid. Theoretisch kan elke lezer zich bij deze commissie beklagen over het professionele gedrag van een journalist. Het algemene publiek is hiervan echter volslagen onwetend, een onwetendheid die alleen maar aan de A.B.P. zelf te wijten is. Om al die redenen is het betwifelbaar of dit lofwaardig initiatief wel enige invloed op het beroepsleven van de journalisten uitoefent of kan uitoefenen.

Er is nochtans geen gebrek aan formuleringen van beroepsplichtenleer. Zo noem ik de uiteraard officieuze verzameling van Duwaerts en Demarteau; de meeste persmensen die ik ontmoet heb, moesten echter diep in hun documentatie gaan zoeken om haar terug te vinden. Zo noem ik de richtlijnen van de Internationale Federatie van Journalisten, uitgegeven ter gelegenheid van hun congres te Bordeaux in 1954; ik noem in het recente verleden het congres van München 1971 waar een plechtige "Verklaring van de Rechten en Plichten van de Journalist" werd afgekondigd. Hierin lees ik o.m. dat tot de essentiële plichten van de journalist behoort:

¹⁶ R. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, I, nr. 1243 e.v.

¹⁷ O. KUSTER, *Verantwortung und Freiheit des Journalisten*, 1949, pp. 9-13.

— Geen oneerlijke methoden te gebruiken om informaties, foto's en documenten te bekomen ;

— Zich ertoe te verplichten het privé-leven van de personen te eerbiedigen ;

— Elke gepubliceerde informatie recht te zetten indien deze onjuist is gebleken ;

— Zich niet over te geven aan plagiaat, laster, eerroof, en beschuldigingen zonder grond, noch enig voordeel in ontvangst te nemen voor het al dan niet publiceren van een informatie ;

— Elke drukking te weigeren en slechts redactionele richtlijnen te aanvaarden van de redactieoverantwoordelijken."

Al deze evidente deontologische regels doen mij helaas meer denken aan een slaafse catechismus voor de brave en stoute journalist. Tevergeefs zocht ik naar waarborgen, daadwerkelijke sancties of preventies om deze nobele frasen waar te maken.

Als laatste in de rij der pogingen om langs particuliere weg in eigen huis te werken aan continue handhaving van een zeker niveau, moet ik eerlijkheidshalve ook een positief initiatief vermelden : de oprichting van een school in het Internationaal Perscentrum te Brussel, het "Instituut voor Journalisten van België". Gedurende twee jaren, drie avonden per week, volgen gemiddeld een twintigtal jongere en beginnende journalisten deze cursussen. Gezien tegen de achtergrond van het totaal aantal actieve journalisten in ons land — ongeveer 1.700 met erkende perskaart volgens de wet van 1963, vermeerderd met een wellicht gelijk aantal niet-erkende journalisten — vermoed ik dat dit slechts op lange termijn nuttige resultaten kan opleveren, zeker zolang een dergelijke school niet kadert in een groter geheel van vakopleiding of statuut.

Het spreekwoord zegt dat hoge bomen veel wind vangen. Er zijn nu eenmaal beroepen die op de samenleving een bijzondere impact hebben. Deze beroepen moeten dan ook aanvaarden dat de gemeenschap noodzakelijke grenzen uitwerkt.

In dit tweede deel heb ik getracht aan te tonen dat dit in de huidige stand van zaken onvoldoende het geval is.

III. - Zijn er geen andere formules denkbaar die een meer bevredigend antwoord kunnen geven op al deze vragen ?

Tijdens mijn speurtochten in deze materie trof ik inderdaad de embryo's aan van twee mogelijke oplossingen die alleszins de moeite waard zijn om van naderbij te worden bekeken. De eerste kan naar mijn oordeel niet beantwoorden aan de gestelde vereisten ; voor de tweede wil ik vandaag een lans breken.

Vooraf zij nog vermeld dat het op stapel staande wetsontwerp op de bescherming van de privacy ons niet veel verder zal helpen. Voor zover mij de tekst bekend is, omvat het geen bepalingen aangaande inbreuken op die privacy door middel van de gewone persmedia, maar beperkt het zich tot een reglementering van gegevensbanken en sanctione-

ring van bepaalde af luister- en bespiedingsmethodes waarvan vanzelfsprekend ook journalisten zich moeten onthouden. In ieder geval gaat het steeds weerom over de bescherming van individuele privacy-rechten en raakt het zeker niet aan meer globale aantastingen van de rechten van een gemeenschap als zodanig.

1. In sommige journalistenkringen wordt de creatie voorgestaan van een zogenaamde Nationale Persraad. Men verwijst dan graag naar gelijkaardige persraden in enkele ons omringende landen zoals Groot-Brittannië of West-Duitsland, ook al verschillen die onderling op meerdere punten.

Bedoeld wordt een onafhankelijk lichaam van overheidswege opgericht als adviesraad zoals wij er in ons bestel verscheidene aantreffen. De taak van deze persraad zou erin bestaan de overheid te adviseren over alle zaken die de pers en de vrijheid van pers aanbelangen, en buitendien op te treden als een soort scheidsrechter wanneer klachten door wie ook tegenover journalisten, bladen of uitgevers worden ingediend. Op middellijke wijze zou deze raad aldus een deontologische zending meekrijgen.

Vooraf de Beroeps Unie van de Belgische Pers die ik daarstraks als een vakvereniging bestempelde, schaarde zich achter dit voorstel en tot op heden is zij de enige die concrete richtlijnen in die zin heeft uitgewerkt, laatst nog in een motie daterend van 14 juni 1975¹⁸. Zij wensen deze Nationale Persraad samengesteld te zien uit vertegenwoordigers niet alleen van de journalisten uit alle media, maar tevens uit vertegenwoordigers van de uitgeverijen alsmede van de directies van de Belgische Radio en Televisie.

Mijn kritiek hierop is driërlei. Zolang het statuut van de BRT van parastatale aard blijft en zolang de discussie over de al dan niet "zendgemachtigde verenigingen" die radio en TV zouden gaan beheersen, niet is beslecht — en niets wijst erop dat dit in de eerstvolgende maanden of zelfs jaren het geval zal zijn — schijnt het mij absoluut ongewenst de problematiek eigen aan radio of TV te gaan vermengen met de problematiek van de geschreven pers.

Ten tweede wil ik niet ontkennen dat een aldus samengestelde persraad een interessant forum kan zijn om de materiële, economische of sociale problemen die de perswereld aanbelangen te bespreken (denken we maar aan de recente wetgeving over de miljoenenhulp aan de ondernemingen die opinieliteratuur uitgeven), maar is het hoogstwaarschijnlijk dat de ethiek en de verantwoordelijkheid van de journalist slechts als een residu van hun bevoegd-

¹⁸ Unie, bulletin van de B.U.B.P., juli-aug. 1975, nr. 6, p. 10.

heid uitermate stiefmoederlijk zal worden behandeld.

En ten slotte is het in mijn optiek gewoon onaanvaardbaar dat journalisten aan één zelfde tafel gaan zitten met hun boekhouders en kassiers. Het zal dan weinig baten, zoals in het Engelse voorbeeld, dat daarbij ook afgevaardigden van de verbruikers aanwezig zijn, afgevaardigden die gekozen worden uit verbruikersverenigingen, zelf niet altijd verenigingen zonder winstoogmerk.

2. De betere oplossing kan, naar ik meen, alleen maar gevonden worden in het centrale punt van de hele discussie: de journalist zelf en de journalist alleen. De goede oplossing kan alleen maar die zijn welke voldoende waarborgen in zich draagt voor de zelfstandigheid en onafhankelijkheid van de journalist, en die meer gestalte geeft aan zijn bekwaamheid en verantwoordelijkheid. In die zin pleit ik voor de oprichting van een: "Orde van Journalisten"!

a) Hiermee haal ik een vergeeld dossier uit de kast van het "Studiecentrum tot Hervorming van de Staat" dat in 1937 een voorontwerp van wet tot oprichting van een dergelijke orde had opgesteld. Uit de begeleidende memorie van toelichting lees ik volgende passus¹⁹:

"Om zijn plicht te kennen en te vervullen staat de journalist nagenoeg alleen, slecht voorbereid, slecht gesteund...

Kan men een zekerder werkkring vinden voor de verdediging van de persvrijheid dan in een Orde van Journalisten, een orde die zelfstandig is, die erkend is bij de wet, bij deze belast de tucht te handhaven in het beroep? Uit de aard der zaak kan zulke orde geen andere grondslag hebben dan de vrijheid van de pers.

Het staat voorop dat deze vrijheid haar noodzakelijk is, dat zij een onbetwistbaar principe is, hetwelk de orde desnoods tegen de Staat zelf zal handhaven.

Zoals de individuele journalist stoffelijk en zedelijk van en door de persvrijheid leeft, zo a fortiori de vrije Orde van Journalisten, met dit onderscheid dat de Orde meer weerstands- en aanvalsvermogen zal hebben dan de alleenstaande journalist."

Het ontwerp werd nooit bij het parlement ingediend, en tot mijn verwondering is het sindsdien nog maar zelden boven water gekomen. Wellicht was de tijd er niet rijp voor, of waren de problemen daarrond niet voldoende gesensibiliseerd. Mogelijk is dit evenzeer te wijten aan het voor mij onbegrijpelijke verzet daartegen van de perswereld zelf.

b) Hun argumenten contra zijn nochtans niet erg steekhoudend. Ten eerste hun vrees dat dit een gelegenheid zou zijn voor de bewindhebbers van de dag om de vrije pers onder hun controle te krijgen. Het omgekeerde is waar. Het installeren van een eigen Orde maakt de journalisten baas in eigen huis en zal de politieke of gerechtelijke overheid

elke pretext ontnemen om zich te bemoeien met zaken die de journalistiek alleen aangaan. De voorbeelden van andere ordes voor vrije beroepen hebben dit in feite voldoende aangetoond.

Evenmin kan ik het argument ernstig nemen als zou de vorming en de begeleiding door een dergelijke orde de dood gaan betekenen van de puur talentvolle journalist. Zulke mentaliteit typeert de definitief vervlogen tijd waarin amateurisme hoogtij vierde. Ik geef toe dat culturele maturiteit of diploma's alleen ook niet het heil betekenen, maar niemand zal ontkennen dat een gestructureerde opleiding de primaire voorwaarde is om een natuurtaalent in staat te stellen, eens de schapen op het droge, zich op de best mogelijke wijze te ontplooiën. Ook de betere pianist herkent men niet alleen aan zijn begaafdheid, maar aan zijn grondige muzikaal-technische opleiding en ervaring.

Ongegrond is voor mij eveneens de opwerping dat zulke orde onherroepelijk zou leiden tot een vorm van corporatisme. Ik geloof dat dit een valse voorstelling van zaken is. Naar het Hegeliaanse principe van de thesis, antithesis en synthesis leert de geschiedenis ons dat de beroepsorganisaties in de late Middeleeuwen op corporatieve leest waren geschoeid om nadien te vervallen in het andere extreem van economisch liberalisme na de Franse revolutie. Ter bescherming van het publiek, dat recht heeft op degelijke en bekwame vakmensen en ter bescherming van de middenstand zelf door het weren van fantasten uit het beroep, evolueerde men uiteindelijk naar een middenvorm waar de nadruk werd gelegd op de beroepsbekwaamheid en de standenverheffing, wat zich in ons land heeft gemanifesteerd in de Vestigingswet van 1958 voor de kleine en middelgrote ondernemingen. Iedereen heeft daarmee spontaan aanvaard dat men slechts kan toetreden tot een bepaalde beroepsbedrijvigheid na het bewijs te hebben geleverd van een minimum beroepsbekwaamheid. Ook dit heeft niet geleid tot een corporatie in de enge zin van het woord.

Ik kan me levendig voorstellen dat meerdere toehoorders de wenkbrauwen hebben gefronst wanneer ik het woord Orde gelanceerd heb, op een ogenblik dat dit instituut "orde" het mikpunt van contestatie is, voornamelijk de Orde van Geneesheren, vooral van de zijde van geneesheren zelf waarvan er enkelen zich graag duizend jaar zien leven, zodat zij hun tuchtraad nog lang zullen teisteren. De heersende kritiek schijnt mij echter niet zozeer het principe van een orde te raken, maar veeleer de wijze van samenstelling en de bestuurs- of werkwijze.

Ik wil er toch op wijzen welke diepgaande verschillen er bestaan tussen de orden van geneesheren, advocaten of architecten, en een orde van journalisten. De aard van hun beroepsbezigheid ver-

¹⁹ DUWAERTS en DEMARTEAU, *op. cit.*, p. 7; *Hervorming van de Staat*, afd. X, "De pers", memorie van toelichting, p. 288.

schilt grondig, en daarbij behartigen de eerstgenoemden meestal individuele belangen, en de tweede genoemden een gemeenschapsbelang. Een ander essentieel verschil is gelegen in het feit dat de meerderheid van de journalisten hun beroep in dienstverband uitoefenen waar het bij de andere orden bijna uitsluitend om zelfstandige beroepen gaat. De kritiek die men dus mogelijk zou hebben op een orde van zulk vrij beroep is dus niet zo maar toepasselijk op een orde van journalisten. Zonder op een omvangrijk discussiepunt als de Orde van Geneesheren te willen of te kunnen ingaan, meen ik toch eerder te mogen vergelijken met de Orde van Advocaten. Niettegenstaande deze juristen zich wegens hun vorming en hun specifiek beroep kenmerken door hun kritische ingesteldheid en zin voor relativiteit, stel ik toch vast dat het begrip "Orde van Advocaten" nog steeds rechttop staat en weinig noemenswaardige aanvallen moet doorstaan.

c) Kortom, tegenover al deze zo beweerde nadelen staan de fundamentele voordelen die de balans in positieve zin doen overslaan. Ik wees reeds op het voordeel van de onafhankelijkheid die een zelf beheerde organisatie met zich meebrengt. Risico's van manipulaties of interventies worden tot een minimum beperkt. Geschillen met de overheid, met de economische machten, met uitgevers of directies krijgen een meer waarachtige dimensie van echte vrijheid. Zelfs betwistingen met hun werkgevers zouden op meer realistische wijze kunnen worden benaderd. Dit veronderstelt weliswaar een zekere aanpassing van de sociale wetgeving, maar zoals men dit gedaan heeft met de handelsvertegenwoordigers gelet op de bijzondere aard van hun activiteit, is het niet onmogelijk een analoog statuut te ontwerpen voor de "bediende-journalist".

Onbetwistbaar ook zouden alle codes van rechten en plichten of regelen van beroepsverantwoordelijkheid meer zin krijgen. De consument van de lectuurovervloed kan er alleen maar door gediend worden.

d) Hoe deze orde er concreet moet uitzien, welke structuur zij moet behelzen is voor mij als buitenstaander bijzonder moeilijk en delicaat te schetsen. Dit is in mijn opzet trouwens eerder subsidiair, maar ik kan toch niet nalaten enkele hoofdlijnen te trekken. De aanloop daartoe is reeds genomen door de wet van 1963 op de toekenning van de titel van beroepsjournalist. In zijn verklaringen voor de commissie van de Senaat onderstreepte de toenmalige minister van Justitie dat dit wetsontwerp beschouwd kon worden als een begin waaruit later bepaalde organisatorische vormen zouden kunnen groeien die er het hunne toe zouden bijdragen om te komen tot een verdere uitwerking van een door de grote meerderheid van journalisten aanvaarde

plichtenleer²⁰. Hierin kan men al onderkennen dat ook de oprichting van een Orde van Journalisten impliciet tot de mogelijkheden behoorde.

Wie de titel van beroepsjournalist wil voeren en er de materiële voordelen van wil verwerven zou dan ook moeten lid zijn van deze orde. Vooraleer te kunnen toetreden zou hij moeten aantonen in voldoende mate te beschikken over twee soorten kennis, vergelijkbaar met wat is voorgeschreven in de vestigingswetgeving voor de middenstand: een algemene kennis en een beroepskennis. Voor de algemene kennis kunnen bepaalde diploma's van middelbaar of hoger onderwijs volstaan; voor de specifieke beroepskennis zou dan de daarstraks genoemde eigen school, het Instituut voor Journalisten van België, een belangrijke rol kunnen spelen, eventueel gekoppeld aan een vorm van stage.

Op democratische wijze zouden bestuursmandatarissen verkozen worden, niet alleen nationaal maar ook gewestelijk en plaatselijk. Het zouden ook deze mandatarissen zijn die de disciplinaire bevoegdheid zouden uitoefenen, met toepassing van effectieve sancties, gaande tot schorsing en schrapping uit de Orde. De samenstelling van deze raden van mandatarissen als emanatie van de levende stromingen in het beroep moet een voldoende waarborg zijn voor de geloofwaardigheid van de te nemen beslissingen.

e) Er rest mij ten slotte nog te onderzoeken of een dergelijke Orde van Journalisten niet ongrondwettig is. In het voorontwerp van wet zoals het in 1937 werd opgesteld — en dat ik nog steeds kan onderschrijven — was deze moeilijkheid op een eenvoudige manier omzeild. Men kan de toetreding vrij laten en de Orde als goede wijn zichzelf laten prijzen. Voor een ieder blijft de mogelijkheid open om als free-lance journalist, als columnist, als specialist of gewoonweg als particulier in een of ander blad te schrijven. Maar alleen de leden van de Orde mogen de titel van beroepsjournalist voeren. Door het opvangen van de professionele journalisten komt men toch voor meer dan drie kwart aan de bovengenoemde bekommernissen tegemoet.

Maar zelfs wanneer de toetreding tot de Orde van Journalisten niet naar Italiaans model vrij, maar integendeel verplicht zou zijn alvorens men als journalist in een blad mag schrijven — afgezien van de columnisten of de specialisten — kan men zich afvragen of een dergelijke zogenaamd preventieve maatregel tegen de persvrijheid vandaag de dag nog wel als ongrondwettig kan worden beschouwd. Inderdaad, in art. 18 van de Grondwet staat tekstueel nergens te lezen dat elk preventief optreden in verband met de persvrijheid verboden is. Alleen

²⁰ Parl. Besch., Senaat, 1962-63, nr. 296, verslag namens de commissie door Van Cauwelaert.

worden met name de censuur en de borgstelling gewraakt. Weliswaar was traditioneel de interpretatie van de meeste auteurs dat dit zeker de bedoeling is geweest van de grondwetgever. Dit blijkt onweerlegbaar uit de voorbereiding van de Grondwet²¹. Maar elke wettekst leidt, eens geboren, zijn eigen zelfstandig bestaan, ongeacht de intentie die er is aan voorafgegaan. Het is overigens niet de eerste maal dat aan de onderliggende bedoeling van de grondwetgever wordt getornd. Het meest sprekende voorbeeld is dat van de vrijheid van vereniging. De grondwetgever zag er in 1831 geen bezwaar in dat tegelijkertijd met de proclamatie van de algemene vrijheid van vereniging, het strafrechtelijk verbod gehandhaafd bleef zich te verenigen om arbeidsvoorwaarden door te drukken²². Sinds de wet op de VZW van 1921 heeft men de tekst van de Grondwet een nieuwere interpretatie gegeven.

Wie zal thans nog ontkennen dat de Grondwet de bescherming op het oog heeft van het recht van ieder burger op vrije meningsuiting en drukpers, maar evenzeer de bescherming van het recht om eerlijk te worden geïnformeerd over alles wat zich rondom ons voltrekt. Elk recht is in se begrensd door andere rechten en de rechten van anderen²³.

Deze tendens wordt trouwens duidelijk bevestigd in de Europese Verklaring van de Rechten van de Mens van 1950. Art. 10 zegt dat een ieder het recht heeft op de vrijheid van meningsuiting, wat in een

tweede alinea wordt aangevuld door een tekst die voor zichzelf spreekt :

"Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties welke bij de wet worden voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van (...) de bescherming van de openbare orde (...) de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen".

Al deze overwegingen laten mij toe in gerust gemoed te besluiten dat een Orde der Journalisten — zeker wanneer men het schrijven als journalist in dag- of weekbladen niet exclusief afhankelijk stelt van de toetreding daartoe — onmogelijk tegen de Grondwet kan indruisen.

Eén zwaluw maakt nog geen zomer.

Ik ben de eerste om toe te geven dat de installatie van een Orde voor Journalisten niet alle problemen als sneeuw voor de zon zal doen wegsmelten. Maar zoals vele dingen in het leven, is het altijd beter trapsgewijs vooruit te gaan dan doelloos ter plaatse te blijven trappelen. Zo mijn uiteenzetting wellicht contestatie zal uitlokken, één ding heb ik misschien bereikt : uw aandacht te vestigen op het niet te onderschatten belang van een journalistiek met een menselijk gelaat.

Het laatste dat men ontdekt als men een studie of een rede voorbereidt, is hoe men had moeten beginnen. Tot nog toe heb ik geen ruimte gelaten voor een bijzondere trek die de journalisten welke ik ontmoet heb, typeert, en die zij misschien met de advocaat gemeen hebben : de liefde voor hun beroep. Sociologen zouden het de arbeidsvreugde noemen. Ik noem het de vreugde om en het waardebesef van een vrij en welgemeend woord.

²¹ A. MAST, *l.a.p.*

²² R. BLANPAIN, *De syndicale vrijheid in België*, p. 8.

²³ Zie analoog voor de vrijheid van handel : Cass., 2 juni 1960, *Pas.*, 1960, I, 1133, inz. p. 1136 ; 11 juli 1939, *Pas.*, 1939, I, 358.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 29 MEI 1975

Voorzitter : de h. Perrichon

Raadsheer-rapporteur : de h. Trousse

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaat : mr. A. Bayart

Hinder—Aannemer—Geen verplichting als zodanig op grond van art. 544 B.W.—Vrijwaringsverplichting—Gevallen.

Aangezien hij geen eigenaar is, heeft de aannemer als zodanig niet de verplichting om wegens het verbreken van het evenwicht dat in de betrekkingen tussen naburige eigenaars moet bestaan, de compenserende vergoeding te betalen die door de eigenaar die bouwt, aan de naburige eigenaar verschuldigd is.

Hij moet echter eventueel de eigenaar die bouwt en die de compenserende vergoeding moet betalen, vrijwaren in de mate dat zijn persoonlijke fout bij het optrekken van het gebouw voor de eigenaar de verplichting meebrengt een compenserende vergoeding te betalen of deze verplichting vergroot, of in de mate dat hij zich jegens de eigenaar bij overeenkomst verbonden heeft geheel de

aansprakelijkheid en alle risico's van de aanneming, zelfs buiten elke fout, ten laste te nemen.

Maghuin t/ Delvaux en Desaive

Gelet op het bestreden arrest op 29 januari 1964 door het Hof van beroep te Luik gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 11 van de Grondwet, 544, 1147, 1148, 1149, 1150, 1151, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek ;

doordat het bestreden arrest de door verweerder Delvaux tegen eiser ingestelde vordering tot vrijwaring in beginsel ontvankelijk en gegrond verklaard heeft op grond dat de door de Heer Blavier tegen verweerder Delvaux ingestelde hoofdvordering beoogde dat verweerder Delvaux zou worden veroordeeld tot de vergoeding van de schade die genoemde Delvaux, naburige eigenaar, bij genoemde Blavier veroorzaakt had door aan zijn onroerend goed werken te laten uitvoeren, dat de door verweerder Delvaux tegen eiser ingestelde vordering tot vrijwaring hierop steunde dat genoemde Delvaux de uitvoering van de werken aan eiser toevertrouwd had en dat, in zoverre deze de Heer Blavier enige schade berokkend hadden, het eiser was die zou moeten vergoeden, dat de artikelen 11 van de Grondwet en 544 van het Burgerlijk Wetboek iedereen verplichten het evenwicht tussen de naburige eigendommen in acht te nemen en dat bijgevolg de aannemer die, door zijn schuldige daad, dit evenwicht verbreekt, inbreuk maakt op het recht van de naburige eigenaar en hem een rechtvaardige en passende vergoeding verschuldigd is,

terwijl, zodra eiser geen enkele fout begaan had waarvoor hij overeenkomstig de artikelen 1141 tot 1151 van het Burgerlijk Wetboek contractueel aansprakelijk kon worden gesteld of aquilisch aansprakelijk overeenkomstig de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, de artikelen 11 van de Grondwet en 544 van het Burgerlijk Wetboek het niet mogelijk maakten eiser te veroordelen hetzij tot de vergoeding van de naburige eigenaar Blavier hetzij tot de vrijwaring van verweerder Delvaux, bouwheer :

Overwegende dat het bestreden arrest naar recht zegt dat de door verweerder Delvaux tegen eiser ingestelde rechtsvordering tot vrijwaring ontvankelijk is zowel op grond van artikel 544 als van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek ;

Overwegende dat de aannemer, aangezien hij geen naburige eigenaar is, als dusdanig niet verplicht is de compenserende vergoeding te betalen, wegens het verbreken van het evenwicht dat moet bestaan in de betrekkingen tussen naburige eigenaars, die door de eigenaar die bouwt verschuldigd is aan de naburige eigenaar ; dat hij de eigenaar die bouwt, die de compenserende vergoeding moet betalen, echter eventueel zal moeten vrijwaren in de mate dat zijn persoonlijke fout, bij het optrekken van het gebouw, voor de eigenaar de verplichting meebrengt een compenserende vergoeding te betalen of deze vergroot heeft, of in de mate dat hij zich jegens de eigenaar die bouwt bij overeenkomst verbonden heeft gans de aansprakelijkheid en alle risico's van de aanneming ten laste te nemen, zelfs buiten elke fout ;

Dat het arrest, in zoverre het verklaart dat eiser de benadeelde eigenaar moet vergoeden op grond van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek, deze wetsbepaling geschonden heeft ;

Dat het middel gegrond is ;

En overwegende dat het arrest geen enkele eis van eiser tegen verweerder Desaive afwijst en tegen hem geen enkele veroordeling uitspreekt ten gunste van deze laatste ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het naar recht zegt dat de door verweerder Delvaux tegen eiser ingestelde rechtsvordering ontvankelijk is in zoverre zij op artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek gegrond is ; verklaart ongeldig de rechtspleging die het gevolg is van de vernietigde beslissing, namelijk het in de zaak op 19 oktober 1967 door de Rechtbank van eerste aanleg te Luik gewezen vonnis in zoverre dit vonnis over genoemde vordering tot vrijwaring uitspraak doet ; zegt dat de vordering tot tussenkomst en tot bindendverklaring van het arrest niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang ;

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

Houdt de kosten aan opdat erover door de feitenrechter wordt beslist ;

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

NOOT—Zie Cass., 5 mei 1967, R.W., 1967-68, 79 ; Cass., 14 juni 1968, R.W., 1968-69, 405 ; Cass., 10 januari 1969, R.W., 1968-69, 1453 ; R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, I.A., nr. 267.

Over hinder als inbreuk op eigendomsrecht naar Nederlands recht leze men de annotatie van W.C.L. VAN DER GRINTEN bij Hoge Raad, 10 maart 1972, *Ars Aequi*, 1972-430-435.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 15 OKTOBER 1975

Voorzitter-rapporteur : de h. Naulaerts

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaat : mr. De Bruyn

Sociale Zekerheid Werknemers—Bijdragen—Invoering—Verjaring—Termijn—Berekening—Aanvang—Art. 52 Gerechtelijk Wetboek.

De schuldvorderingen van de R.M.Z. op de werkgevers verjaren na drie jaar.

Hoewel, volgens artikel 34, lid 1, van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969, de bijdragen door de werkgever verschuldigd zijn op 31 maart, 30 juni, 30 september en 31 december van elk jaar, voegt het derde lid van bedoeld artikel nochtans hieraan toe dat de bijdragen verschuldigd voor het verlopen kwartaal, alsook het saldo ervan, uiterlijk de laatste dag van de maand volgend op dit kwartaal dienen betaald te worden.

Daaruit volgt dat het recht om een vordering in te stellen voor de R.M.Z. slechts ontstaat na het verstrijken van de laatstbedoelde termijn en dat de verjarings-termijn van drie jaar slechts kan ingaan met de dag waarop dit recht ontstaat. Bovendien bepaalt artikel 52 van het Gerechtelijk Wetboek dat de termijn wordt gerekend vanaf de dag na die van de akte of van de gebeurtenis welke hem doet ingaan.

R.M.Z. t/ Engelen en Segers

Gelet op het bestreden arrest, op 21 maart 1974 door het Arbeidshof te Luik, afdeling Hasselt, gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 23, 42 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, 5 van het besluit van de Regent van 16 januari 1945 betreffende de werking van de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid, gewijzigd door artikel 2 van het koninklijk besluit van 15 juni 1953, 48, 49, 52 van het Gerechtelijk Wetboek, 1185, 1186 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest het beroepen vonnis bevestigt "voor zover de bijdragen en aanhangen voor het eerste kwartaal 1968 als verjaard werden aangezien", om de uit dat vonnis overgenomen redenen "dat de bijdragen voor een bepaald kwartaal verschuldigd zijn op de laatste dag van het kwartaal (besluit van de Regent van 16 januari 1945, artikel 5) ; dat de gevorderde bijdragen met aanhangen van het eerste trimester 1968 dus verschuldigd waren op 31 maart 1968 en verjaarden drie jaar later, dus op 30 maart 1971 te 24 uur ; dat bijgevolg de dagvaarding (in datum van 31 maart 1971) één dag te laat gebeurde en er verjaring is voor dat deel van de vordering", en dienvolgens uit de afrekening van de door eiser gevorderde sommen de bedragen van 11.147 frank, 1.114 frank en 3.214 frank, verbonden aan het eerste trimester van 1968, verwerpt,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 42 van voormelde wet van 27 juni 1969 bepaalt dat "de schuldvorderingen van de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid op de werkgevers die onder deze wet vallen, verjaren na drie jaar"; deze termijn van drie jaar in beginsel pas kan ingaan met de dag waarop de rechtsovereenkomst ontstaat en, volgens artikel 5 van het besluit van de Regent van 16 januari 1945, "de bijdragen verschuldigd voor het verlopen kwartaal (...) door de werkgever, uiterlijk de laatste dag van de maand volgend op dit kwartaal, (moeten) worden betaald"; zodat eisers rechtsovereenkomst tot betaling van de door verweerster over het eerste kwartaal van 1968 verschuldigde bijdragen pas is ontstaan op 1 mei 1968, en derhalve het arrest, door te beslissen dat de verjaring van eisers vordering tot betaling van bedoelde bijdragen met aanhangen over het eerste kwartaal 1968 is begonnen te lopen op 31 maart 1968 en "drie jaar later, dus op 30 maart 1970" verstreken is, de hiervoren aangeduide wetsbepalingen schendt ;

tweede onderdeel, door te overwegen dat de driejarige verjaring die zou zijn begonnen te lopen op 31 maart 1968, verstreken zou zijn op 30 maart 1971 te 24 uur, het arrest in ieder geval de artikelen 48, 49 en 52

van het Gerechtelijk Wetboek, inzonderheid artikel 52, schendt, volgens welke bepalingen de termijn moet worden gerekend, niet vanaf de dag van de akte of van de gebeurtenis die hem doet ingaan, maar vanaf de dag die op deze dag volgt :

Overwegende dat, zo artikel 42 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders bepaalt dat de schuldvorderingen van de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid op de werkgevers die onder deze wet vallen, na drie jaar verjaren, en zo artikel 34, lid 1, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 bepaalt dat het bedrag van de bijdragen van de arbeiders en van de werkgever door deze aan de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid verschuldigd is op de volgende data van elk jaar : 31 maart, 30 juni, 30 september en 31 december, lid 3 van dit laatste artikel er nochtans aan toevoegt : "De bijdragen verschuldigd voor het verlopen kwartaal, alsook het saldo van deze bijdragen, zo het een werkgever, bedoeld in lid 2 van dit artikel, betreft, moeten door de werkgever, uiterlijk de laatste dag van de maand volgend op dit kwartaal, worden betaald" ;

Overwegende dat eruit volgt dat het recht om een vordering in te stellen voor de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid slechts ontstaat na het verstrijken van de in bedoeld lid 3 bepaalde termijn en dat derhalve de verjarings-termijn van drie jaar slechts kan ingaan met de dag waarop dit recht ontstaat ;

Overwegende dat, bovendien, ingevolge artikel 52 van het Gerechtelijk Wetboek, de termijn wordt gerekend vanaf de dag na die van de akte of van de gebeurtenis welke hem doet ingaan ;

Overwegende mitsdien dat, in strijd met wat het arrest beslist, de verjaring ten deze van de vordering betreffende de bijdragen verschuldigd op 31 maart 1968 niet verkregen was op 30 maart 1971 te middernacht, maar slechts op 1 mei 1971 ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet over de bijdragen en aanhangen voor het eerste kwartaal 1968 ;

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

Houdt de kosten aan opdat erover door de feitenrechter zou worden beslist ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Arbeidshof te Brussel.

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 10 JUNI 1975

Voorzitter : de h. A. Mast (rapporteur)

Staatsraden : de hh. P. Vermeulen en G. Baeteman

Eerste auditeur : de h. J. Hoeffler

Advocaten : mrs. Thewissen loco de Suray en E. De Bock

Stedebouw en ruimtelijke ordening—1. Bouwvergunning—Subjectief recht—Art. 6, Europees Verdrag rechten van de mens—2. Ontwerp-gewestplan—Advies afdeling wetgeving Raad van State

1. Wanneer de Koning over het door artikel 55, § 2, van de Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de stedebouw en de ruimtelijke ordening ingesteld administratief beroep uitspraak doet, treedt hij niet als rechter op om vast te stellen of de aanvrager al dan niet een subjectief recht heeft om op zijn grond een gebouw op te richten, doch wel als bestuursoverheid om te beslissen, door het geven of het weigeren van de bouwvergunning, of een bepaalde wijze van uitoefenen van dat recht al dan niet verenigbaar is met de openbare belangen waarvan de zorg hem door de wet is opgedragen; artikel 6, 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden vindt ter zake geen toepassing.

2. Een ministerieel besluit tot vaststelling van een ontwerp-gewestplan is slechts de materiële uitvoeringsmaatregel van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen; dit ministerieel besluit moet dan ook niet worden voorgelegd aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State.

P. Van Wesel t/ Staatssecretaris voor Streekeconomie en voor Ruimtelijke Ordening en Huisvesting

Arrest nr. 17.066

Advies

Artikel 6, 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome, goedgekeurd bij de Wet van 13 mei 1955¹ heeft betrekking op "het vaststellen van ... burgerlijke rechten"; hieruit volgt dat de behandeling van de zaak "door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld" slechts vereist is wanneer een *bestaand* burgerlijk recht wordt betwist.

De bepaling van artikel 44 van de Stedebouwwet: "Niemand mag ... bouwen ... zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college..." is onverenigbaar met de bepaling van artikel 552 van het Burgerlijk Wetboek: "De eigenaar mag op de grond naar goeddunken ... bouwen ...". Men stelt aldus vast dat de Stedebouwwet artikel 552 van het Burgerlijk Wetboek heeft gewijzigd, en beperkingen in de zin van artikel 537 aan het beschikkingsrecht van de eigenaar heeft gesteld.

Het recht om te bouwen wordt niet meer uiteraard door de wet aan de eigenaar toegekend; als hij "naar goeddunken" zonder vergunning bouwt, oefent niet alleen de eigenaar geen recht uit, maar pleegt hij integendeel een wanbedrijf²; hieruit volgt dat het recht om te bouwen niet bestaat vóór de afgifte van de bouwver-

gunning; deze vergunning heeft tot gevolg dit recht te doen ontstaan. Deze stelling is door de rechtspraak van de Raad van State bevestigd, zowel wat de bouwvergunning³, als wat de verkavelingsvergunning⁴ betreft.

De betwistingen in verband met de afgifte van een bouwvergunning hebben derhalve geen betrekking op "het vaststellen van ... burgerlijke rechten", daar deze rechten nog niet zijn ontstaan ten voordele van de eigenaar; deze betwistingen behoren niet tot de bevoegdheid van een rechterlijke instantie; de administratieve overheid welke dergelijke geschillen moet beslechten, treedt uitsluitend als orgaan van het actief bestuur op; dit standpunt is door de vaste rechtspraak van de Raad van State bevestigd⁵.

Artikel 6, 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden is niet van toepassing ter zake.

De omstandigheid dat een grond in feite bouwrijp is en als bouwgrond normaal is bestemd betekent niet dat de eigenaar het recht heeft om op die grond te bouwen. Integendeel kan een bouwverbod om stedebouwkundige redenen door de overheid worden tegengeworpen, hetzij krachtens een plan van aanleg met bindende kracht⁶, hetzij bij weigering van de bouwvergunning⁷.

De in artikel 37 van de Stedebouwwet bedoelde vergoedingen strekken er niet toe de afschaffing van een verkregen recht te vereffenen. Deze bepalingen hebben tot doel naar billijkheid een buitengewone schade te vergoeden, met toepassing van het beginsel van de gelijkheid van de burgers tegenover de openbare lasten⁸.

Overigens moet de waardevermindering van het goed volgend uit het bouwverbod evenwel zonder vergoeding gedoogd worden ten belope van twintig ten honderd van die waarde⁹. De vergoeding wordt verminderd of geweigerd indien en voor zover vaststaat dat de eiser in dezelfde streek andere goederen bezit, die voordeel halen uit de inwerkingtreding van een plan van aanleg of uit werken uitgevoerd op kosten van de openbare besturen¹⁰.

Daarbij is er geen vergoeding verschuldigd in een reeks van gevallen¹¹; ten slotte wordt geen vergoeding wettelijk toegekend in geval van weigering van de bouwvergunning, wanneer er geen plan van aanleg met bindende kracht bestaat.

Geen bewijs wordt geleverd waaruit zou blijken dat het beroep van de gemachtigde ambtenaar buiten de door de wet gestelde termijn werd ingediend.

³ Arresten Hubert, nr. 6091, 21 februari 1958; Plomp, nr. 9207, 27 februari 1962.

⁴ Arresten Gemeente Groot-Bijgaarden, nrs. 12.378 tot 12.380, 9 mei 1967; Delhez en consorten, nr. 13.171, 18 oktober 1968.

⁵ Arresten Romanus, nr. 12.617, 24 oktober 1967; De Waele, nr. 13.419, 25 februari 1969; Smets en consorten, nr. 15.420, 4 juli 1972; Huriaux-Ponselet, nr. 16.236, 8 februari 1974.

⁶ Stedebouwwet, artikelen 15, 16 en 37.

⁷ Artikel 45.

⁸ Cf. Conclusie van de advocaat-generaal P. Mahaux voor Cass. (ver. kamers), 6 april 1960, R.C.J.B., 1960, 257 tot 308.

⁹ Artikel 37, lid 2.

¹⁰ Artikel 37, lid 3.

¹¹ Artikel 37, lid 6.

¹ B.S., 19 augustus 1955, p. 5028 e.v.

² Stedebouwwet, artikel 64.

Het middel afgeleid uit de onvoldoende inhoud van dit beroep, dat verzoeker in zijn laatste memorie doet gelden, en hetwelk hij in zijn memorie van wederantwoord had kunnen aanvoeren, moet als niet-ontvanke-lijk worden beschouwd, met toepassing van de beginselen van het contradictoir debat en ter voldoening aan de eisen van een ordelijk verloop van de procedure¹².

Het bestreden koninklijk besluit werd niet door de minister van Openbare Werken, maar door de staatssecretaris voor Huisvesting en Ruimtelijke Ordening medeondertekend. Het middel afgeleid uit de machtsafwen- ding faalt aldus in feite.

De grond waarvoor de bouwvergunning werd gewe- rgerd is door het ontwerp-gewestplan Leuven in een ge- bied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nuts- voorzieningen opgenomen, waar in de regel geen bouw- vergunning voor woongebouwen mag worden gege- ven.

Indien het bestreden koninklijk besluit vernietigd werd zou de Koning, die opnieuw over de ingediende aanvraag zou moeten beslissen, met toepassing van ar- tikel 2, § 2, van de Stedebouwwet gebonden zijn door de gebiedende voorschriften van het bij Ministerieel Be- sluit van 29 maart 1974 voorlopig vastgesteld ontwerp- gewestplan, voorschriften welke de uitwerking van het vroeger goedgekeurd algemeen plan van aanleg voorlo- pig schorsen, en zich tegen de bewilliging van de aan- vraag verzetten.

Hieruit volgt dat verzoeker van het bij de wet ver- eiste actueel belang niet laat blijken, om de vernietiging van het bestreden koninklijk besluit te vorderen, op grond van het middel afgeleid uit de schending van dit algemeen plan. Die exceptie moet ambtshalve worden opgeworpen (arrest Demeyer, nr. 16.795, 24 december 1974).

Artikel 12 van de Stedebouwwet schrijft o.m. voor dat het gewestplan de aanduiding van de bestaande toe- stand bevat. De inhoud van het ontwerp-gewestplan wordt echter door geen wetsbepaling omschreven; ar- tikel 9 bepaalt slechts dat het ontwerp-plan door tussen- komst van de minister wordt opgemaakt en door de minister voorlopig wordt vastgesteld.

Ongetwijfeld kan men aannemen dat het ontwerp- plan en het plan in beginsel dezelfde aanduidingen die- nen te bevatten. Het feit dat bepaalde aanduidingen on- juist of onvolledig zouden zijn is echter geen grond tot nietigverklaring van het ontwerp-plan, daar de ver- plichting deze aanduidingen in dit ontwerp-plan op te nemen niet door de wet is opgelegd.

Het ontwerp-plan is een ontwerp, d.w.z. een voorbe- reidend en voorlopig document dat uiteraard niet afge- werkt is. Naar de bedoeling van de wetgever moet dit door het bestuur opgemaakt document met de samen- werking van de bevolking worden aangevuld en verbe- terd. Daarvoor wordt het ter inzage gelegd, zodat iede- ren zijn bezwaren en opmerkingen ter kennis van de overheid kan brengen.

Wanneer een handeling nog verbeterd kan en moet worden door toedoen van de belanghebbenden, is die handeling wegens haar gebreken niet vatbaar voor nie- tigverklaring.

Sedert de Wet van 22 december 1970 is het ministe- rieel besluit tot aanvulling van een ontwerp-gewestplan een organiek en reglementair besluit in de zin van de gecoördineerde wetten op de Raad van State geworden. Dit ministerieel besluit moet aldus in beginsel aan het advies van de afdeling wetgeving worden onderworpen.

Een onderscheid moet echter worden gemaakt tussen de algemene voorschriften die het gebruik van de bodem in de verschillende delen van het grondgebied regelen, en de materiële aanduidingen, meestal grafisch voorge- steld, die op de kaart de bestemmingsgebieden omschrij- ven en de verkeerswegen aanwijzen.

Normatief zijn slechts de algemene voorschriften met betrekking tot de indeling in gebieden, de bestemming van elk gebied, en de bepaling van de handelingen en werken, o.m. de verkavelingen, bouwwerken en installa- ties die in elke categorie van gebied kunnen worden uitgevoerd of verboden zijn.

De grafische aanduidingen en, in voorkomend geval, de aanvullende bijzondere planologische voorschriften, zijn loutere toepassingsmaatregelen op het terrein in elk particulier geval van de algemene voorschriften. Derge- lijke toepassingsmaatregelen hebben geen normatief ka- rakter.

Slechts de algemene voorschriften zijn organiek en re- glementair en dienen aldus aan de afdeling wetgeving te worden onderworpen.

Bij het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 wer- den de algemene regelen betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewest- plannen vastgesteld. Artikel 1 bepaalt :

"De ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen om- schrijven de bestemmingsgebieden en geven aanwijzingen omtrent de verkeerswegen overeenkomstig de in hoofd- stuk II bepaalde nomenclatuur en met gebruik van de conventionele tekens van bijlage 1.

De hoofdstukken II en III zijn, voor de in een ont- werp-gewestplan of een gewestplan begrepen grond van toepassing vanaf de dag waarop dat plan van kracht wordt".

Hoofdstuk II stelt de bestemming en het gebruik van de grond vast; hoofdstuk III bevat de voorschriften be- treffende de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen.

Hieruit volgt dat het ministerieel besluit tot vaststel- ling van een ontwerp-gewestplan een materiële uitvoe- ringsmaatregel van het Koninklijk Besluit van 28 decem- ber 1972 is geworden, waarbij dat koninklijk besluit toepasselijk is gemaakt voor de in dit ontwerp-gewest- plan begrepen grond.

Het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 werd aan het advies van de Raad van State onderworpen. De opvatting van de gecoördineerde wetten op de Raad van State werd aldus nageleefd.

Overigens is het ontwerp-gewestplan, overeenkomstig de memorie van toelichting¹³ van de Wet van 22 de-

¹² Arrest Debaecke-Deforchie, nr. 16.639, 24 september 1974.

¹³ Parl. Besch., Senaat, 1968-1969, nr. 559, p. 12.

cember 1970, "het voorafgaandelijk werktuig ... tot bescherming van het gewestplan". In de memorie van toelichting kan men ook lezen, met verwijzing naar het advies van de nationale commissie, "dat de toekomst van de ruimtelijke ordening, zo spoedig als dat mogelijk is, tegen het onoordeelkundig en onverantwoord verspreid bouwen en verkavelen moet worden veilig gesteld".

Als vrijwaringsmaatregel is de vaststelling van een ontwerp-gewestplan uiteraard dringend.

Na de vaststelling van het ontwerp-gewestplan bij ministerieel besluit, wordt overeenkomstig artikel 9 van de Stedebouwwet de gouverneur van de provincie belast met de zorg van het openbaar onderzoek. Na de aankondiging wordt het ontwerp-plan gedurende negentig dagen ter inzage gelegd in het gemeentehuis van elke der bij het plan betrokken gemeenten.

Het verslag namens de verenigde senaatscommissies voor de Justitie en de Openbare Werken¹⁴ verklaart dat de ministeriële besluiten waarbij de plannen voorlopig worden vastgesteld, om bindende kracht te verkrijgen, in het Belgisch Staatsblad moeten worden bekendgemaakt overeenkomstig de bepalingen van artikel 10 van de wet.

Artikel 10 bepaalt dat het koninklijk besluit in werking treedt vijftien dagen na de bekendmaking ervan bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad en dat binnen dezelfde termijn de gouverneur het plan zendt naar iedere betrokken gemeente.

Het ministerieel besluit tot vaststelling van het ontwerp-gewestplan Leuven werd in het Staatsblad van 26 april 1974¹⁵ bij uittreksel bekendgemaakt.

Bij berichten verschenen in het Staatsblad¹⁷ werd de neerlegging van dit ontwerp-plan in de verschillende gemeentehuizen aangekondigd.

Het ontwerp-plan werd aldus naar behoren overeenkomstig de wet bekendgemaakt.

Ik besluit tot de verwerping.

Daar de niet-ontvankelijkheid van het beroep het gevolg is van verordenende voorschriften die na het instellen van het beroep door de tegenpartij werden vastgesteld, past het de kosten ten laste van de Staat te leggen.

J. Hoeffler
Eerste auditeur

Arrest

Overwegende dat het beroep strekt tot vernietiging van het Koninklijk Besluit van 22 december 1972, waarbij het besluit van 18 augustus 1972 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant, houdende toekenning van de door verzoeker gevraagde bouwvergunning tenietgedaan wordt;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen van Heverlee bij besluit van 7 april 1972 de door verzoeker op 22 februari 1972 ingediende aanvraag om aan de Celestijnenlaan 47-59, 98 appartementen te

bouwen, afwees; dat de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant op 18 augustus 1972 het beroep inwilligde dat verzoeker tegen dit afwijzingsbesluit had ingesteld; dat de gemachtigde ambtenaar van het Bestuur van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening tegen het besluit van de deputatie bij de Koning beroep instelde; (...)

Overwegende dat verzoeker aanvoert dat het bestreden koninklijk besluit strijdig is met artikel 6 van de Europese Conventie van de rechten van de mens doordat de Koning, optredend als administratief rechtcollege, over zijn burgerlijke rechten heeft beslist op een beroep ingesteld door een aan zijn hiërarchisch gezag onderworpen gemachtigde ambtenaar; dat hij hieruit afleidt dat zijn recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak werd geschonden;

Overwegende dat artikel 6, 1, van het Verdrag van Rome tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, o.m. bepaalt dat "bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgung, een ieder recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld";

Overwegende dat wanneer de Koning over het door artikel 55, § 2, van de Stedebouwwet ingesteld administratief beroep uitspraak doet, hij niet als rechter optreedt om vast te stellen of de aanvrager al dan niet een subjectief recht heeft om op zijn grond een gebouw op te richten, doch wel als bestuursoverheid om te beslissen, door het geven of het weigeren van de bouwvergunning, of een bepaalde wijze van uitoefenen van dat recht al dan niet verenigbaar is met de openbare belangen waarvan de zorg hem door de wet is opgedragen; dat eerder geciteerd artikel 6, 1, ter zake geen toepassing vindt; dat het eerste middel niet opgaat;

Overwegende dat verzoeker in de tweede plaats aanvoert dat het bestreden koninklijk besluit met machtsafwijking is genomen; dat hij betoogt dat de minister van Openbare Werken, die de verantwoordelijkheid draagt van dit koninklijk besluit, tevens beheerder was van de Katholieke Universiteit Leuven en dat "hij zich niet om het algemeen belang maar om het belang van de Universiteit heeft bekommerd";

Overwegende dat het bestreden koninklijk besluit niet door de minister van Openbare Werken maar door de staatssecretaris voor Huisvesting en Ruimtelijke Ordening werd medeondertekend; dat het middel elke grond mist;

Overwegende dat verzoeker in ondergeschikte orde doet gelden dat de gouverneur het door artikel 125 van de Provinciewet bedoeld beroep niet bij de minister van Openbare Werken maar bij de staatssecretaris diende in te stellen; dat hij ook beweert dat het beroep van de gemachtigde ambtenaar werd ingesteld na het verstrijken van de door artikel 55, § 2, vastgestelde termijn;

Overwegende dat het eerste onderdeel van het middel ter zake niet dient daar het bestreden koninklijk

¹⁴ Uitgebracht door de senatoren Hambye en Merchiers (Parl. Besch., Senaat, 1969-1970, nr. 525, p. 15).

¹⁵ Blz. 6001.

¹⁶ Cf. o.m. het Staatsblad van 21 december 1974, blz. 15.393.

besluit genomen is, niet op grond van artikel 125 van de Provinciewet, doch op beroep van de gemachtigde ambtenaar, beroep waarnaar het uitdrukkelijk verwijst; dat een afschrift van de beslissing van de deputatie op 14 september 1972 door de gouverneur aan de gemachtigde ambtenaar werd gezonden en dat deze op 29 september 1972 — d.i. binnen de termijn bepaald bij artikel 55, § 2, — bij de Koning beroep instelde; dat ook het tweede onderdeel van het middel niet opgaat;

Overwegende dat verzoeker ten slotte aanvoert dat het bestreden koninklijk besluit strijdig is met artikel 45, § 2, tweede lid, van de Stedebouwwet; dat hij betoogt dat de gemachtigde ambtenaar door het geven van een ongunstig advies het algemeen plan van aanleg — volgens hetwelk de grond van verzoeker gelegen is in de zone voor open en half open bebouwing — heeft geschonden;

Overwegende dat overeenkomstig het bij Ministerieel Besluit van 29 maart 1974 voorlopig vastgesteld ontwerp-gewestplan Leuven, de betrokken grond gelegen is in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen; dat indien het bestreden koninklijk besluit werd vernietigd, de Koning, die opnieuw over de ingediende bouw aanvraag zou moeten beslissen, met toepassing van artikel 2, § 2, van de Stedebouwwet, gebonden zou zijn door de gebiedende voorschriften van het voorlopig vastgesteld ontwerp-gewestplan, welke zich tegen de bewilling van de aanvraag verzeetten; dat verzoeker van het bij de wet vereiste actueel belang niet laat blijken om de vernietiging van het bestreden koninklijk besluit te vorderen; dat de exceptie ambtshalve moet worden opgeworpen;

Overwegende dat de verzoeker vergeefs aanvoert dat het ontwerp-gewestplan onwettig is daar het niet onderworpen werd aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State;

Overwegende dat het ministerieel besluit tot vaststelling van het ontwerp-gewestplan Leuven immers slechts de materiële uitvoeringsmaatregel is van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, koninklijk besluit dat aan het advies van de afdeling wetgeving werd onderworpen; dat dit ministerieel besluit dan ook niet aan het advies van de afdeling wetgeving diende voorgelegd te worden; dat het middel niet opgaat;

Overwegende dat daar de niet-ontvankelijkheid van het beroep het gevolg is van een besluit dat na het instellen van het beroep door de tegenpartij werd vastgesteld, het past de kosten van het geding ten laste van de Staat te leggen;

Besluit

Het beroep is verworpen.

NOOT—In het advies van de Raad van State over het wetsontwerp dat de Wet van 29 maart 1962 is geworden, werd vastgesteld: "Doordat streek- en substreekplannen — (gewestplannen) — een algemeen verordenend karakter hebben, zal het koninklijk besluit dat daaraan bindende kracht verleent, overeenkomstig artikel 2 van de Wet van 23 december 1946 voor advies aan de afdeling wetgeving moeten worden

voorgelegd." (*Parl. Besch., Senaat, 1958-1959, nr. 124, p. 119*). Artikel 2, § 2, van de Wet van 29 maart 1962 verleent aan de ontwerpen van streek- of gewestplannen "dezelfde bindende en verordenende kracht"; de ministeriële besluiten tot vaststelling van een ontwerp-gewestplan hebben dus eveneens een algemeen verordenend karakter.

Dit arrest beschouwt een ontwerp-gewestplan slechts als de materiële uitvoeringsmaatregel van het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen; het advies van de afdeling wetgeving is niet vereist. Het volgt hierin klaarblijkelijk het standpunt van de eerste auditeur Hoeffler, die onderscheid maakt tussen de algemene voorschriften die het gebruik van de bodem in de verschillende delen van het grondgebied regelen, d.i. de bepalingen van het K.B. van 28 december 1972, die als organiek en reglementair moeten worden beschouwd, en de grafische aanduidingen en, in voorkomend geval, de aanvullende bijzondere planologische voorschriften, — d.i. het gewestplan zelf en de bepalingen van het ministerieel besluit van vaststelling — die als toepassingsmaatregelen geen normatief karakter zouden hebben.

Het onderscheid tussen algemene voorschriften en grafische aanduidingen, en het rechtsgevolg dat eraan door Hoeffler gegeven wordt, lijkt niet verenigbaar met de bepaling van art. 2, § 1, tweede lid, van de Wet van 29 maart 1962: "Alle voorschriften van de plannen van aanleg hebben dezelfde bindende kracht, ongeacht of zij grafisch zijn voorgesteld of niet" (cursivering toegevoegd).

De niet-grafisch voorgestelde en de grafisch voorgestelde voorschriften hebben "dezelfde rechtskracht" (*Parl. Besch., Senaat, 1959-1960, nr. 275, Verslag De Baeck/Hambye, p. 24*).

Ook de aanvullende voorschriften, die krachtens art. 1 van het K.B. van 28 december 1972 in elk ontwerp-gewestplan kunnen worden opgenomen, hebben t.a.v. het betrokken gewest dezelfde algemene draagwijdte en dezelfde rechtskracht als de voorschriften van het K.B. van 28 december 1972 zelf; zij regelen immers "het gebruik van de bodem in de verschillende delen van het grondgebied".

De ontwerp-gewestplannen zijn verordenende normen; zij "voorzien in een onpersoonlijke, abstracte rechtstoestand die voor een onbepaald aantal gevallen geldt" (*A. MAST, Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht, 3e uitg., 1972, p. 192*).

In tegenstelling tot wat dit arrest staande houdt, is m.i. de raadpleging van de afdeling wetgeving derhalve in beginsel wel vereist¹.

Weliswaar merkt de eerste auditeur Hoeffler zeer terecht op: "Als vrijwaringsmaatregel is de vaststelling van een ontwerp-gewestplan uiteraard dringend". Het dringend karakter laat de overheid toe, krachtens art. 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, het advies van de afdeling wetgeving niet in te winnen. Deze bepaling is voorzeker van toepassing op alle besluiten tot vaststelling van een gewestplan of een ontwerp-gewestplan; meer dan twaalf jaren na de inwerkingtreding van de Wet van 29 maart 1962 heeft de vaststelling van deze plannen inderdaad wel een dringend karakter gekregen. De toepassing van de dringende noodzakelijkheid laat echter het principe van de verplichte raadpleging onverlet².

L.P. Suetens

¹ De afdeling van de Raad van State heeft overigens nog op 20 november 1975 advies gegeven over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de vaststelling van het gewestplan Mechelen.

² Dit arrest Van Wesel is ook belangwekkend omdat het beroep als niet onvankelijk wordt beschouwd wegens de inwerkingtreding van het ontwerp-gewestplan in de loop van de procedure voor de Raad van State. Dit aspect wordt besproken in een noot bij het arrest Demeper van 24 december 1974, te verschijnen in een volgend nummer van het *Rechtskundig Weekblad*.

HOF VAN BEROEP TE GENT

9e KAMER — 21 MAART 1975

Voorzitter : de h. Beeckman

Raadsheren : de hh. Soetaert en Lamiroy

Advocaten : mrs. H. Van de Voorde, P. Ducheyne en J. Weyts

Scheiding en deling—Gerechtelijke vereffening en verdeling—Art. 840 B.W.—Art. 1218 Ger.W.—Oproeping van partijen door de notaris.

De bepaling van art. 840 B.W., volgens welke een verdeling slechts provisioneel is indien de voorgeschreven regels niet zijn nagekomen, betreft alleen verdelingen, niet afrekeningen van wederzijdse schuldvorderingen of handelingen tot uitvoering van een reeds definitief geworden verdeling.

Ook voor het behandelen van de slotafrekening tussen partijen, na homologatie van de staat van vereffening, als een aanvullende staat van vereffening, met wettelijke vertegenwoordiging van afwezige of weigerende partijen, moeten de oproepingswijze en -termijn, voorgeschreven in art. 1218, tweede lid, Ger.W., worden nagekomen. Die termijn is noch op straffe van nietigheid noch op straffe van verval van het recht om nog zwarigheden op te werpen voorgeschreven. De enige sanctie is de mogelijkheid om nieuwe zwarigheden op te werpen voor de rechtbank, of, indien de rechtbank deze niet zelf wenst te beantwoorden, verlenging van de termijn en nieuwe oproeping voor de notaris.

Marreyt t/ Van Caillie e.a.

Gezien de stukken, inzonderheid het vonnis gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge, eerste kamer, op 11 december 1973 ;

Gelet op het arrest van dit hof, negende kamer, van 19 december 1974, waarbij het hoger beroep ingesteld tegen het voormeld vonnis ontvankelijk werd verklaard en het debat werd heropend ;

Overwegende dat de eis beoogt : (1) voor recht te doen zeggen dat de vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap Marreyt-Plaey, zoals die gedaan werd bij akte verleden voor notaris Van Caillie, eerste geïntimeerde, op 28 maart 1973, slechts provisioneel is, met toepassing van artikel 840 B.W., (2) te doen bevelen dat er verder zal gehandeld worden overeenkomstig de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek om tot de definitieve vereffening-verdeling te komen ;

1. Overwegende dat de huwelijksgemeenschap Marreyt-Plaey ontbonden is door echtscheiding ; dat de staat van vereffening (en verdeling), voorgeschreven door artikel 1222 Ger.W., door eerste geïntimeerde werd opgemaakt op 11 augustus 1971 en eenvoudig werd gehomologeerd bij vonnis van 28 juni 1972, bevestigd bij arrest van 1 februari 1973 ;

Overwegende dat de aangevochten akte geen verdeling uitmaakt en ook geen aanvullende verdeling, ofschoon zij in die vorm is gesteld ; dat zij immers alleen inhoudt : (a) herhaling van de hoofdlijnen van de akte van 11 augustus 1971, die ingevolge de homologatie definitief geworden was, (b) vaststelling dat de op een spaarboek-

je bijgeschreven rente aan elk der partijen voor de helft toekwam, zoals reeds vooraf was bepaald in de voormelde staat van vereffening, (c) afrekening van schuldvorderingen tussen de echtgenoten wegens onderhoudsgeld, rente en kosten, ter uitvoering van de ter zake gewezen vonnissen en arresten ;

Overwegende dat artikel 840 B.W. alleen verdelingen betreft, niet afrekeningen van wederzijdse schuldvorderingen of handelingen tot uitvoering van een reeds definitief geworden verdeling ; dat het derhalve niet kan worden toegepast op de aangevochten akte ;

2. Overwegende dat het tweede punt van de eis, afgezien van elke nietigheid op grond van artikel 840 B.W., in die zin kan worden begrepen dat appellant herstel vordert van de onregelmatige procedure, die bij het verlijden van de akte van 29 maart 1973 te zijnen aanzien werd gevolgd ;

Overwegende desaaangaande, dat de aangevochten akte namens appellant en niettegenstaande diens protest verleden is buiten zijn aanwezigheid ; dat de mogelijkheid om een akte aldus tegen de wil van een betrokken partij en toch in haar naam te verlijden door het optreden van een in rechte benoemde vertegenwoordiger, alleen op de wet (of op een vroegere, hier onbestaande overeenkomst tussen partijen) kan worden gegrond ; dat appellant nimmer zijn toestemming heeft gegeven, zodat de geldigheid van de akte alleen kan berusten op een wetsbepaling, ter zake te lezen in de artikelen 1218 en 1222 tot 1224 Ger.W. ;

Overwegende dat het behandelen van de slotafrekening tussen partijen, na homologatie van de staat van vereffening, als een aanvullende staat van vereffening, met wettelijke vertegenwoordiging van afwezige of weigerende partijen, insluit dat ook de voorschriften gegeven tot bescherming van die partijen, in acht moeten worden genomen, hetgeen leidt tot het besluit, dat in dat geval ook de oproepingswijze en -termijn, voorgeschreven in artikel 1218, tweede lid, Ger.W., moeten worden nagekomen ;

Overwegende dat deze termijn evenwel niet uitdrukkelijk op straffe van nietigheid is voorgeschreven, zoals blijkt uit de tekst van de artikelen 1218 e.v. Ger.W., waaruit volgt dat niet-nakoming ervan geen nietigheid tot gevolg kan hebben (art. 860 Ger.W.) ; dat hij evenmin is voorgeschreven op straffe van verval van het recht om nog zwarigheden op te werpen, zoals blijkt uit de weglating uit het wetboek van het laatste lid van artikel 1218 van het ontwerp, alsook uit het Senaatsverslag desaaangaande ;

Overwegende dat derhalve als enige sanctie ten aanzien van een weigerende partij overblijft de mogelijkheid om nieuwe zwarigheden op te werpen voor de rechtbank, of, indien de rechtbank deze niet zelf wenst te beantwoorden, verlenging van de termijn en nieuwe oproeping voor de notaris ;

Overwegende dat de houding van appellant, afgezien van de niet gegronde vordering tot nietigverklaring, in feite neerkomt op het vragen van verlenging ; dat hij zich immers ten kantore heeft aangemeld op 21 maart 1973, aldaar het ontwerp niet ter inzage kreeg omdat het er niet was, zulks bij deurwaardersakte van dezelfde datum liet vaststellen en die akte bij exploit van 26 maart nadien aan eerste geïntimeerde liet betekenen, on-

der aantekening van verzet tegen het verlijden van de akte op de aangekondigde datum van 28 maart 1973 ; dat hij als tweede punt van de vordering in zijn dagvaarding van 25 mei 1973 vraagt dat verder zou worden gehandeld overeenkomstig de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek ter zake van vereffening en verdeling, hetgeen o.m. verlenging van de termijn of heropening van de mogelijkheid tot het voorbrengen van nieuwe zwaarigheden insluit ;

Overwegende dat appellant reeds vroeger in rechte verlenging van termijn en gelegenheid tot bezwaar heeft verkregen naar aanleiding van de staat van vereffening en van het proces-verbaal van zwaarigheden van 11 augustus 1971 ; dat zijn zwaarigheden toen alle zijn verworpen door het bovenvermelde vonnis en arrest ;

Overwegende dat het hof aan appellant een nieuwe termijn van een maand heeft toegestaan door het heropenen van het debat over de akte van 28 maart 1973 ; dat appellant, vertegenwoordigd door zijn advocaat, voor het hof is verschenen, maar voor het hof evenmin als voor de eerste rechter enig bezwaar tegen die akte kenbaar heeft gemaakt ; dat zij hem nochtans reeds in feite bekend is van vóór zijn akte van verzet en vóór het inleiden van zijn procedure en, sindsdien, door de voorgeschreven overlegging van stukken ; dat hieruit blijkt dat appellant bij de gevoerde procedure geen enkel belang heeft of had ;

Overwegende dat de houding van appellant onder die omstandigheden als tergend en als misbruik van recht moet worde aangemerkt ; dat de eerste rechter derhalve terecht deswege schadevergoeding heeft toegekend aan tweede geïntimeerde, met dien verstande dat het toegewezen bedrag voldoende voorkomt voor de twee instanties en appellant in alle kosten moet worden verwzen ;

Overwegende dat het verlies aan rente wegens het nodeloos uitstellen van de uitbetaling van het spaarboekje reël is, maar in de hierna bepaalde vergoeding is begrepen ; dat tweede geïntimeerde niet bewijst hogere verdedigingskosten te hebben dan die begrepen onder de gerechtskosten en de rechtsplegingsvergoeding ;

Om die redenen,

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

Verklaart ook de wedereis wegens tergend en roekeloos geding ontvankelijk, het hoger beroep niet gegrond, de wedereis in de hierin bepaalde mate gegrond ;

Bevestigt het bestreden vonnis, met dien verstande dat het toegewezen bedrag van tienduizend frank (10.000 frank), vermeerderd met de gerechtelijke rente, mede geldt als schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding in hoger beroep.

Veroordeelt appellant in de kosten gevallen op het hoger beroep.

HOF VAN BEROEP TE GENT

9e KAMER — 27 JUNI 1975

Voorzitter : de h. Beeckman

Raadsheren : de hh. Soetaert en Lamiroy

Advocaten : mrs. G. Sedeyn en J. Bogaert

Handelspraktijken—Leurhandel—Geen toepassing van art. 53 H.P.W.—Tentoonstelling tot verkoop in een hotel—Bevel tot staken.

Een vereniging met rechtspersoonlijkheid, die samengesteld is uit de plaatselijke middenstandsafdelingen en de gewestelijke beroepsverenigingen, en die tot doel heeft de algemene belangen van de middenstand te behartigen, is een belanghebbende interprofessionele vereniging in de zin van art. 57, lid 1, Handelspraktijkenwet, ongeacht of haar onderafdelingen leden tellen, die door de aangeklaagde concurrentiedaad nadeel lijden of kunnen lijden.

De verkopen die vallen onder de reglementering inzake leurhandel zijn uitgesloten uit de bepalingen van art. 53 van de Wet betreffende de handelspraktijken.

Als leurhandel moet worden aangemerkt het tentoonstellen voor verkoop in het klein van tapijten in de zalen van een hotelbedrijf die voor de duur van de tentoonstelling tijdens de openingsuren voor het publiek toegankelijk zijn.

Een inbreuk op de reglementering inzake leurhandel vormt meteen een inbreuk op de eerlijke handelsgebruiken.

Nationaal Christelijk Middenstandsverbond - Gewest Ieper t/ Khorassani

Gezien de stukken, inzonderheid de beslissing verleend door de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Ieper, zitting houdende zoals in kort geding, op 22 november 1974 ;

Overwegende dat het hoger beroep tijdig en regelmatig werd ingesteld ;

Overwegende dat de Vereniging zonder Winstoogmerk, het Nationaal Christelijk Middenstandsverbond — gewest Ieper — thans appellante, tegenover geïntimeerde vordert (1) bevel tot het staken van het tentoonstellen en verkopen van Perzische tapijten en andere koopwaren van 19 oktober 1974 tot 30 oktober 1974 en op andere tijdstippen te Ieper en elders in het gerechtelijk arrondissement, en in ieder geval in de zalen van de Hostellerie St. Nicolas, G. de Steurstraat 6 Ieper, alsmede (2) machtiging tot het bekendmaken van de desbetreffende veroordeling ;

Overwegende dat appellante, die rechtspersoonlijkheid bezit, volgens de statuten samengesteld is uit de plaatselijke middenstandsafdelingen en de gewestelijke beroepsverenigingen en tot maatschappelijk doel heeft, de algemene belangen van de middenstand te behartigen op basis van de christelijke sociale lering ;

dat deze interprofessionele groepering ten deze als belanghebbende voorkomt daar ze koopmansbelangen in het algemeen verdedigt en mede haar maatschappelijk doel nastreeft door staking te vorderen van onwetige of oneerlijke handelspraktijken, ongeacht of haar onderafdelingen leden tellen die door de aangeklaagde concurrentiedaad nadeel lijden of kunnen lijden ;

Overwegende dat de tentoonstelling van geïntimeerde nog aan de gang was toen de vordering tot staking op 25 oktober 1974 voor de eerste rechter aanhangig werd gemaakt en behandeld ; dat de ontvankelijkheid en gegrondheid te beoordelen is naar de stand van za-

ken en de rechtsverhouding op het ogenblik van de betekening van het inleidend exploit ;

Overwegende dat de vordering steunt, in hoofddeorde op art. 53 van de Wet van 14 juli 1971 betreffende de Handelspraktijken, waarbij elke reizende verkoop wordt verboden, in ondergeschikte orde op art. 2, § 2, van het Koninklijk Besluit van 28 november 1939 houdende reglementering van de leurhandel ;

Overwegende dat naar luid van art. 53, Wet 14 juli 1971, "Onverminderd de toepassing van de reglementering inzake ambulante handel en van de wettelijke bepalingen die gelden voor de slijterijen van gegiste dranken en behoudens de afwijkingen verleend door de Koning voor produkten of in de voorwaarden die Hij stelt, (is) elke reizende verkoop verboden" ;

Overwegende dat uit de wetstekst volgt dat de verkopen die vallen onder de reglementering inzake leurhandel, uitgesloten zijn uit de bepalingen van de Wet van 14 juli 1971 en derhalve ook uit de bepalingen van het Koninklijk Besluit van 22 april 1974 tot uitvoering van die bepalingen ;

Overwegende dat, nu hierna zal blijken dat de litigieuze verkoop onder het begrip leurhandel valt, zoals bepaald in art. 2, 3°, K.B. nr. 82 van 28 november 1939, de toepassing van art. 53, Wet 14 juli 1971 en van het K.B. van 22 april 1974 niet in aanmerking komt ;

Overwegende dat het Koninklijk Besluit van 28 november 1939 als leurhandel beschouwt, "de verkoop of het te koop aanbieden aan de verbruiker van alle waren of goederen en, in het algemeen, van gelijk welke voorwerpen, (art. 2) gedaan in plaatsen toegankelijk voor het publiek en niet specifiek bestemd voor de verkoop of voor verkoopsaanbiedingen (art. 3)" ;

Overwegende dat niet betwist wordt dat de zalen van de Hostellerie St. Nicolas voor de duur der tentoonstelling van tapijten, gedurende de openingsuren voor het publiek toegankelijk zijn ; dat het 3° van art. 2 met plaatsen toegankelijk voor het publiek niet uitsluitend de plaatsen bedoelt waartoe elkeen, te allen tijde en zonder bepaalde reden, toegang kan nemen : dat immers 2° van art. 3 geen onderscheid maakt tussen plaatsen van het privé-eigendom of van het openbaar domein, aangezien voorportalen, ingangen en gangen door de eigenaars voor toegang van het publiek opengelaten, gelijkgesteld worden met de openbare weg ;

Overwegende dat de zalen van de Hostellerie St. Nicolas deel uitmaken van een hotelbedrijf en als zodanig in hoofddeorde bestemd zijn voor de uitvoering van dienstprestaties ten behoeve van de hotelgasten ; dat hun bestemming ongewijzigd blijft ook al worden ze sporadisch en voor korte duur gebruikt voor andere doeleinden, waaronder het uitstellen van tapijten voor verkoop ; dat immers de reglementering op de leurhandel zonder voorwerp zou zijn wat betreft de "plaatsen niet specifiek bestemd voor de verkoop of voor verkoopsaanbiedingen", indien hun specifieke bestemming door de verboden verkoopactie zelf bepaald werd ;

Overwegende dat uit het bovenstaande volgt dat geïntimeerde art. 1 van de reglementering op de leurhandel heeft overtreden ; dat deze inbreuk op een wettelijk voorschrift met economisch karakter, meteen een inbreuk vormt op de eerlijke handelsgebruiken en aan te merken is als een onrechtmatige concurrentiedaad waar-

door de plaatselijke handelaars in tapijten in hun beroepsbelangen geschaad worden ;

Overwegende dat de vordering van appellante, interprofessionele groepering, strekkende tot staking van de aangeklaagde tentoonstelling van tapijten steunende op de artikelen 57 en 55, i, derhalve gegrond voorkomt ;

Overwegende dat de tentoonstelling van tapijten voor verkoop in het klein door geïntimeerde sporadisch en op afwisselende plaatsen georganiseerd wordt en dat het desaangetreffe betreffende bevel tot staking noodzakelijk een preventieve of minstens opschortende werking heeft ; dat de vordering tot staking, verleend door art. 55, niet mag worden misbruikt tot voorkoming van een hypothetische herhaling van de inbreuk op de Wet op de handelspraktijken ;

Overwegende dat, nu de litigieuze tentoonstelling lang voorbij is, de bekendmaking van deze beslissing onmogelijk kan bijdragen tot de staking van de aangeklaagde daad of haar nawerking ;

Om die redenen,

Het Hof,

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

Alle andere en meeromvattende conclusies als ongegrond verwerpend ;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond ; derhalve vernietigt de bestreden beslissing en, opnieuw wijzende, geeft aan geïntimeerde bevel tot staking van de tentoonstelling van Perzische tapijten voor verkoop in het klein, georganiseerd in de zalen van de Hostellerie St. Nicolas te Ieper.

Ontzegt het meergevorderde als ongegrond. Zegt dat er aangaande een eventuele vordering tot schadevergoeding, geregeld naar gemeen recht, geen voorbehoud te verlenen is.

Bepaalt dat, gezien het wederzijds gelijk en ongelijk van partijen, de rechtsplegingsvergoedingen gecompenseerd worden en dat de overige gerechtskosten van de beide instanties ten laste blijven van geïntimeerde.

NOOT—Bovenstaand arrest, dat althans op één punt een radicale omzwaai betekent t.o.v. een vroeger (maar recent) arrest¹, biedt de gelegenheid enkele eerder gemaakte opmerkingen i.v.m. art. 53 (reizende verkopen), art. 54 (eerlijke-handelsgebruikennorm) en art. 57, lid 1, Handelspraktijkenwet, en het K.B. nr. 82 van 28 november 1939 (ambulante handel) te preciseren².

1. In tegenstelling met de beslissing van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Ieper³, aanvaardt het hof de ontvankelijkheid van de door een interprofessionele organisatie (de gewestelijke afdeling van het N.C.M.V.) ingestelde vordering. De eerste rechter had de eis afgewezen op grond van een zeer restrictieve interpretatie van het "belang"-vereiste in art. 57, lid 1, Handelspraktijkenwet ("belanghebbende beroeps- of interprofessionele groepering"). De voorzitter vroeg zich m.n. af "wel belang eiseres kan hebben een tentoonstelling van Oosterse tapijten te beletten waar manifest geen enkel van haar leden enige schade kan ondergaan en

¹ Hof Gent, 20 november 1973, R.W., 1974-75, 50.

² Zie mijn jurisprudentienoten in R.W., 1973-74, 841, en 1974-75, 1963.

³ Kh. Ieper, 22 november 1974, *Bulletin van de Handelsreglementering*, nr. 11-12 (aug. 1975), p. 45.

des de beroepsbelangen van de leden én van de ledengroepering zelf niet in het gedrang wordt gebracht; in heel het arrondissement is overigens geen enkele dergelijke handelsactiviteit te vinden".

Hierop antwoordt het hof terecht dat de interprofessionele groepering ten deze belang heeft bij de actie, ongeacht of een van haar (onrechtstreekse) leden tapijten verkoopt. Afgezien van het feit dat de wet inderdaad een dergelijk lidmaatschap niet vereist en genoegen neemt met een schending van het concurrentiebeschermend doel van een interprofessionele groepering met rechtspersoonlijkheid⁴ was het hier zelfs niet genoodzaakt een zo ruim interpretatie aan art. 57, lid 1, te geven: in de akte van hoger beroep werd immers verwezen naar het lidmaatschap (bij de N.C.M.V. — Ieper) van de schildersbond, die tapijtenhandelaars onder zijn leden telt. Ook volgens de restrictieve interpretatie (die voor interprofessionele organisaties het onrechtstreeks lidmaatschap van rechtstreeks belanghebbende handelaars vereist; cfr. GOTZEN) had de vordering dus toegewezen moeten worden. Dat te Ieper geen andere (ambulante) handelaars in Oosterse tapijten werkzaam zijn (zie de bestreden beslissing) is irrelevant: een dergelijke marktsegmentering miskent de meest aperte mogelijkheden van een concurrentie met substitutieproducten.

2. Vervolgens spreekt het hof zich in duidelijke bewoordingen uit over de verhouding tussen ambulante handel (K.B. nr. 82) en reizende verkopen (art. 53 Handelspraktijkenwet). Terecht gaat het hof ervan uit dat voor de toepassing van art. 53 steeds eerst dient te worden nagegaan of de bestreden handelspraktijk niet onder de reglementering inzake ambulante handel valt⁵. Zo ja, dan vindt art. 55 geen toepassing, ook al valt de handelspraktijk onder zijn begripsomschrijving. Een andere werkwijze⁶, erin bestaande niet de begripsomschrijving van art. 2 Leurhandelwet te ontleiden, maar na te gaan of de verweerder een leurvergunning heeft die duidelijk betrekking heeft op de litigieuze verrichting, vertoont slechts een theoretisch verschilpunt met de door het hof gevolgde werkwijze. Volgens die andere opvatting pleegt de niet-vergunninghoudende uitoefenaar van een "ambulante" handelspraktijk toch een inbreuk op art. 53, wat met toepassing van de in de Belgische rechtspraak⁷ algemeen aanvaarde leer van de "onwettige mededinging" (zie infra) echter zonder belang is, aangezien dan via art. 54 een inbreuk op het K.B. nr. 82 toch ook tot een vordering tot staken kan leiden.

3. Voorts mag ik mij natuurlijk verheugen in het feit dat het hof zijn interpretatie⁸ van de woorden "specifiek bestemd voor de verkoop of de tekoopaanbieding" uit art. 2, 3°, K.B. nr. 82 heeft herzien in de door mij reeds vroeger⁹ verdedigde zin: zoals het hof het nu zelf zegt, zou de reglementering op de leurhandel inderdaad elke zin verliezen in-

dien de specifieke bestemming door de verboden verkoopactie zelf bepaald zou worden, en moet art. 2, 3°, zo worden geïnterpreteerd dat de "bestemming" dié is welke het lokaal (buiten de verkoopactie) in het algemeen heeft.

4. Ten slotte bevestigt het arrest de reeds door de eerste kamer van het hof¹⁰ gehuldigde en in België algemeen aanvaarde¹¹ leer der "onwettige mededinging"¹², volgens welke een wetsovertreding (althans een inbreuk op een bepaling met economisch karakter) *per se* een inbreuk op de eerlijke handelsgebruiken uitmaakt. De zinsnede "en aan te merken is als een onrechtmatige concurrentiedaad *waardoor* de (plaatselijke) handelaars (in tapijten) in hun beroepsbelangen geschaad worden" (cursivering en haakjes toegevoegd), vind ik echter minder gelukkig, daar de indruk wordt gewekt dat het hof een wetsinbreuk *per se* een inbreuk op art. 54 Handelspraktijken (en niet slechts op een van de termen van het artikel, met name de eerlijke handelsgebruiken) vindt. Voor het bestaan van een inbreuk op art. 54 (vroeger op het K.B. nr. 55 inzake onrechtmatige mededinging¹³) is immers tevens een aanslag op de beroepsbelangen van concurrenten (in de ruime zin) vereist¹⁴. Het zou dus moeten zijn: "en aan te merken is als een onrechtmatige concurrentiedaad *in zoverre* de (plaatselijke) handelaars (...) geschaad worden". Misschien volgt de minder gelukkige redactie uit een vermenging van de leer der onwettige mededinging met de in het reeds geciteerde arrest van 10 mei 1974 (van de eerste kamer) gehuldigde voorsprongstheorie, waarbij strijdig met de eerlijke handelsgebruiken wordt verklaard de "miskennen van een (strafbaar gesteld) wettelijk voorschrift waardoor een economisch voordeel wordt beoogd (en bekomen) dat andere handelaars, die de wet eerbiedigen, niet hebben". Wanneer men het zo stelt kan men vanzelfsprekend vervolgen (met de woorden van de eerste kamer): "Meteen volgt daaruit dat de handelaar die aldus de wet miskent, de beroepsbelangen schaadt of tracht te schaden". De voorsprongstheorie, die in Duitsland algemeen gevolgd wordt, is hier echter overbodig daar, zoals GOTZEN terecht opmerkt¹⁵, de leer der relatieve onrechtmatigheid¹⁶ t.o. waarvan de voorsprongstheorie een verruiming is¹⁷, in België onbestaande is.

J. Stuyck - Assistent
Afdeling Economisch Recht K.U.L.

⁴ Zie ook mijn noot in R.W., 1974-75, 1964; anders: GOTZEN, geciteerd in voetnoot 7 aldaar.

⁵ Het begripmatig scheiden van ambulante handel en reizende handel (zie bv. Voorz. Kh. Hasselt, 3 juli 1972, niet gepubliceerd, reeds vermeld in mijn noot, *t.a.p.*, voetnoot 43) is onmogelijk, daar beide definities elkaar op zijn minst overlappen. Immers, onder het ruime begrip der reizende verkopen vallen grosso modo alle door het K.B. nr. 82 geregelde en krachtens art. 53, lid 1, uitdrukkelijk onder de reglementering van het K.B. nr. 82 gehouden vormen van ambulante handel. Een voorbeeld van wat onder het K.B. nr. 82 (in casu onder art. 2, 2°) en niet onder art. 53 Handelspraktijkenwet valt, is misschien de gelegenheidsverkoop in een voorportaal of een gelijkaardige plaats (die samen met de belendende winkel in het handelsregister is ingeschreven) door de winkelier die normaal niet dat soort waren verkoopt en dus ook niet een beroep kan doen op art. 2, 2e lid, 1°.

⁶ Zie reeds mijn noot *t.a.p.* nr. 12. Bij deze werkwijze komt, zoals ik reeds opmerkte, natuurlijk ook een onderzoek naar de uitzonderingsbepalingen van het K.B. nr. 82.

⁷ Zie voor de referenties infra, voetnoot 11.

⁸ Althans die van een andere kamer (arrest van 20 november 1973, R.W., 1974-75, 50).

⁹ *T.a.p.*, voetnoot 45.

¹⁰ Hof Gent, 10 mei 1974, niet gepubliceerd, in de zaak van N.V. Vandemoortele t/ N.V. Remia-België betreffende een inbreuk door laatstgenoemde op de wettelijk voorgeschreven kubusvorm voor de verpakking van margarine (dit arrest versijnt in een volgend nummer met een noot van Paul de Vroede. Red.).

¹¹ Voor het eerst ontwikkeld door M. GOTZEN, *Vrijheid van beroep en bedrijf en onrechtmatige mededinging*, Brussel, 1962, nr. 699 e.v. In de rechtsleer niet gecontesteerd. Rechtspraak in deze zin: Voorz. Kh. Brussel, 17 januari 1972, *J.T.*, 1972, 448, met noot van L. VAN BUNNEN, bevestigd door Hof Brussel, 31 januari 1973, *B.R.H.*; Hof Brussel, 24 december 1974, R.W., 1974-75, 2427, met noot van ANNE-MARIE DE CLERCQ; Voorz. Kh. Gent, 30 april 1974, *Bulletin van de Handelsreglementering*, nr. 9-10 (febr. 1974), p. 27; anders: Kh. Luik, 14 juni 1973.

¹² De term is van GOTZEN, *a.w.*

¹³ GOTZEN drukt het zo uit: tegen elke wetsinbreuk *in de concurrentiestrijd* kan door de benadeelde een vordering uit onrechtmatige mededinging worden ingesteld.

¹⁴ Anders zou zelfs — om nu een extreem voorbeeld te nemen — een verkeersovertreding een daad van onrechtmatige mededinging uitmaken.

¹⁵ *A.w.*, nr. 735. Zie ook G. SCHRICKER en B. FRANCO, *La répression de la concurrence déloyale dans les états membres de la C.E.E.*, t. II, 1, *Belgique-Luxembourg*, Parijs, 1974, nrs. 81 en 83a, met verdere referenties.

¹⁶ Ook deze term stamt van GOTZEN.

¹⁷ Zie in de plaats van velen: BAUMBACH-HEFERMEHL, *Wettbeuwer- und Warenzeichenrecht*, I, 11e uitgave, München, 1974, nr. 545 e.v. bij § 1 UWG.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER — 29 SEPTEMBER 1975

Voorzitter : de h. Hellings

Rechters : de hh. Van den Velde en Verhoeven

Advocaat : mr. A. Goossens

Deskundige—Aansprakelijkheid—Deskundige reageert niet op brieven waarbij een partij hem zijn opdracht wil ter kennis brengen.

De door de rechtbank benoemde deskundige, wiens opdracht hem ter kennis werd gebracht door een brief van de raadsman van een partij en die zijn opdracht niet heeft uitgevoerd, is voor de door deze niet-uitvoering veroorzaakte schade aansprakelijk. De door hem, voor-gewende ziekte is ter zake niet dienend en het is van-wege de deskundige in elk geval een nalatigheid geweest, dat hij niet heeft geantwoord op de verscheidene brieven die de raadsman hem stuurde.

V. t/ V.

Aangezien verweerder niet verschijnt noch iemand voor hem ;

Overwegende dat het hoger beroep (vonnis Vrederech-ter Deurne van 27 juni 1975) tijdig werd ingesteld en regelmatig is naar de vorm ;

Overwegende dat uit de stukken door beroeper voor-gebracht duidelijk blijkt dat de deskundige in kennis werd gesteld van zijn opdracht ;

Aangezien de ziekte door beroepene voorgewend ter zake niet dienend is ;

Overwegende dat beroeper in gebreke blijft het oor-zakelijk verband te bewijzen tussen het niet-uitvoeren van de opdracht door de deskundige en de schade ont-staan door de explosie van het expansievat ;

Overwegende dat de ontploffing van het expansievat te allen tijde had kunnen gebeuren ;

Dat alleszins het oorzakelijk verband tussen de op-dracht van de deskundige en de voorgekomen schade niet bewezen wordt ;

Overwegende dat alleszins een nalatigheid kan verwe-ten worden aan de deskundige welke niet geantwoord heeft op de verschillende brieven door de raadsman van beroeper hem aangestuurd ;

Overwegende echter dat deze nalatigheid niet inhoudt dat de deskundige verantwoordelijk zou zijn voor de schade ontstaan uit een defect van de verwarmingsinstal-latie van beroeper ;

Om die redenen,

De rechtbank, zetelend in graad van hoger beroep, rechtdoende bij verstek, alle andere en tegenstrijdige besluiten verwerpend, na erover beraadslaagd te heb-ben, verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch on-gegrond ; wijst diensvolgens beroeper ervan af ;

Bevestigt het vonnis waartegen hoger beroep in al zijn beschikkingen ;

Veroordeelt beroeper tot de kosten.

NOOT—Zie het bestreden vonnis van Vred. Deurne, 27 juni 1975, R.W., 1975-76, 249.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 april 1975

Onrechtmatige daad—1. Oorzakelijk verband—a) Fout van het slachtoffer—b) Fout van een derde die het normaal verloop van een overeenkomst verstoot —2. Schade en schadeloosstelling—Voorzienbaarheid van de schade.

De maatschappijen Infina en Butyra (vertegenwoordigd door haar curator), die het slachtoffer geworden waren van frauduleuze handelingen van een zekere Rogowski bij uitvoer van boter, keerden zich met een eis tot schade-vergoeding tegen de Belgische Staat, op grond van een zware fout van Ysewijn, orgaan of aangestelde van de Staat. Het bestreden arrest (Hof Brussel, 17 december 1973), dat de eis in principe gegrond verklaart, wordt vernietigd in zoverre het beslist dat de slachtoffers geen enkel deel van de schade moeten dragen :

"Overwegende dat het arrest erop wijst dat 'indien de slachtoffers van de schuldige handelingen van Rogowski voorzeker niet gehandeld hebben met de zeer grote voor-zichtigheid nodig om zich te beveiligen tegen een bedrog van Rogowski, dat slechts na de verzending van de goe-deren en het gebruik van het documentair krediet, maar vóór de inontvangstneming van de goederen door de koper, ontdekt zou worden, dit gebrek aan voorzorg nochtans voor hen geen enkel nadelig gevolg zou hebben gehad indien Ysewijn de hierboven gestelde zware fout niet had begaan" ;

"Overwegende dat het arrest aldus vaststelt dat de slach-toffers van Rogowski eveneens een fout begaan hebben ;

"Overwegende dat het arrest derhalve niet wettelijk kon beslissen dat 'de gehele schade zoals zij zal worden ge-raamd, door de Belgische Staat moet worden vergoed en dat de slachtoffers geen enkel deel ervan moeten dragen" ;

"Dat, inderdaad, uit de omstandigheid dat er geen schade geweest zou zijn indien de aangestelde van de Belgische Staat geen fout begaan had, niet kan worden afgeleid dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen die schade en het bij de slachtoffers vastgestelde gebrek aan voorzorg, noch bijgevolg dat deze laatsten zelfs niet gedeeltelijk aan-sprakelijk zijn voor die schade."

Het bestreden arrest wordt eveneens vernietigd in zover het een eis tot schadevergoeding van een bank tegen de Staat afwijst. Het neemt de fout van Ysewijn aan en stelt vast dat de bank krachtens een overeenkomst met de koper Butyra een onherroepelijk documentair krediet aan de ver-koper Rogowski had verleend en dat de bank in beginsel geen risico liep op voorwaarde dat Butyra solvabel bleef ; het oordeelt dat de schade voortvloeit uit de uitvoering van de overeenkomst tussen de bank en Butyra en uit het kennelijk onvermogen en daarna het faillissement van Butyra, in de mate dat de bank slechts een deel van de sommen die zij voor rekening van Butyra betaald heeft, ten laste van het faillissement kan terugvorderen ; het beslist dat "die omstandigheden het oorzakelijk verband onder-breken tussen de fout van Ysewijn, voor wie de Staat rekenschap moet geven, en de schade geleden door de Banca Commerciale Italiana". Ten slotte beslist het nog, dat Ysewijn redelijkerwijze de door de bank geleden schade niet had kunnen voorzien.

"Overwegende dat het arrest beslist dat Ysewijn, orgaan of aangestelde van de Belgische Staat, een onverschoonbare fout begaan heeft door op een ongeoorloofde wijze, om reden van zijn nalatigheid, een visum van authenticiteit te verlenen dat alleen reeds na een enigszins aandachtig onderzoek van de vier getuigschriften waarvan sprake, on-gerechvaardigd moest blijken ;

"Dat het arrest dienaangaande vaststelt dat Ysewijn, we-gens de talrijke fraudes waartoe de uitvoer van boter in die periode aanleiding gaf, kon en moest voorzien dat een getuigschrift DD 4, dat aan zijn visum onderwerpen werd, vervalst kon zijn, niet alleen om de Staat die invoert op een dwaalspoor te brengen en de verschuldigde heffingen te ontduiken, maar bovendien om de koper van de door dat getuigschrift gedekte goederen te misleiden ;

"Overwegende, enerzijds, dat, in zoverre het beslist dat de door eiseres geleden schade voortvloeide uit de uitvoering van de tussen haar en Butyra gesloten overeenkomst en uit het kennelijk onvermogen en daarna het faillissement van die vennootschap en dat die omstandigheden het oorzakelijk verband onderbroken hadden tussen de fout van Ysewijn, voor wie de Staat rekenschap moet geven, en de door de Banca Commerciale Italiana geleden schade, het arrest niet antwoordt op de conclusie waardoor eiseres, steunend op omstandige gegevens, betoogde dat de fout van Ysewijn, uit een dubbel door haar ontwikkeld oogpunt, het normale verloop verstoord had van de tussen haar en de vennootschap Butyra gesloten overeenkomst inzake documentair krediet;

"Overwegende, anderzijds, dat het arrest, hetwelk de fout van de aangestelde of van het orgaan van verweerder uitdrukkelijk vaststelt, niet kon beslissen dat deze de door eiseres geleden schade niet moest vergoeden, omdat die schade door Ysewijn redelijkerwijze niet voorzien kon worden; dat degene die een aquiliaanse fout begaat, alle gevolgen van zijn handeling moet vergoeden, zelfs die welke niet konden worden voorzien;

"Dat het arrest aldus noch regelmatig met reden omkleed noch wettelijk gerechtvaardigd is."

(Eerste voorzitter: de h. Louveaux—Raadsheer-rapporteur: de h. Trousse—Advocaat-generaal: de h. Krings—Advocaten: mrs. Fally, Bayart, Ansiaux, De Baecq en Van Ryn—In de zaak: Belgische Staat t/ Faill. Butyra e.a.; en in de zaak: Banca Commerciale Italiana t/ Belgische Staat e.a.).

Hof van Cassatie (2e Kamer), 13 mei 1975

Gewijsde—Strafzaken—De beslissing ten aanzien van een beklaagde heeft geen gezag van gewijsde ten opzichte van een afzonderlijk vervolgd mededader—Bewijslast.

WETGEVING

Bevoegdheid van de rechtbank van koophandel inzake faillissement: de Wet van 24 maart 1975 tot wijziging van artikel 574, 2°, Ger. W.

Het enige artikel van de Wet van 24 maart 1975, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 14 mei 1975 en in werking getreden op 24 mei 1975, wijzigt artikel 574, 2°, Ger. W. door te bepalen dat de rechtbank van koophandel, zelfs wanneer partijen geen handelaar zijn, kennis neemt van "vorderingen en geschillen rechtstreeks ontstaan uit het faillissement, het akkoord en de opschorting van betaling overeenkomstig de voorschriften van het Wetboek van Koophandel en van de wetten op het gerechtelijk akkoord, gecoördineerd op 25 september 1946, en waarvan de gegevens voor de oplossing zich bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement, het akkoord en de opschorting van betaling beheerst"¹.

Luidens de vroegere tekst was de rechtbank van koophandel bevoegd inzake *alles wat* het faillissement, akkoord en opschorting van betaling betrof.

¹ Zie reeds over deze wet: A. KOHL, "La fin d'une controverse. La loi du 24 mars 1975 modifiant l'article 574, 2°, du Code Judiciaire", J.T., 1975, 439 e.v.

Eiseressen tot cassatie waren op verzoek van de administratie der douanen en accijnzen vervolgd wegens inbreuk op art. 12 van de wetten op het accijnsregime van minerale olie, gecoördineerd bij K.B. van 20 november 1963 en gewijzigd bij de Wet van 12 juli 1966, als personen verantwoordelijk, op grond van art. 231 van de Wet van 26 augustus 1822 op het innen van de invoerrechten en van de accijnzen, voor de daden van een medebeklaagde, Smets, die hun aangestelde was of de aangestelde van de vennootschap waarvan zij de organen waren, welke daden in verband stonden met het door hen uitgeoefende bedrijf, waarvoor zij in enige betrekking met de administratie der douane en accijnzen stonden.

In hun conclusie betwistten zij dat Smets zich aan de hem ten laste gelegde wederrechtelijke handelingen schuldig had gemaakt.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, afd. Antwerpen, 6 juni 1973), dat dit verweer beantwoordt door te oordelen, enerzijds, "dat de eerste rechter de wederrechtelijke handelingen van Smets aan de hand van het onderzoek voor bewezen heeft verklaard en dat dit vonnis op dit punt gezag van gewijsde heeft", anderzijds, "dat de elementen door de beklaagden aangebracht niet van die aard zijn dat zij het bewijs van de onschuld van Smets leveren", wordt op de volgende gronden vernietigd:

"Overwegende, enerzijds, dat de beslissing van het strafge-recht ten aanzien van een beklaagde aan wie een misdrijf ten laste wordt gelegd, geen gezag van gewijsde heeft ten opzichte van een afzonderlijk vervolgd mededader van of medeplichtige aan dat misdrijf en dat deze beslissing hem schaden noch baten kan;

"Overwegende, anderzijds, dat het de vervolgd partij staat te bewijzen dat alle bestanddelen van het misdrijf aanwezig zijn; dat de rechter die de beklaagde veroordeelt op grond dat deze niet het bewijs levert van de onjuistheid van de telastlegging, die wettelijke regel miskent;

"Overwegende derhalve dat het arrest, door zijn beslissing op de boven aangehaalde motieven te doen steunen, de regels van het rechterlijk gewijsde en van de bewijslast in strafzaken schendt."

(Voorzitter: ridder Rutsaert—Raadsheer-rapporteur: de h. Meeüs—Advocaat-generaal: de h. Lenaerts—Advocaat: mr. Speyer—In de zaak: Claessens e.a. t/ Belgische Staat).

1. Historische achtergrond van deze wet

De wetgever heeft ingegrepen om de controverse te beslechten die ontstond over de draagwijdte van art. 574, 2°, Ger. W., na het arrest van het Hof van Cassatie van 23 mei 1973². Het Hof besliste in dat arrest dat de rechtbank van koophandel bevoegd was in *alle geschillen* die hun oorsprong vonden in een faillissement, of vorderingen tot voorwerp hadden die in het passief van een faillisse-

² Cass., 3 mei 1973, *Pas.*, 1973, I, 811; J.T., 1973, 405, met noot van FETTWIS; R.W., 1973-1974, 651; J.T.T., 1973, 186, met noot van L. DE WILDE; B.R.H., 1973, 364, met noot van Y. DUMON en H. GEINGER. Het Hof van Cassatie bevestigde deze rechtspraak in arresten van 29 november 1973, R.W., 1973-1974, 1657; 8 maart 1974, R.W., 1973-1974, 1840; 18 april 1974, *Pas.*, 1974, I, 887. Zie hierover ook nog: P. COPPENS, "Examen de jurisprudence (1969-1974), les faillites et les concordats", R.C.J.B., 1974, 401 e.v., nrs. 33 e.v., en L. DE WILDE en L. GALAUDE, "Overzicht van rechtspraak, Faillissement en Gerechtelijk akkoord", T.P.R., 1974, p. 854 e.v., nr. 63 e.v.

ment konden worden opgenomen. Met deze wet wordt teruggekeerd naar de bevoegdheidsverdeling die gold vóór het invoeren van het Gerechtelijk Wetboek en ook daarna nog vrij algemeen werd aanvaard.

Het thans gewijzigde art. 574, 2°, Ger. W. werd ingevoerd met het Gerechtelijk Wetboek en verving art. 12, 4°, van de Wet van 25 maart 1876, waarvan het naar inhoud echter niet verschilde³.

Onder het stelsel van de Wet van 25 maart 1876 werd traditioneel en vrijwel algemeen aangenomen dat, ondanks de algemene bewoordingen van de wettekst, de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel slechts reikte tot geschillen die zonder het faillissement niet hadden kunnen ontstaan, waarop het faillissement een beslissende invloed uitoefende en die beslecht moesten worden overeenkomstig de regels eigen aan deze instelling⁴.

Een onderscheid werd dus gemaakt tussen geschillen die hun oorsprong vonden in het faillissement en geschillen die slechts naar aanleiding van het faillissement waren ontstaan, maar die best zonder het bestaan van het faillissement hadden kunnen rijzen. Deze laatste categorie van geschillen en betwistingen bleven dus behoren tot de bevoegdheid van de rechtbank die de normale competentieregels aanwezen⁵.

Dit onderscheid werd, sedert het van kracht worden van art. 574, 2°, Ger. W. wel overwegend doch niet meer met dezelfde eenstemmigheid gehandhaafd⁶. Een deel van de rechtspraak, vooral in het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Luik, was inderdaad van oordeel dat artikel 574, 2°, Ger. W. aan de rechtbank van koophandel alle geschillen toevertrouwde inzake faillissement waarvan de beslechting noodzakelijk was om tot de vereffening van het faillissement te komen, al waren de partijen geen handelaars, en al betrof het betwistingen van schuldvorderingen die vóór het Gerechtelijk Wetboek tot de bevoegdheid van andere gerechten zouden behoord hebben⁷.

³ Art. 12, 4°, van de Wet van 25 maart 1876, gew. door het K.B. nr. 63 van 13 januari 1935 luidde als volgt: "De tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce qui est prescrit au livre III du Code de commerce", "Van al wat de faillissementen betreft overeenkomstig de voorschriften van het derde Boek van het Wetboek van Koophandel", terwijl art. 574, 2°, Ger. W. als volgt werd geformuleerd: "van alles wat het faillissement, akkoord en opschorting van betaling betreft, overeenkomstig de voorschriften van het Wetboek van Koophandel en van de wetten op het gerechtelijk akkoord, gecoördineerd op 25 september 1946".

⁴ Zie o.m. BRAAS, *Précis de Procédure Civile*, I, nr. 446, p. 226; R.P.D.B., v° *Compétence en matière civile et commerciale*, nr. 574; VAN RYN en HEENEN, IV, nr. 2700; FREDERICQ, VII, nr. 56 e.v.; Cass., 5 september 1958, *Pas.*, 1959, I, 18.

⁵ Aldus behoorden inzonderheid niet tot de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel, de betwistingen betreffende schuldvorderingen ontsproten uit een arbeidsovereenkomst en het bevoorrecht karakter ervan.

⁶ Zie E. GUTT en A.M. STRANART, "Examen de Jurisprudence", R.C.J.B., 1973, 179; P. COPPENS, R.C.J.B., 1974, 401 e.v.; DE WILDE en GALAUDE, T.P.R., 1974, 854 e.v., nr. 63 e.v.

⁷ Hof Luik, 20 juni 1972, *Jur. Liège*, 1972-73, 17; Arrond. Luik, 1 maart 1973, *Jur. Liège*, 1972-73, 227; Arrond. Luik, 15 juni 1972, *Pas.*, 1972, III, 74; Kh. Aarlen, 8 juni 1972, *Jur. Liège*, 1972-73, 21. Zie over deze rechtspraak: A. KOHL, "La réforme judiciaire a-t-elle eu une incidence sur la compétence matérielle des tribunaux de commerce en matière de faillite", J.T., 1973, 37.

2. De motivering van het arrest van 3 mei 1973 van het Hof van Cassatie

Het Hof van Cassatie aanvaardde deze stelling in het arrest van 3 mei 1973⁸ door te beslissen dat alle geschillen die beslecht moesten worden om tot de vereffening van het faillissement te komen uitsluitend tot de bevoegdheid behoren van de rechtbank van koophandel in wier arrondissement het faillissement geopend is. De argumentatie van het Hof was exegetisch van aard. Noch artikel 574, 2°, Ger. W., noch artikel 631, lid 2, Ger. W.⁹, overwoog het Hof, maken enig onderscheid tussen de rechtsvorderingen die uit het faillissement ontstaan en de rechtsvorderingen waarvoor het faillissement slechts de aanleiding is. Het Hof van Cassatie stelde met andere woorden vast dat de tekst duidelijk was en paste bijgevolg de interpretatieregel toe: "Il n'y a pas lieu de distinguer là où le texte ne distingue pas".

Verantwoordelijk voor deze interpretatie die een einde moest maken aan het zoëven aangehaald traditionele onderscheid, vond het Hof in de opheffing van artikel 505 Fw. door art. 8, 13°, opgenomen in art. 2 van de Wet van 10 oktober 1967, en in het wijzigen van de artt. 492, 502 en 504 Fw. door art. 38, opgenomen in art. 38 van de Wet van 10 oktober 1967. Krachtens deze afgeschafte resp. gewijzigde bepalingen was de rechtbank van koophandel verplicht de betwistingen die niet uit het faillissement waren ontstaan prejudicieel te verwijzen naar de rechtbank die gemeenrechtelijk bevoegd was. De rechtbank van koophandel diende te wachten tot de normaal bevoegde rechtbank uitspraak had gedaan over het bestaan en het bedrag van de betwiste schuldvorderingen alvorens uitspraak te doen over de opneming in het passief, ditmaal met toepassing van de eigen regels van het faillissementsrecht. Het verdwijnen van deze regeling betekende volgens het Hof van Cassatie dat de rechtbank van koophandel voortaan werkelijk bevoegd was voor *alles* wat het faillissement betreft, en het vroegere onderscheid opgeheven moest worden.

3. Tekstargumenten tegen de interpretatie van het Hof van Cassatie

De tegenstanders van de door het Hof van Cassatie bekrachtigde stelling waren daarentegen van mening dat de gerechtelijke hervorming de traditionele bevoegdheidsomschrijving van de rechtbank van koophandel ter zake van faillissement in stand hield. De argumentatie van het Hof van Cassatie werd in dit verband weinig overtuigend gevonden. De opheffing van art. 505 en de wijziging van de artt. 492, 503 en 504 Fw. zou gewoon uit te leggen zijn door het invoeren van de algemene verwijzingsregels in geval van betwisting over de bevoegdheid, vervat in de artikelen 639, 640 en 660 Ger. W., die meteen voornoemde bepalingen van het Wetboek van Koophandel overbodig maakten¹⁰. De wijzigingen waaruit het Hof van Cassatie argumenten putte om zijn interpretatie van art. 574, 2°, Ger. W. te staven, hadden, aldus deze rechtsleer, slechts een redactioneel en geen inhoudelijk karakter. Of deze

⁸ Zie voetnoot 2.

⁹ Deze bepaling betreft de bevoegdheid *ratione loci* van de rechtbank van koophandel en luidt: "De faillietverklaring geschiedt door de rechtbank van de woonplaats van de gefailleerde op het tijdstip van de staking van betaling. Geschiedt de faillietverklaring in België, dan behoren de *desbetreffende geschillen* uitsluitend tot de bevoegdheid van de rechtbank in wier arrondissement het faillissement is geopend".

¹⁰ FETTWIS, J.T., 1973, 406 en 557, en het vóór het arrest geschreven artikel van KOHL, J.T., 1973, 37.

laatste opvatting volkomen gefundeerd is werd door sommigen betwijfeld. Zij verliest volgens hen uit het oog dat artikel 660 Ger. W. volgens hetwelk "elke beslissing over een bevoegdheidskwestie de zaak naar de bevoegde rechter dient te verwijzen", bezwaarlijk ingeroepen kan worden. Dit artikel is slechts van toepassing wanneer een bevoegdheidskwestie rijst. Uit de combinatie van art. 574, 2°, Ger. W. en de teksten uit de faillissementswetgeving waarnaar het arrest verwijst, volgt, volgens wie de interpretatie van het Hof bijvalt, dat zich geen bevoegdheidskwesties meer kunnen voordoen¹¹. Dit laatste overtuigt niet. Bij het afwijzen van een beroep op art. 660 Ger. W. wordt ervan uitgegaan dat er zich geen bevoegdheidsconflict meer kan voordoen, omdat de rechtbank van koophandel algemeen bevoegd is inzake faillissementsrecht. Hierbij mag niet uit het oog worden verloren dat om de veruimde bevoegdheid van de rechtbank van koophandel te motiveren eerst een beroep is gedaan op een schrappen of wijzigen van artikelen van de Faillissementswet, wat door de tegenstanders van de interpretatie van het Hof van Cassatie juist verklaard wordt door het voorzien in een vervangende procedure in art. 660 Ger. W.

Voorts kan worden opgemerkt dat de stelling van het Hof van Cassatie moeilijk verenigbaar is met ten minste twee andere bepalingen die niet werden gewijzigd bij het invoeren van het Gerechtelijk Wetboek. Volgens een vaste rechtspraak¹² moeten in art. 465 Fw. onder "vonnissen ter zake van faillissement gewezen" vonnissen worden verstaan die uitspraak doen over vraagstukken die voortspruiten uit het faillissement. Dit zijn betwistingen die afhankelijk zijn van de faillissementsprocedure en die buiten het faillissement niet hadden kunnen ontstaan. Wat de korte beroepstermijnen betreft zou dus verder onderscheid gemaakt moeten worden tussen vonnissen "ter zake" van faillissementen en vonnissen "in het kader" van faillissementen gewezen, hoewel dit onderscheid op het vlak van de bevoegdheid zou verdwenen zijn. Zulke situatie had wel tot betwistingen en misrekeningen kunnen leiden. Ten tweede stond men voor artikel 516 Fw. dat nog steeds rekening houdt met het bestaan van kwesties vreemd aan de materiële bevoegdheid van de rechtbank van koophandel, hetgeen onverenigbaar lijkt met de allesomvattende bevoegdheidsomschrijving die door het Hof van Cassatie werd voorgehouden. De uitleg als zou deze situatie eigen zijn aan het akkoord na faillissement¹³, is onbevredigend: art. 574, 2°, Ger. W. verwijst naar de voorschriften betreffende het faillissement waarvan het akkoord deel uitmaakt.

Tegen de leer van het Hof van Cassatie werd ook opgeworpen dat; daar de tekst van art. 574, 2°, Ger. W. de tekst van art. 12, 4°, van de Bevoegdheidswet ongewijzigd overneemt, en uit de wetgeschiedenis nergens blijkt dat men bedoeld heeft een nieuwe regeling in te voeren, er geen

reden is om art. 574, 2°, Ger. W. anders te interpreteren dan de regeling die erdoor vervangen werd. Ook het verslag-Van Reepinghen bevat geen enkele aanwijzing die laat veronderstellen dat met het invoeren van het Gerechtelijk Wetboek een nieuwe bevoegdheidsregeling na faillissement werd nagestreefd¹⁴.

Ten slotte waren de tegenstanders van de interpretatie van het Hof van oordeel dat het verruimen van de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel indruist tegen de algemene opzet van de gerechtelijke hervorming door de bevoegdheid van een rechtbank te verruimen ten nadele van een andere rechtbank waarvan de bevoegdheid in even algemene termen is omschreven, zonder dat enige uitzondering werd gemaakt voor faillissementsrechtelijke procedures. Volgens de bevoegdheidsomschrijving van de arbeidsrechtbank in art. 578, 1°, Ger. W. neemt de arbeidsrechtbank immers kennis van "geschillen inzake arbeids-overeenkomsten (...)", zonder dat hierbij enige restrictie is gemaakt. In de bevoegdheidsverdeling tussen de rechtbank van koophandel, de rechtbank van eerste aanleg en de arbeidsrechtbank, zagen zij daarom een belangrijke aanwijzing voor het handhaven van de interpretatie van art. 12 van de oude Bevoegdheidswet, zolang aan de inhoud van die tekst niets is gewijzigd.

4. Argumenten pro en contra het uitbreiden van de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel

Het kan moeilijk betwijfeld worden dat de teksten, en vooral de tekst van art. 574, 2°, Ger. W., de evolutie in de interpretatie, waar de hier besproken wet op terugkomt, niet uitsloten, ook al neemt men aan dat zij er evenmin toe dwongen. Moeilijker is het om ten gronde te beslissen wat nu eigenlijk een optimale bevoegdheidsverdeling tussen de rechtbank van koophandel en de andere rechtbanken is.

De stelling van het Hof van Cassatie kon inderdaad beschouwd worden als een beslissende stap in de zin van de eenheid van rechtsmacht ter zake van faillissement door een "vis attractiva concursus" te verwezenlijken ratione materiae. Zulks strookt zeker met een algemene tendens — ook rechtsvergelijkend gezien — in het faillissementsrecht¹⁵. Het faillissement, als micro-economisch fenomeen gezien, zou, in deze optiek, in al zijn aspecten toevertrouwd moeten worden aan de rechtbank van koophandel waarin sommigen niet aarzelen "de rechtsmacht van de economische orde" te zien¹⁶.

Het concentreren van alle geschillen in verband met een faillissement bij de rechtbank van koophandel kan het de rechtbank mogelijk maken een globaler overzicht te krijgen van alle belangen die bij een faillissement betrokken zijn. Bij het afwegen van die belangen kunnen gemakkelijker dezelfde criteria worden gehanteerd dan bij het beoordelen van diverse vorderingen door verschillende rechtbanken¹⁷. Dit kan verantwoord zijn aangezien alle partijen nu ook betrokken zijn bij een collectieve procedure. De verdedigers van het concentreren van vorderingen bij de

¹¹ A. DANSE en B. PATERNOSTRE, "Faillite et litiges sociaux - Réforme judiciaire et compétence du tribunal de commerce", *J.T.T.*, 1973, 289. Bij het weerleggen van een beroep op art. 660 Ger. W., wordt ervan uitgegaan dat er geen bevoegdheidsconflict meer kan ontstaan en dat de rechtbank van koophandel algemeen bevoegd is inzake faillissementsrecht. Hierbij mag niet uit het oog worden verloren dat om de mogelijkheid van bevoegdheidsconflicten te ontkennen een beroep is gedaan op een schrappen of wijzigen van artikelen van de Faillissementswet, wat door de tegenstanders van de interpretatie van het Hof van Cassatie juist verklaard wordt door het invoeren van een vervangende procedure in art. 660 Ger. W.

¹² Cass., 18 januari 1974, *R.W.*, 1973-74, 1844; Cass., 14 november 1958, *Pas.*, 1959, I, 271; Cass., 20 mei 1926, I, 283.

¹³ DANSE en PATERNOSTRE, *J.T.T.*, 1973, 289.

¹⁴ Verslag-Van Reepinghen, uitgave van het Belgisch Staatsblad, 1964, I, p. 227, en verslag-De Baeck, *Parl. Besch.*, Senaat, 1964-1965, nr. 170, p. 99.

¹⁵ Zie COPPENS, "Examen de Jurisprudence", *R.C.J.B.*, 1974, 407, nr. 37 in fine.

¹⁶ DANSE en PATERNOSTRE, *J.T.T.*, 1973, 289. Zie ook G. SCHRANS, "Le rôle du juge commercial en présence des problèmes économiques", *B.R.H.*, 1970, p. 417.

¹⁷ J. GILLET, "De la compétence des tribunaux de commerce en matière de faillite", *J.T.*, 1973, 548; Y. DUMON en H. GEINGER, *B.R.H.*, 1973, 367; Arrond. Luik, 1 maart 1973, *J.L.*, 1972-73, 227.

rechtbank van koophandel verwachten daarvan bovendien een vermijden van tijdverlies¹⁸.

Anderzijds moet worden vastgesteld dat het onttrekken van bepaalde geschillen aan hun "natuurlijke rechter" op resolute tegenstand stuitte. Verre van de "paix judiciaire" te verzekeren lokten de cassatiearresten zoals bekend een hevige controverse uit. De lagere rechtbanken weigerden hardnekkig de rechtspraak van het opperste gerechtshof op te volgen¹⁹. Het offensief tegen deze rechtspraak werd ook op het wetgevend vlak ingezet: reeds op 9 oktober 1973 werd een wetsvoorstel tot wijziging van art. 574, 2°, Ger. W. ingediend²⁰.

De weerspannige gerechten²¹ ontwikkelden de hierboven aangehaalde argumenten tegen de thesis van het Hof van Cassatie. De bestreden oplossing leek voornamelijk onduidelijk wat de arbeidsgeschillen betreft²². Onmiddellijk werd opgeworpen dat de samenstelling van de rechtbank van koophandel — waarin, naast de beroepsrechter, enkel vertegenwoordigers van de werkgevers zitting hebben — zou indruisen tegen de paritaire berechtiging van arbeidsgeschillen zoals door de arbeidsrechtbank verzekerd wordt. Bovendien is het de werknemer niet mogelijk zich voor de rechtbank van koophandel te laten vertegenwoordigen door vakbondsafgevaardigden²³. Voorts mocht betwijfeld worden of het berechten van arbeidsgeschillen door een rechtbank die minder met arbeidsrecht en sociaal recht vertrouwd is, wel degelijk de bespoediging van de faillissementsprocedure in de hand zou werken. Zou de overbelasting van de rechtbank van koophandel tenslotte de voordelen van de concentratie van de geschillen niet illusorisch maken? Hierbij kan worden opgemerkt dat, naast de tendens naar een beklemtonen van de universaliteit van het faillissement, ook een tendens vast kan worden gesteld naar een nauwer betrekken van de werknemers bij een procedure waarin zij tot nu toe alleen als schuldeisers kunnen worden gehoord. In afwachting dat een herdefiniëren van een positie van de werknemers in het ondernemingsrecht mogelijk wordt, is het daarom misschien aangewezen om door een samenspel van de arbeidsrechtbank en de rechtbank van koophandel een zo billijk mogelijke beoordeling van ieders rechten na te streven.

Het argument dat de vorderingen van alle partijen bij een collectieve procedure beoordeeld moeten worden door de rechtbank waarvoor die procedure gevoerd wordt, om de gelijkheid tussen de partijen bij een collectieve procedure te verzekeren, is trouwens voor kritiek vatbaar. De betrokkenen zijn maar partij bij de collectieve procedure in de mate zij een vordering hebben in het faillissement. De vraag of zij een vordering hebben moet, als ware er geen

faillissement, beantwoord worden overeenkomstig het recht dat de vordering beheerst. Het is daarom verdedigbaar dat het beschermen van de gelijkheid van de vorderingen juist eist dat iedere vordering eerst beoordeeld wordt volgens de daartoe normaal te volgen procedure, wil men een preselectie van vorderingen vermijden. Anders dreigen sommige schuldeisers eigenlijk nooit tot hun recht te komen in een faillissement, omdat hun vordering al van het begin af anders werd beoordeeld in functie van het faillissement. Het beoordelen van het bestaan van een vordering kan worden onderscheiden van het beoordelen van de tegenstelbaarheid ervan in een faillissement op grond van art. 445 e.v. Fw. Om tegenstelbaar te kunnen zijn aan de boedel moet een vordering op de eerste plaats geldig bestaan tussen de partijen. Het is niet onmogelijk dat in beide fasen van de beoordeling verschillende regels moeten worden toegepast. Zo kan bijv. een beroep op de regels inzake dwaling door de later gefailleerde tegenover een derde met wie hij contracteerde worden afgewezen, terwijl nadien omdat de daarbij toe te passen criteria niet dezelfde zijn, een beroep door de curator op art. 446 Fw. wordt ingewilligd.

Voor een vlotte behandeling van vorderingen lijkt het in ieder geval belangrijk dat vorderingen zo zelden mogelijk aan een rechtbank worden onttrokken. In het arrest van 22 januari 1974²⁴ beslist het Hof van Beroep te Brussel dat de volledige bevoegdheid van de rechtbank van koophandel het onmogelijk maakte om de voor andere rechtbanken vóór het uitspreken van een faillissement ingeleide geschillen verder voor die rechtbanken te behandelen. Wanneer het eerder bepleite onderscheid tussen het beoordelen van het bestaan van een vordering en het tegenstelbaar karakter ervan, niet zoals voorgesteld wordt aanvaard, kan zelfs verdedigd worden dat alle na de aanvang van de verdachte periode ingeleide geschillen (of gewezen uitspraken?) opnieuw moeten worden ingeleid voor de rechtbank van koophandel. Deze nochtans logisch aanvaardbare interpretatie zou zeker niet tot een vlotter afwikkelen van procedure leiden. Het vermijden van deze moeilijkheden kan daarom op zich al een nieuwe regeling verantwoorden.

5. Toepassingsproblemen bij de nieuwe wet

a) Moeilijkheden die kunnen volgen uit de formulering van de nieuwe tekst

De nieuwe tekst van art. 574, 2°, Ger. W. stelt aan de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel een dubbele voorwaarde.

In de eerste plaats moet het geschillen betreffen die *rechtstreeks* ontstaan zijn uit het faillissement. Deze voorwaarde stamde uit de wetsvoorstellen Duerinck en Coens²⁵, verdween ten gevolge van het amendement Bourgeois²⁶, doch kwam opnieuw ter sprake tijdens de besprekingen in de Senaat²⁷. Bovendien vond de Senaat het noodzakelijk "om de bedoeling van het ontwerp kracht bij te zetten" de tekst aan te vullen met een tweede voorwaarde, door toevoeging van de zinsnede: "en waarvan de gegevens voor de oplossing zich bevinden in het bijzondere recht dat het stelsel van het faillissement (...) beheerst"²⁸.

²⁴ Hof Brussel, 22 januari 1975, R.W., 1973-74, 1733.

²⁵ Parl. Besch., Kamer, 1974, nr. 68/1.

²⁶ Parl. Besch., Kamer, 1974, nr. 68/2.

²⁷ Parl. Besch., Senaat, 1974-75, nr. 365/2.

²⁸ Ibid. De Commissie van Justitie van de Kamer bevestigde deze eenzijdige tekstaanvulling van de Senaat, die als overbodig werd bestempeld (Parl. Besch., Kamer, 1974-75, nr. 68/5).

¹⁸ L. DE WILDE, J.T.T., 1973, 187, en DE WILDE en GALAUDE, T.P.R., 1974, 858, nr. 64.

¹⁹ Arrond. Antwerpen, 23 oktober 1973, R.W., 1973-74, 1063 (vernietigd door Cass., 8 maart 1974, R.W., 1973-74, 1840); Arrond. Kortrijk, 11 december 1973, R.W., 1973-74, 1501; Arrbr. Nijvel, 6 maart 1974, J.T., 1974, 352. In de zin van het Hof van Cassatie echter: Hof Brussel, 22 januari 1974, R.W., 1973-74, 1733.

²⁰ Wetsvoorstel-Duerinck, Parl. Besch. Kamer, 1973-74, nr. 647/1, 9 oktober 1973.

²¹ Zie bijv. de krachtige bewoordingen van Arrond. Kortrijk, 11 december 1973, R.W., 1973-74, 1501.

²² Zie ook CLOQUET, "Les questions préjudicielles en matière de faillite et les condamnations d'office, par le juge répressif, au paiement des cotisations sociales en souffrance", J.T., 1973, 688.

²³ Hoezeer de politieke en syndicalistische wereld voor dit aspect gevoelig waren blijkt o.m. uit de toelichting bij het wetsvoorstel-Cools (Parl. Besch., Kamer, 1974, nr. 114/1, 20 juni 1974). Zie ook DE WILDE en GALAUDE, T.P.R., 1974, 859, nr. 65.

Deze restrictieve interpretatie werd al bekritiseerd en bevreemd. Daarbij werd de vrees geuit dat de nieuwe tekst wegens zijn restrictieve formulering thans tot een te verregaande beperking van de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel zou kunnen leiden²⁹. Wat is inderdaad een vordering die rechtstreeks uit het faillissement ontstaat? Kan men zich geschillen voorstellen waarvan de gegevens voor de oplossing zich bevinden in het bijzondere recht dat het stelsel van het faillissement beheerst, en die niet rechtstreeks uit het faillissement zijn ontstaan? Omgekeerd kan men zich misschien wel geschillen indenken die rechtstreeks uit het faillissement ontstaan, maar waarvoor de gegevens voor de oplossing niet gezocht moeten worden in het recht dat het bijzonder stelsel van het faillissement beheerst. Beide voorwaarden en hun onderling verband zijn van die aard dat ze twijfels kunnen doen rijzen. De oude tekst was zeer ruim en op zichzelf duidelijk, maar moeilijk te verenigen met andere teksten en de toepassing werd in sommige gevallen als onaanvaardbaar aangevoeld. Nu is men geëvolueerd naar een tekst die restrictief is geformuleerd, maar zeker niet duidelijker, en waarvan sommige interpretaties tot even onaanvaardbare situaties kunnen leiden³⁰. Het is ongetwijfeld de bedoeling van de wetgever geweest om terug te keren tot de bevoegdheidsverdeling zoals die tot het invoeren van het Gerechtelijk Wetboek algemeen, en nadien tot het cassatiearrest van 3 mei 1973 nog overwegend werd aanvaard. Bij de interpretatie van de nieuwe wet mag daarom worden teruggegrepen naar de toen gehanteerde criteria. Tot nu toe heeft de rechtspraak trouwens in een uitspraak van de Rechtbank van Koophandel van Brussel van 19 juni 1975³¹ de nieuwe tekst zo geïnterpreteerd dat zeker niet gevreesd hoeft te worden voor een al te sterk beknotten van de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel. De rechtbank oordeelde dat de voorwaarde, dat de gegevens voor de oplossing van het geschil gevonden moeten worden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst, zo geïnterpreteerd moet worden dat de juridische gegevens voor de oplossing hun relevantie dienen te ontleunen aan hun verband met het faillissementsrecht in de ruimste betekenis van het woord. Deze interpretatie is dan weer zo ruim dat zij op zichzelf niet uitsluit dat men stapsgewijze terug zou keren tot de toestand die volgde uit de interpretatie van het cassatiearrest van 3 mei 1973. Strikt genomen volstaat dan immers het onmiddellijk opeisbaar worden van een vordering op grond van art. 450 Fw. om de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel uit te breiden tot alle betwistingen van die vordering, aangezien zij maar relevant worden door de opeisbaarheid van die vordering. Met deze ruime interpretatie van de door de Senaat toegevoegde tweede voorwaarde, is de eerste, nl. dat het geschil rechtstreeks dient te volgen uit het faillissement, eerder beperkender geworden dan de door de Senaat aangebrachte restrictie, en keert de rechtbank dus wel via een erg ingewikkelde redenering terug tot de oude interpretatie. Want onder geschillen die rechtstreeks ontstaan zijn uit het faillissement, verstaat de rechtbank de geschillen die zonder het faillissement niet

ontstaan zouden zijn. Deze interpretatie neemt letterlijk de interpretatie over die vroeger werd gegeven aan art. 12, 4°, van de Bevoegdheidswet (zie voetnoot 4).

De oplossing die de wetgever tenslotte gekozen heeft, nl. een restrictievere formulering van het artikel, en die tot de geschetste interpretatieproblemen leidt, was nochtans niet de enig mogelijke. Er werd inderdaad voorgesteld de rechtbank van koophandel bevoegd te laten voor alles wat het faillissement betreft, ook al zijn de partijen geen handelaars, doch uitdrukkelijk de fiscale geschillen en de geschillen ontstaan uit arbeidsovereenkomsten aan haar bevoegdheid te onttrekken³².

b) Wijzigende of interpretatieve wet?

Ten slotte moet de vraag worden onderzocht of de Wet van 24 maart 1975 een *wijzigende* dan wel een *interpretatieve* wet is³³.

Deze vraag is van niet gering praktisch belang. Een wet die de bevoegdheidsregeling wijzigt onttrekt de hangende gedingen niet aan de rechtbank waarvoor zij op geldige wijze aanhangig zijn. Een interpretatieve wet legt de draagwijdte vast van een vroeger bestaande bepaling. Deze uitgelegde bepaling wordt bijgevolg verondersteld steeds de aldus verleende betekenis te hebben gehad. In deze zin heeft een interpretatieve wet retroactieve werking zodat geschillen die niet overeenkomstig de interpretatieve wet aanhangig werden gemaakt aan de betrokken rechtbank dienen te worden onttrokken³⁴.

Ter zake bepaalt de wet niet dat zij tot interpretatie strekt, hetgeen vanzelfsprekend elke discussie zou uitsluiten³⁵. Het feit dat de wet het opschrift draagt "tot wijziging van" is op zichzelf ook geen bewijs van het tegendeel: ook om een wettelijke tekst te interpreteren moet deze gewijzigd worden³⁶.

Bij gebrek aan enige uitdrukkelijke bepaling in de wet zelf is het volgens Roubier irrelevant de wil van de wetgever in de voorbereidende teksten na te gaan. Deze zijn volgens hem slechts nuttig voor het interpreteren van een duistere tekst, niet om aan een wet een interpretatie — en dus retroactief — karakter te verlenen³⁷. Of deze stelling ook in België kan gelden is betwistbaar. Het Hof van Cassatie heeft al enkele keren naar de voorberei-

³² P. COPPENS, R.C.J.B., 1973, 407, vestigt in dit verband de aandacht op de oplossing gegeven door art. 17, 8°, van het ontwerp E.E.G.-Conventie inzake faillissement. Een wetsvoorstel werd in deze zin ingediend, doch zonder succes (*Parl. Besch.*, Senaat, 1974, nr. 359/1, wetsvoorstel-Thomas, 18 juli 1974).

³³ Zie Kh. Brussel, 19 juni 1975, J.T., 1975, 573, waar de wet als interpretatief wordt gekwalificeerd, met noot van A. KOHL, en eerder al KOHL, J.T., 1975, 439, die de wet als "eerder" interpretatief beschouwt; anders echter: Kh. Oudenaarde, 10 juni 1975, R.W., 1974-75, 246; Kh. Gent, 24 juni 1975, R.W., 1974-75, 247.

³⁴ Art. 3 Ger. W.; DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, nr. 210; H. BEKAERT, *Introduction à l'étude du droit*, nr. 235 e.v.; R.P.D.B., v° *Pouvoir législatif*, nr. 31; W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, I, *Algemeen Deel*, Antwerpen, 1969, p. 63, nr. 21; Cass., 10 juli 1924, *Pas.*, 1924, I, 461; Cass., 21 september 1956, *Pas.*, 1957, I, 29.

³⁵ Zie bijv. Cass., 10 juli 1924 gecit. betreffende een uitdrukkelijk interpretatieve Wet van 6 september 1921; en ook Cass., 2 oktober 1919, *Pas.*, 1919, I, 218; Cass., 15 januari 1946, *Pas.*, 1946, I, 25; 6 maart 1959, *Pas.*, 1959, I, 744; 5 oktober 1962, *Pas.*, 1963, I, 157.

³⁶ KOHL, J.T., 1975, 439; P. ROUBIER, *Le droit transitoire*, p. 250.

³⁷ ROUBIER, o.c., *ibid.*

²⁹ A. KOHL, J.T., 1975, 439. Zie ook het verslag van het kamerlid Bourgeois, uitgebracht namens de Commissie voor de Justitie, 26 februari 1975, *Parl. Besch.*, Kamer, 1974-75, nr. 68/5; en de interventie van het kamerlid Baert, *Parl. Hand.*, Kamer, 6 maart 1975, p. 1982. Daarbij wordt het voorbeeld geciteerd van de bepaling van de rang van de bevoorrechte schuldvorderingen die, strikt genomen, volgens de nieuwe tekst niet meer tot de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel behoort.

³⁰ Zie bijv. het in voetnoot 29 gegeven voorbeeld.

³¹ J.T., 1975, 573 e.v., met noot van A. KOHL.

dende teksten verwezen om aan te tonen dat een wet als interpretatief moest worden gekwalificeerd. Wel werd de wet in één van die gevallen ook in de aanhef als interpretatief aangeduid³⁸. In het andere geval werd niet alleen het interpretatief karakter maar vooral de wenselijkheid van de terugwerkende kracht zelf besproken³⁹. Het Hof heeft, voor zover voor dit beknopt commentaar kon worden onderzocht, nog niet beslist dat een wet niet interpretatief kon zijn omdat noch de voorbereidende teksten, noch de wet zelf uitdrukkelijk over een interpretatieve wet of een wet met terugwerkende kracht spraken.

De voorbereidende teksten zijn voor deze wet nochtans nogal dubbelzinnig. Nergens wordt gesteld dat de nieuwe wet als een interpretatieve wet wordt bedoeld. Er is eigenlijk ook niet gezegd dat de nieuwe wet een interpretatie wil geven aan de oude tekst. Wel is verklaard dat het de bedoeling is terug te keren naar de bevoegdheidsverdeling zoals die volgde uit de oude interpretatie⁴⁰, en is er gesproken over de uitgebreide interpretatie van de oude tekst door het Hof van Cassatie⁴¹ die, althans volgens sommige teksten, niet strookte met de bedoeling van de wetgever bij de gerechtelijke hervorming⁴². In de Senaat was de verslaggever daarentegen van oordeel dat de interpretatie van het Hof wel volgde uit de tekst van art. 574, 2°, Ger. W.⁴³. In de memories van toelichting, de verslagen en de mondelinge besprekingen wordt altijd de term wijziging, en soms zelfs "wetswijziging" gebruikt⁴⁴. In de Kamer is er bovendien op gewezen dat het, zoals eerder al werd opgemerkt, niet mag worden uitgesloten dat de nieuwe formulering kan leiden tot een regeling die, ook al was zulks uitdrukkelijk niet de bedoeling, toch verschilt van de bevoegdheidsverdeling die gold vóór het arrest van 3 mei 1973⁴⁵. Samenvattend kan worden besloten dat de voorbereidende teksten niet uitsluiten dat de wet interpretatief bedoeld is, maar zeker evenmin uitdrukkelijk stellen dat zij interpretatief is en terugwerkende kracht dient te hebben. De aanwijzingen om aan te nemen dat de wet interpretatief is, zijn zelfs minder uitdrukkelijk dan die waar in de eerder besproken gevallen op werd gesteund.

Als wordt aangenomen dat een wet alleen een interpretatief karakter heeft wanneer óf de wet dit uitdrukkelijk stelt, óf de wil van de wetgever ondubbelzinnig blijkt uit de voorbereidende teksten, dan is deze wet een wijzigende wet. Het antwoord op de vraag wordt evenwel bemoeilijkt door het feit dat gezaghebbende, maar buitenlandse, rechtsleer van oordeel is dat een wet ook van nature interpretatief kan zijn⁴⁶. Of deze stelling ook in België geldt,

is moeilijk na te gaan binnen het bestek van een beknopt commentaar. Het lijkt daarom voorzichtig na te gaan of de Wet van 24 maart 1975 niet behoren kan tot de categorie wetten die "van nature uit" tot de interpretatieve wetten moeten worden gerekend.

Volgens Roubier zijn die wetten van nature interpretatieve wetten, die betreffende een punt waar de rechtsregel onzeker was of betwist werd, een oplossing bekrachtigen die door de rechtspraak ontwikkeld kon worden. Een controversiële interpretatie ontstaat wanneer de wet tot onzekerheid en betwistingen aanleiding geeft in een omstreden materie, of wanneer de interpretatie niet strookt met de verwachtingen die andere wetteksten oproepen. Het is dus niet voldoende alleen de te interpreteren tekst te lezen om vast te stellen of een wijzigende wet die tekst werkelijk wijzigt dan wel wijzigt om de interpretatie duidelijkere richtlijnen te geven. De tekst zelf kan duidelijk zijn, maar onduidelijk worden in zijn context. Als men staande houdt dat de hier besproken wet wijzigend is omdat de interpretatie van het Hof van Cassatie verzoenbaar was met de vroegere tekst, verliest men uit het oog dat deze rechtspraak niet algemeen werd gevolgd door een rechtspraak die óók tekstargumenten aanvoerde. De door het arrest van het Hof van Cassatie gecreëerde toestand leende zich dus bij uitstek tot beslechting door de wetgever in een interpretatieve wet.

Ook de tweede voorwaarde die Roubier stelde, is vervuld. De gekozen oplossing is, onder voorbehoud van de onder a) besproken nieuwe formulering, een van de stellingen die ook in de rechtspraak kon worden ingenomen, en ook ingenomen werd. De wetgever had de knoop ook anders kunnen doorhakken, en een weg opgaan die de rechtspraak niet door loutere interpretatie kon ontwikkelen⁵⁰.

Terwijl de tekst van de wet en de voorbereidende besprekingen dus geen duidelijk antwoord brengen op de vraag naar het wijzigend of interpretatief karakter van de Wet van 24 maart 1975, moet op grond van de door Roubier voorgestelde kenmerken van een van nature interpretatieve wet, besloten worden dat deze wet een interpretatief karakter heeft, en dus terugwerkende kracht.

Deze conclusie dwingt ertoe te besluiten dat de onder de interpretatie van de oude tekst van art. 574, 2°, Ger. W. bij de rechtbank van koophandel ingeleide geschillen die normaal niet tot de bevoegdheid van deze rechtbank behoren, onttrokken moeten worden aan de rechtbank van koophandel. Als deze geschillen op grond van de eerder besproken interpretatie door het arrest van het Hof van Beroep van Brussel van 22 januari 1974 al werden onttrokken aan de (nu opnieuw bevoegde) rechtbanken waar zij werden ingeleid op grond van de vóór het arrest van 3 mei 1973 van het Hof van Cassatie gangbare interpretatie, betekent dit dat sommige vorderingen een derde maal moeten worden ingeleid. Dit kan een vlotte afhandeling van faillissementen zeker niet bevorderen.

Gelet op de in dit geval toch wel bijzondere inopportune gevolgen van de terugwerkende kracht⁵¹, kan de vraag

meldt die de andere stelling verdedigen. Roubier acht het trouwens wenselijk dat een wet alleen maar terugwerkende kracht zou hebben wanneer de wetgever dit bepaalt, of ten minste uitdrukkelijk stelt dat de wet interpretatief is.

⁴⁷ ROUBIER, o.c., p. 254.

⁴⁸ Zie Kh. Gent, 24 juni 1975, gecit. O.i. steunt dit vonnis ten onrechte op een verklaring van de heer Cooremans, verslaggever namens de Commissie voor de Justitie. Deze verklaring heeft voor het bepalen van het al dan niet interpretatief karakter van de wet geen waarde.

⁴⁹ ROUBIER, o.c., p. 259.

⁵⁰ Bijv. door bepaalde geschillen uitdrukkelijk voor te behouden aan andere gerechten.

⁵¹ De Rechtbank van Koophandel te Brussel, die de

³⁸ Zie Cass., 10 juli 1924 gecit. waar zowel het Hof als de advocaat-generaal naar de parlementaire voorbereiding verwijzen.

³⁹ Zie Cass., 21 september 1956, gecit., waar de terugwerkende kracht blijkt uit de inhoud van de wet, en verwezen wordt naar de voorbereidende teksten waarin deze terugwerkende kracht werd besproken. Zie *Parl. Besch., Kamer*, 1947-48, nr. 682, p. 7 e.v. en 1948-1949, nr. 7, p. 3; *Parl. Besch., Senaat*, 1948-49, nr. 32, p. 11 e.v. Ook in dat geval wilde de wet een controverse in de rechtspraak beslechten. Zie de vermelde stukken betreffende de Wet van 24 december 1948, *Staatsblad*, 30 december 1948.

⁴⁰ Zie o.a. *Parl. Besch., Kamer*, 1974, nr. 114/1, nr. 68/3, p. 2 (verslag), nr. 68/5, p. 2 (verslag).

⁴¹ Zie o.a. *Parl. Besch., Kamer*, 1974, nr. 68/3 (verslag).

⁴² Zie o.a. *Parl. Besch., Kamer*, 1974, nr. 68/1, p. 1, en *Parl. Besch., Senaat*, 1974, nr. 359/1.

⁴³ Zie *Parl. Besch., Senaat*, 1973-74, nr. 365/2.

⁴⁴ Zie voor het gebruik van de term "wetswijziging": *Parl. Besch., Kamer*, 1974, nr. 68/1, p. 2.

⁴⁵ Zie *Parl. Besch., Kamer*, 1974, nr. 68/5, p. 2, en *Parl. Hand., Kamer*, 6 maart 1975, interventie van het kamerlid Baert.

⁴⁶ ROUBIER, o.c., p. 252, die evenwel ook auteurs ver-

worden gesteld of het wenselijk is deze wet als interpretatief te kwalificeren terwijl:

— de tekst van de wet zelf hiertoe geen aanwijzingen geeft;

— de voorbereidende werken ter zake onduidelijk blijven, en in ieder geval minder uitdrukkelijke aanwijzingen geven dan in vroegere gevallen waarin de rechtspraak een wet als interpretatief kwalificeerde op grond van de parlementaire voorbereiding;

— de wet alleen duidelijk beantwoordt aan de criteria die Roubier formuleerde om vast te stellen of een wet al dan niet van nature interpretatief is maar de vraag of een wet van nature interpretatief kan zijn in België nog niet door een ondubbelzinnige en vaststaande rechtspraak positief werd beantwoord;

— de niet terugwerkende kracht en het wijzigend karakter van wetten als regel moet worden beschouwd, en wetten met terugwerkende kracht en interpretatief karakter uitzonderingen blijven;

— de wet, om een weliswaar gelijkaardig doel te bereiken als de rechtspraak onder de oude Bevoegdheidswet, een formulering invoert die ook tot een van deze oude interpretatie van art. 574, 2°, Ger. W. en art. 12, 4°, van de Bevoegdheidswet afwijkende interpretatie zou kunnen leiden, zoals besproken onder 5 a).

Deze nieuwe controverse kan de gelegenheid bieden om in de rechtspraak de regel te ontwikkelen dat een wet alleen maar terugwerkende kracht kan hebben als de wet dit zelf bepaalt, of uit de wet zelf, of ten minste uit de voorbereidende teksten, uitdrukkelijk en ondubbelzinnig blijkt dat de wet als interpretatieve wet (dus met terugwerkende kracht) is bedoeld. Verschillende auteurs hebben trouwens al op een dergelijke regel aangedrongen⁵². Het kan in ieder geval worden betreurd dat de wetgever dit delicate kwalificatieprobleem niet heeft vermeden door duidelijke overgangsbepalingen in te voeren.

*Bernard van de Walle de Ghelcke
vrij assistent bij de afdeling
economisch recht van de K.U.Leuven
en*

*Jacques Steenberghe
assistent bij de afdeling economisch
recht van de K.U.Leuven*

EUROPEES RECHT

Weekoverzicht van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
(Week 27 - 31 oktober 1975)

I. Arresten

Zaak 36/75 Rutili/Ministère de l'Intérieur 28.10.75
(prej. zaak)

Na de arresten Van Duyn (zaak 47/74) en Bonsignore (zaak 67/74), is het Hof thans in de zaak Rutili (zaak

wet als interpretatieve wet kwalificeerde, kon deze gevolgen vermijden door de vordering die nu tot de bevoegdheid van de vrederechter zou behoren, overeenkomstig art. 567 Ger. W. samen te voegen met een vordering die door de rechtbank van koophandel beslecht diende te worden.

⁵² Zie ROUBIER, zoals geciteerd in voetnoot 46. Zie ook W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel*, p. 64, nr. 21.

36/75) gevraagd om uitlegging van de draagwijdte van artikel 48 E.E.G.-Verdrag betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, waarin elke discriminatie op grond van de nationaliteit tussen de werknemers der Lid-Staten wordt afgeschaft, behoudens de uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid gerechtvaardigde beperkingen.

Het Tribunal administratief te Parijs verzocht het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing omtrent de volgende vragen:

— Heeft de in artikel 48 gebezigde uitdrukking "behoudens de uit hoofde van openbare orde gerechtvaardigde beperkingen..." *alleen* betrekking op de *wettelijke besluiten* die elke Lid-Staat van de EEG heeft genomen om op zijn grondgebied het vrije verkeer van de onderdanen van andere Lid-Staten te beperken of ziet zij ook op de *individuele beschikkingen genomen ter toepassing van dergelijke wettelijke besluiten*?

— Wat is de juiste betekenis die aan het woord "gerechtvaardigd" moet worden toegekend?

Verzoeker in het hoofdgeding, de heer Rutili, van Italiaanse nationaliteit, is geboren in Frankrijk en aldaar woonachtig sinds zijn geboorte. Hij is gehuwd met een Française en was tot in 1968 houder van een "carte de résident privilégié". Hij woonde te Audin-le-Tiche in het departement Meurthe-et-Moselle waar hij vakbondswerkzaamheden verrichtte. In 1968 werd hij het land uitgezet, doch daarna kreeg hij toestemming in het departement Puy-de-Dôme te verblijven. Deze beschikkingen zijn ingetrokken, doch niettemin bleef Rutili het verblijf in de departementen Moselle, Meurthe-et-Moselle, Meuse en Vosges verboden.

In 1970 ontving hij als onderdaan van een Lid-Staat van de EEG van de Préfet de Police vergunning in Frankrijk te verblijven, doch met uitzondering van de departementen in Lotharingen. In verband hiermee wendde de heer Rutili zich tot het Tribunal administratief te Parijs met verzoek om nietigverklaring van de territoriale beperking van zijn verblijfsvergunning.

Het Hof van Justitie ging in zijn overwegingen in op de achtergronden van de regeling van het vrije verkeer van werknemers en onderwierp enerzijds de beperkingen van dit beginsel voortvloeiende uit het Verdrag en de toepassingsverordeningen en anderzijds de aan de bevoegdheid der Lid-Staten op het gebied van vreemdelingenpolitie gestelde beperkingen aan een minutieus onderzoek, omdat deze — aldus het Hof — een bijzondere manifestatie zijn van een meer algemeen beginsel in de Europese Conventie ter bescherming van de rechten van de mens en hun fundamentele vrijheden, inhoudende dat inbreuken op door deze conventie gegarandeerde rechten om redenen van openbare orde en openbare veiligheid niet verder kunnen gaan dan noodzakelijk is ter bescherming van deze behoeften "in een democratische gemeenschap".

Het Hof verklaarde voor recht:

1) De uitdrukking "behoudens de uit hoofde van openbare orde gerechtvaardigde beperkingen" in artikel 48 geldt niet slechts de wetten en verordeningen die iedere Lid-Staat heeft vastgesteld ter beperking van het vrije verkeer en het verblijf van onderdanen der andere Lid-Staten op zijn grondgebied, doch ook de op grond daarvan genomen individuele beschikkingen;

2) In hoeverre maatregelen bestemd ter bescherming van de openbare orde gerechtvaardigd zijn, moet worden beoordeeld in het licht van alle communautaire rechtsregels die ten doel hebben enerzijds de discretionaire bevoegdheid der Lid-Staten dienaangaande te beperken en anderzijds de bescherming te waarborgen van de rechten der personen ten aanzien van wie uit dien hoofde restrictieve maatregelen zijn genomen.

Zodanige beperkingen en waarborgen vloeien met name voort uit de aan de Lid-Staten opgelegde verplichting de genomen maatregelen uitsluitend te baseren op het persoonlijk gedrag der betrokkenen, zich te onthouden van het nemen van maatregelen op dat gebied die worden gebruikt voor doeleinden die niet samenhangen met de openbare orde of inbreuk maken op de uitoefening der syndicale rechten, aan door restrictieve maatregelen getroffen personen — behoudens het geval dat redenen betreffende de veiligheid van de Staat zich daartegen verzetten — onverwijld mededeling te doen van de redenen die ten grondslag liggen aan de genomen beschikking, en tenslotte zorg te dragen voor de feitelijke mogelijkheid zich van de beroepsmiddelen te bedienen.

In het bijzonder kan een Lid-Staat uitsluitend maatregelen ter beperking van het recht van verblijf voor een gedeelte van het nationale grondgebied jegens onderdanen van andere Lid-Staten op wie de verdragsbepalingen van toepassing zijn, nemen in de gevallen waarin dergelijke maatregelen ook op de onderdanen van de betrokken Lid-Staat kunnen worden toegepast.

Zaak 33/75

Galati/Landesversicherungsanstalt Schwaben 30.10.75
(prej. zaak)

Verzoeker in het hoofdgeding, een in Italië woonachtig Italiaans onderdaan, werd in januari 1971 getroffen door arbeidsongeschiktheid.

Hij had in Duitsland 27 verzekeringsmaanden vervuld en in Italië gedurende 142 weken tot januari 1971 de verplichte bijdragen betaald; vervolgens had hij gedurende 2 weken vrijwillige bijdragen betaald met instemming van het Italiaanse orgaan voor sociale verzekering.

Hij verzocht de Landesversicherungsanstalt Schwaben om een partiële uitkering krachtens de Duitse arbeidsongeschiktheids- subsidiair de beroepsongeschiktheidsverzekering. Het Duitse verzekeringsorgaan wees het verzoek af op grond dat de door de Duitse wetgeving voor dergelijke risico's voorgeschreven *wachttijd van 60 kalendermaanden* niet was vervuld, zelfs met mederekening van de in Italië vervulde verzekeringstijdvakken.

Het twistpunt lag in de omrekening van verzekeringsweken in verzekeringsmaanden. Het Sozialgericht Augsburg wendde zich in verband hiermee tot het Hof van Justitie met de vraag of het bevoegde orgaan voor deze omrekening bij de optelling van de verzekeringstijdvakken eventuele decimalen niet in aanmerking moest nemen ofwel deze decimalen als volle maanden of gedeelten van maanden in aanmerking moest nemen.

Het Hof van Justitie antwoordde dat indien een verzekeringsperiode van minder dan een maand welke in Duitsland is vervuld naar Duits recht moet worden beschouwd als een volle maand, een verzekeringsperiode vervuld volgens de wetgeving van een andere Lid-Staat, welke na omrekening in maanden bij optelling op decimalen uitkomt, eveneens naar boven moet worden afgerond in maanden, zulks om te voorkomen dat werknemers bij migratie de rechten verliezen die zij in hun land van oorsprong hebben verworven.

Zaak 23/75

REY SODA/Cassa Conguaglio Zuccheri (prej. zaak)
30.10.75

Deze zaak betreft de vraag of de toepassing, door de Cassa Conguaglio Zuccheri (CCZ), van een heffing over door de Italiaanse suikerverwerkende industrie aangehouden suikervoorraden gedurende het verkoopseizoen voor suiker 1974/75 verenigbaar is met het gemeenschapsrecht. De CCZ

is een Italiaans overheidsorgaan dat moet zorgen voor de "prijzerverevening" op de Italiaanse suikermarkt. De CCZ kreeg opdracht een in de Italiaanse munteenheid uitgedrukte heffing op te leggen aan al degenen die op 1 juli 1974 meer dan 500 kg witte suiker, ruwe suiker en suikerstroop in voorraad hadden en moest tevens de aldus geheven bedragen na 31 december 1974 rechtstreeks verdelen onder de Italiaanse suikerbietenproducenten.

Rey Soda, een vereniging van suikerwerken- en limonade-fabrikanten, dus een suikerverwerkende onderneming, achtte deze heffing onrechtmatig en kwam er tegen in beroep bij de "Pretore" te Abbiategrasso.

De Pretore oordeelde dat de uitslag van het geding afhankelijk was van de uitlegging van een punt van gemeenschapsrecht en verzocht het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing inzake de vraag of artikel 6 van verordening (E.E.G.) nr. 834/74 van de Commissie van 5 april 1974 betreffende suiker voor menselijke consumptie aldus moest worden uitgelegd, dat de Italiaanse Staat daaraan niet de bevoegdheid ontleent om verbruikers van suiker geldelijke lasten op te leggen, waarvan de opbrengst ten goede komt aan de producenten van suikerbieten. De nationale rechter vraagt het Hof voorts of deze bepaling op onwettige wijze tot stand is gekomen, omdat een belasting als die waartoe zij machtiging verleent, uitdrukkelijk moet worden goedgekeurd door de Raad van Ministers.

Verordening nr. 834/74 van de Commissie moet in ruimer verband worden gezien, want zij is vastgesteld krachtens verordening nr. 1009/67 van de Raad, de basisverordening voor de suikersector.

Rey Soda, de verzoekster in het hoofdgeding, betoogde dat de Commissie op grond van artikel 37, lid 2, van de basisverordening een Lid-Staat niet de verplichting kon opleggen een geldelijke last toe te passen op suikervoorraden en dat de Commissie, zelfs wanneer zij hiertoe wel was gemachtigd, een dergelijke verplichting toch slechts kon opleggen ter compensatie van wijzigingen in het niveau van de communautaire prijzen, uitgedrukt in rekenenheden, en niet voor veranderingen van deze — in nationale munteenheid uitgedrukte — prijzen ten gevolge van een devaluatie van deze munteenheid.

Het Hof van Justitie constateerde dat de bevoegdheden die aan de Commissie zijn verleend, ingevolge artikel 37, lid 2, van de basisverordening moeten worden uitgeoefend volgens de procedure van het "Comité van Beheer". Al wordt dus aan de Commissie een aanzienlijke uitvoerende macht toegekend, de Raad blijft niettemin de mogelijkheid tot tussenkomst behouden. Artikel 37, lid 2, kan echter niet aldus worden uitgelegd, dat de Commissie een Lid-Staat kan opdragen onder het mom van uitvoeringsmaatregelen fundamentele bepalingen vast te stellen, waarop de Raad geen controle kan uitoefenen.

Daaruit volgt dat de Commissie de berekeningsgrondslag van de heffing had moeten vaststellen en de groepen economische subjecten voor wie zij gold, had moeten aanwijzen, en dit besluit voor advies aan het Comité van Beheer had moeten voorleggen.

Na een globale uitlegging van de betrokken verordeningen besprak het Hof artikel 6 van de litigieuze verordening nr. 834/74. Daarin wordt bepaald: "Italië neemt nationale maatregelen om verstoringen op de markt, veroorzaakt door de prijsstijging in Italiaanse lire van de suikerprijs per 1 juli 1974, te voorkomen. Deze maatregelen bestaan met name in een betaling aan de suikerbietenproducenten van de *meerwaarde der voorraden*."

Daar de begrippen meerwaarde en voorraad niet zijn gedefinieerd, gaf het Hof daaraan een nauwkeurige inhoud in het licht van communautaire precedents, waarbij het tot de conclusie kwam dat de Commissie, bij de omschrijving

van het doel van de maatregelen die de Italiaanse autoriteiten moesten nemen, voor iedere groep economische subjecten en gelet op het belang der betrokken ondernemingen, had moeten vaststellen wat moest worden verstaan onder "te grote voorraadvorming". Daar de term "meerwaarde" een novum in de landbouwregelingen is, had de Commissie nauwkeurige voorschriften moeten geven voor de berekening ervan.

Door de berekeningsgrondslag niet vast te stellen en Italië de keuze daarvan over te laten, is de Commissie bovendien te kort geschoten in haar taak om fundamentele regels zelf vast te stellen en — via de procedure van het Comité van Beheer — ter eventuele goedkeuring aan de Raad voor te leggen.

Het Hof verklaarde voor recht dat artikel 6 van verordening (E.E.G.) nr. 834/74 van de Commissie ongeldig is.

II. Conclusies

Zaak 100/74
C A M/Commissie

Nietigverklaring van verordening (EEG) no. 2546/74 van de Commissie van 4 oktober 1974 inzake bepaalde ten aanzien van de certificaten met voorfixatie van de invoerheffing of van de restitutie in de sector granen en rijst te nemen maatregelen in verband met de verhoging van de drempelprijzen per 7 oktober 1974 (P.B. 1974, no. L 271, blz. 77).

Advocaat-generaal: J.P. Warner.

Zaak 26/75
General Motors/Commissie

Nietigverklaring van de beschikking der Commissie van 19 december 1974 (art. 86).

Advocaat-generaal: H. Mayras.

Zaak 38/75
Nederlandse Spoorwegen/Inspecteur Invoerrechten

Verzoek van de Tariefcommissie om een prejudiciële beslissing inzake de posten 90.07 en 84.54 van het gemeenschappelijk douanetarief.

Advocaat-generaal: G. Reischl.

III. Mondelinge behandeling

Zaak 45/75
REWE/Hauptzollamt Landau

Verzoek van het Finanzgericht Rheinland-Pfalz om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van de artikelen 37 en 95 E.E.G.-Verdrag (rechtstreekse toepasselijkheid).

Zaak 39/75
Coenen/Sociaal Economische Raad

Verzoek van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van de artikelen 59 en 60 E.E.G.-Verdrag (verplicht verblijf).

BERICHTEN EN MEDEDELINGEN

Stagebezoek van magistraten der Lid-Staten aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te Luxemburg

Zoals vorige jaren heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te Luxemburg, na overleg met de ministers van Justitie en ten einde de contacten met de nationale rechterlijke overheden der negen Lid-Staten te bevorderen, tijdens de week van 20 tot 24 oktober 1975 een stage voor magistraten ingericht. Hieraan namen 78 magistraten, waaronder vijf Belgen, deel.

Het programma bestond uit een reeks voordrachten en besprekingen. Daarenboven kregen de deelnemers de gelegenheid een zitting van het Hof bij te wonen.

De eerste uiteenzetting werd gehouden door de h. Mayras, eerste advocaat-generaal, over de bevoegdheden en procesregels van het Hof. In een schitterend betoog schetste hij eerst de plaats van het Hof van Justitie binnen het institutionele en juridische kader van de Europese gemeenschappen, om daarna de taak van dit rechtscollege nader toe te lichten.

Wat de bevoegdheden van het Hof betreft onderstreepte spreker het fundamentele onderscheid tussen de rechtstreekse beroepen en de verzoeken om een prejudiciële beslissing. De eerste leiden echte procedures op tegenspraak tussen partijen in, de andere komen eigenlijk neer op een incident in het geding voor de nationale rechter.

Het is in de prejudiciële rechtspleging bepaald bij artikel 177 van het Verdrag van Rome dat het Hof het meest doeltreffende middel heeft gevonden om zijn regulerende taak bij de uitlegging der communautaire voorschriften te vervullen.

Na de toepassingsregels van dit artikel te hebben ontleed, wees de h. Mayras op de belangrijkste hoofdtrekken van deze procedure: het is een soepele, vrijwillige samenwerking tussen de nationale rechter en de gemeenschapsrechter, waarbij deze laatste bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak doet over de interpretatie en de rechtstreekse uitwerking van de bepalingen van het Verdrag van Rome en van de beschikkingen en richtlijnen van de communautaire instellingen.

Tot slot van zijn zeer volledige inleidingsrede, gaf de h. Mayras nog een overzicht van de voor het Hof gevolgde procedureregels.

Na deze voordracht kwam de gelegenheid tot vragen stellen.

Een Franse deelnemer wilde weten of een onderzoeksrechter, die immers geen rechtsprekend orgaan is, een prejudiciële vraag aan het Hof zou kunnen stellen.

De h. Mayras meende hierop bevestigend te mogen antwoorden, omdat het begrip jurisdictie ruim dient te worden geïnterpreteerd en een onderzoeksrechter toch soms jurisdictionele beslissingen treft. In die zin heeft het Hof van Justitie reeds geantwoord op een prejudiciële vraag van een Italiaanse pretore, die de in zijn land gebruikelijke, niet-contradictoire rechtspleging van "bevel tot betaling" toepaste.

Een Engelse magistraat vroeg of de rechters van het Hof gebonden zijn door de reeds bestaande rechtspraak naar het voorbeeld van de "case-law". Hierop werd geantwoord dat een beslissing van het Hof geen precedent met absoluut gezag van gewijsde uitmaakt.

Op een vraag van Belgische zijde, verklaarde de h. Mayras dat de nationale rechter van eerste aanleg de door hem gestelde vraag op ieder ogenblik kan intrekken, zelfs wanneer de zaak ten gronde hem ingevolge hoger beroep werd onttrokken. Het verzoek tot intrekking moet niet gemotiveerd zijn. Om te vermijden dat het Hof van Justitie zou tussenkomen in de inwendige rechtsorde worden de verzoeken tot intrekking steeds ingewilligd. Het komt dan in voorkomend geval aan het hof van beroep toe de prejudiciële vraag opnieuw te stellen indien dit voor de oplossing van het geschil nodig blijkt.

De tweede voordracht werd door de h. advocaat-generaal Warner gewijd aan "Het gemeenschapsrecht vanuit het gezichtspunt van de nationale rechter".

Spreker wees erop dat in bijna alle gevallen de burger van een Lid-Staat, ter handhaving van zijn uit de gemeenschapswetgeving voortvloeiende rechten, zich moet wenden tot de rechter van zijn eigen land of die van het land waar hij verblijft. De nationale rechter moet dan het gemeenschapsrecht toepassen als een onderdeel van zijn eigen

recht. De enige uitzondering zijn de mededingingszaken waarin onder bepaalde omstandigheden de nationale rechter onbevoegd is.

Na de bronnen en de kenmerken van het gemeenschapsrecht te hebben aangestipt, ging de h. Warner dieper in op de rechtstreekse werking ervan. Aan de hand van de rechtspraak van het Hof en van de nationale gerechten wees hij op de primauteit van het communautaire recht ten opzichte van het nationaal recht. Wat België betreft vestigde hij de aandacht op de beslissende stap naar volledige aanvaarding van de voorrang en de directe werking van het gemeenschapsrecht, die werd gezet in het arrest van het Hof van Cassatie van 27 mei 1971 in de zaak Belgische Staat t/ S.A. Fromagerie Franco-Suisse "Le Ski" (R.W., 1971-72, 424), waarbij werd beslist dat het E.E.G.-Verdrag de nationale belastingwetgeving opzij zet, zelfs wanneer die wetgeving van jongere datum is dan het Verdrag.

Tijdens de bespreking werden weer talloze vragen gesteld. Volgens de h. Warner bestaan er geen uitzonderingen op de primauteit van het gemeenschapsrecht.

Volgens een Engelse magistraat komen in verscheidene Lid-Staten, waaronder het Verenigd Koninkrijk, de problemen van het communautair recht nog niet genoeg aan de orde. De h. Warner antwoordde hierop dat de magistraten en de advocaten de rechten van de partijen ook uit een communautair oogpunt dienen te onderzoeken. De nationale rechters zouden dit zelfs ambtshalve moeten doen. Dit alles is echter een kwestie van vorming en van openstaan voor het gemeenschapsrecht.

Op de vraag of hij een Europees charter nodig acht, meent spreker van niet. Wel zou volgens hem het gemeenschapsrecht kunnen en moeten worden uitgebreid tot andere dan de reeds geregementeerde aangelegenheden, bijv. tot de muntwissel, de milieuvervuiling, het buitenlands beleid (o.a. de betrekkingen met de ontwikkelingslanden), enz.

De tweede dag van de stage werd, benevens een voordracht door de bestuurders van de documentatiedienst en van de bibliotheek over de voorlichting van de nationale magistraten betreffende de werking en de rechtspraak van het Hof, volledig gewijd aan een grondige bespreking van de prejudiciële rechtspleging van artikel 177 van het E.E.G.-Verdrag. De woordvoerders waren de hh. referendarissen (ambtenaren die de rechters en advocaten-generaal van het Hof bijstaan) Chevallier en Sizaret. Zij gaven in de vorm van een voordracht grondige inlichtingen betreffende de toepassing van de prejudiciële verwijzing.

De h. Chevallier wees erop dat deze rechtspleging de openbare orde raakt aangezien zij strekt tot eenvormige interpretatie en toepassing van het gemeenschapsrecht in alle Lid-Staten.

Het Hof van Justitie is gehouden alle vragen van een nationale rechter te beantwoorden, evenwel op één voorwaarde: het Hof zelf moet tot kennisneming van die vraag bevoegd zijn, met andere woorden de vraag moet de uitlegging of de geldigheid van het gemeenschapsrecht betreffen. Het weigert daarentegen in te gaan op een beoordeling van het procesbelang voor het grondgeschil of van de opportuniteit van de gestelde vraag.

Antwoordend op de vraag wanneer de nationale rechter zich tot het Hof van Justitie kan of moet wenden, wezen de hh. Chevallier en Sizaret op het onderscheid, bepaald door artikel 177, tussen:

— enerzijds, het facultatief beroep van de rechter in eerste aanleg of in hoger beroep; dit is voor de justitiabele van kennelijk belang: hoe eerder de vraag naar de uitlegging of de geldigheid van het gemeenschapsrecht door het Hof van Justitie wordt beantwoord, hoe beter. De partijen kunnen echter de rechter niet verplichten een vraag aan het Hof voor te leggen. De nationale rechter behoort zelf ambtshalve na te gaan of er aanleiding bestaat tot het stellen van een prejudiciële vraag. Volgens de sprekers zouden de nationale rechters de reflex moeten hebben, telkens als zij ergens in een geding "Euro" zien staan, onverwijd na te gaan of er geen aanleiding is tot prejudiciële verwijzing;

— anderzijds, het verplicht beroep door de hoogste instanties tegen wier beslissingen met geen gewoon nationaal-

rechtelijk middel kan worden opgekomen, bijv. voor België het Hof van Cassatie en de Raad van State.

Kan de nationale rechter er de Franse theorie van de duidelijke rechtshandeling (acte clair) bij te pas brengen om staande te houden dat hij zich niet tot het Hof van Justitie zou behoeven te wenden? De h. Chevallier wees erop dat het gemeenschapsrecht weinige duidelijke rechtshandelingen bevat: men bedenke maar dat de communautaire voorschriften tamelijk nieuw zijn, dat zij omschrijvingen ontleend aan verschillende rechtsstelsels bevatten, dat zij veelal zeer ingewikkelde aangelegenheden van economische, sociale en soms technische aard regelen en dat zij opgesteld zijn in zes talen en ieder dier versies authentiek is. Even zovele redenen voor de nationale rechter om bij de minste twijfel over de strekking van een gemeenschapsnorm terstond de prejudiciële procedure te volgen.

In de loop van deze tweede stagedag werden de deelnemers verwelkomd door de h. Lecourt, voorzitter van het Hof van Justitie, die in een gelegenheidstoespraak het belang van de werking van het Hof onderstreepte. Bij het daaropvolgend aperitief werd ons de gelegenheid geboden nader kennis te maken met de magistraten en referendarissen van het Hof evenals met de magistraten-deelnemers uit de andere Lid-Staten.

In de voormiddag van de derde stagedag gaf de h. Neri, referendaris, een gedetailleerde uiteenzetting over 's Hof's rechtspraak op landbouwgebied. Aan de hand van verscheidene reeds door het Hof beslechte zaken belichtte hij het gemeenschappelijk landbouwbeleid en het verbod voor een Lid-Staat tegenover de ingevoerde produkten van een andere Lid-Staat discriminatoire maatregelen te treffen.

Op het middaguur namen de magistraten van de Beneluxlanden deel aan een lunch aangeboden door de hh. Donner, Mertens de Wilmars en Pescatore, rechters in het Hof van Justitie, en van Houtte, griffier. Dit was een gelegenheid om in een minder conventionele atmosfeer van gedachten te wisselen over de gemeenschapsproblemen.

's Namiddags konden alle bezoekende magistraten genieten van een buitengewoon mooie excursie langs de Luxemburgse Moezel, waarna in de "Caves St-Martin" te Remich de plaatselijke wijnprodukten werden geproefd.

In de loop van de voormiddag van de vierde stagedag hield de h. Rasquin, referendaris, een voordracht waarin hij op omstandige wijze de rechtspraak van het Hof inzake het vrije verkeer van personen en de sociale wetgeving van de gemeenschap ontleedde. Hij besprak onder meer het probleem van de gelijkheid van bezoldiging (art. 119 van het E.E.G.-Verdrag) in verband waarmee het Arbeidshof te Brussel een prejudiciële vraag tot uitlegging aan het Hof van Justitie heeft gesteld, nl. of art. 119 self-executing is, d.w.z. rechtstreekse uitwerking heeft in de inwendige rechtsorde en derhalve aan de onderdanen van de Lid-Staten een subjectief recht op gelijk loon verleent. (Zaak Defrenne t/ Sabena: een air-hostess, die hetzelfde werk verrichtte als een steward doch een lagere bezoldiging genoot, vordert op grond van art. 119 het achterstallig loonverschil. Deze zaak zal eerlang door het Hof van Justitie worden behandeld).

In verband met de sociale zekerheid van de migrerende werknemers, verstrekke de h. Rasquin uitvoerige uitleg betreffende de door het Hof gevolgde interpretatiemethode. Deze is essentieel communautair en sociaal. Steunend op de beginselen van het vrije verkeer van de werknemers, van de gelijkheid van behandeling en van de primauteit van het gemeenschapsrecht, wil het Hof in iedere Lid-Staat een maximale bescherming waarborgen voor de uit andere Lid-Staten afkomstige werknemers.

Spreker behandelde eveneens het toepassingsgebied van de verordeningen inzake sociale zekerheid zowel wat betreft de verschillende nationale stelsels als de personen die er het genot van kunnen hebben. Hij wees er tevens op dat het communautair begrip van "migrerende werknemer" door het Hof steeds zeer ruim wordt geïnterpreteerd.

Na deze voordracht woonden de deelnemende magistraten een terechtzitting van het Hof van Justitie bij. De behandelde zaak betrof een verzoek van de Correctionele Rechtbank te Luik, in het aldaar dienend strafgeding O.M. t/ R., om een prejudiciële beslissing betreffende de uitlegging van een aantal bepalingen van gemeenschapsrecht inzake het

vrije verkeer van werknemers, het recht van vestiging en het vrij verrichten van diensten.

De genaamde R., koopman van Franse nationaliteit, die voorheen in Frankrijk was vervolgd wegens herhaalde diefstallen gewapenderhand en was veroordeeld tot twee jaar gevangenisstraf wegens koppelarij, verbleef sedert november 1971 in de omgeving van Luik zonder zich in het bevolkingsregister te hebben laten inschrijven.

Betrokkene werd onder aanhoudingsmandaat geplaatst, doch na een paar weken in vrijheid gesteld nadat hem voordien een ministerieel uitwijzingsbesluit was uitgereikt.

Bij vonnis van 6 november 1972 werd R. door de Correctionele Rechtbank te Luik veroordeeld wegens onwettig verblijf in België van november 1971 tot 10 februari 1972.

In 1973 moest hij andermaal verschijnen voor dezelfde rechtbank omdat hij tussen 10 februari en 27 april 1972 België was binnengekomen en er verblijf had gehouden zonder de daartoe vereiste vergunning van de minister van Justitie.

De Correctionele Rechtbank te Luik besloot overeenkomstig artikel 177 E.E.G.-Verdrag het geding te schorsen en het Hof van Justitie verscheidene prejudiciële vragen voor te leggen, waarvan de belangrijkste als volgt kunnen worden samengevat: Wordt het recht van verblijf op het grondgebied van een Lid-Staat, aan de onderdanen van de andere Lid-Staten rechtstreeks verleend door het Verdrag of slechts door de afgifte van een door de autoriteiten van die Staat opgesteld document? Betreft het hier een subjectief recht in die zin dat het in zijn bestaan en uitoefening niet afhangt van de inrichting der overheidsbevoegdheden in de Lid-Staat van verblijf, met name wat de bewaking van het grondgebied en de vreemdelingenpolitie betreft? Is het nalaten van de administratieve formaliteiten voor de verkrijging van de documenten waarbij het recht van verblijf wordt vastgesteld, op zichzelf te beschouwen als een persoonlijk gedrag, waardoor de openbare orde of de openbare veiligheid wordt aangetast of bedreigd en derhalve een uitwijzingsmaatregel wordt gerechtvaardigd? Zo neen, kan dit dan een wettige grond vormen voor het benemen van de individuele vrijheid, welke een tot de beginselen van het gemeenschapsrecht behorend fundamenteel recht van de mens is?

Op de zitting van het Hof verdedigde de vertegenwoordiger van de Commissie het standpunt dat de aanwezigheid, op het grondgebied van een Lid-Staat, van een onderdaan van een andere Lid-Staat die zich daar vestigt om er al dan niet in loondienst werkzaam te zijn, niet als onwettig verblijf wordt aangemerkt alleen omdat de betrokkene niet in het bezit is van een document of bewijs van de administratieve overheid in het land van vestiging. Zijn verblijf is alleszins wettig uit hoofde van de communautaire rechtsorde, welke door andersluidende nationale rechtsbepalingen niet opzij kan worden gezet.

Na de terechtzitting volgde onder het voorzitterschap van de h. Rasquin een zeer levendige discussie over de begrippen openbare orde en openbare veiligheid die bij de behandeling van de zaak R. te berde kwamen. Het bleek dat de inhoud van deze moeilijk definieerbare begrippen wezenlijk verschilt van Lid-Staat tot Lid-Staat.

's Namiddags werden twee voordrachten gehouden door de Duitse en Italiaanse referendarissen over 's Hof's rechtspraak op mededingingsgebied.

Aan de hand van de belangrijkste arresten van het Hof werd de rechtspraak betreffende exclusiviteitscontracten, de industriële eigendom, het kartelrecht en het misbruik van machtspositie ontleed. Ook hier ontstaan delicate problemen omdat de verbodsbepalingen van het gemeenschapsrecht niet altijd dezelfde draagwijdte hebben als die van de nationale wetgevingen.

Tijdens de bespreking werd ook nadere uitleg verstrekt over de tenuitvoerlegging van de door het Hof gevelde arresten.

De laatste dag van de stage was gewijd aan de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake het vrije verkeer van goederen. Niettegenstaande de uitgebreide en moeilijke stof, slaagden mevrouw Steiner en de h. Herbert, referendarissen, erin de deelnemende magistraten te boeien door een klaar overzicht van de toepassingsgevallen inzake de

afschaffing van de douanerechten tussen de Lid-Staten, de vaststelling van het gemeenschappelijk douanetarief en de afschaffing van de kwantitatieve invoerbepalingen tussen de Lid-Staten. Daarenboven verschaft de h. Herbert grondige uitleg over het verbod van discriminatoire fiscale maatregelen neergelegd in de artt. 95 en 96 van het Verdrag. Vooral werd aandacht besteed aan 's Hof's ruime interpretatie van het begrip "heffing van gelijke werking als een douanerecht of als een belasting". De standstill-verplichting, d.i. het verbod van nieuwe heffingen met gelijke werking, werd met praktische voorbeelden uit de rechtspraak verduidelijkt.

Tot besluit van deze laatste studiebijeenkomst, onderstreepte de h. Herbert dat de Europese gemeenschap een levend recht bezit, dat in weerwil van de belangrijke economische aspecten niet louter mercantiel is, doch veeleer gericht op de bescherming van de grondrechten en sociale rechten van de burgers. Door de jurisprudentie van het Hof van Justitie worden aldus de grondvesten van een Europees burgerschap gelegd.

Het stagebezoek voor de magistraten uit de Lid-Staten had klaarblijkelijk een dubbel doel: enerzijds aan de nationale magistraten de gelegenheid te bieden zich met de werkzaamheden van het Hof van Justitie vertrouwd te maken en anderzijds hun belangstelling voor het gemeenschapsrecht aan te wakkeren.

Door de uitstekende organisatie van het stagebezoek, het hoogstaand juridisch gehalte van de voordrachten en de contacten met de buitenlandse collega's werd dit dubbel opzet ontegensprekelijk bereikt.

J.R. Vervloet

ERRATA

Het in kolom 47 van deze jaargang gepubliceerde cassatie-arrest is van 23 april 1975.

De lezer zal zelf reeds gemerkt hebben, dat in de titel van de noot van Lode de Wilde (onder aan kolom 169) de Wet van 20 april 1874 bedoeld is.

In voetnoot 57 van de rede van de advocaat-generaal Vandermeersch (kolom 597) dient het laatste woord ("geciteerd") te worden vervangen door de volgende tekst tussen haakjes: (zie hierna de voetnoten 69 en 70).

In de titel van het overzicht van rechtspraak inzake militie (kolom 693) moet het jaartal 1916 veranderd worden in 1968.

TIJDSCHRIFTEN

De Gerechtsdeurwaarder—jg. 85, oktober 1975, nr 8

Th. J. van 't Hoen, Onrechtvaardig algemeen beslagverbod—M. Teekens, Deurwaarder contra Staat der Nederlanden—P.A. Neve, De nietigheden in het exploit—M. Teekens, Lof voor het deurwaardersexploit en onverdachte zijde—P.A. Neve, Uit het Staatsblad—G.A.M. Nieuwenhuis, Van de deurwaarders.

GELEGENHEIDSADVERTENTIES

Huis te huur, 2 verdiepen, Fourmentstr. 17 Antwerpen geschikt voor burelen of vrij beroep. 300 m. van gerechtshof. Gans onderkelderd — C.V. — 12 ruime plaatsen — hof — terras.
Tel. na 18 u. (031) 37.71.34.