

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HET VERGOEDINGSSTELSEL VOOR ONWETTELIJKE EN ONWERKADIGE VOORLOPIGE HECHTENIS IN DE WET VAN 13 MAART 1973

1.1. Het probleem van de schadeloosstelling wegens ten onrechte ondergane hechtenis werd reeds zeer vroeg gesteld, eerst door humanitair gerichte filosofen, later ook door rechtsgeleerden¹.

Dat bij de Wet van 13 maart 1973² dit probleem een oplossing kreeg voor onwerkdadige³ voorlopige hechtenis, zal weinigen ontgaan zijn. De juiste draagwijdte van die oplossing en de mogelijkheden die door de Wet van 13 maart 1973 geboden worden, blijken echter niet zo algemeen bekend te zijn. Deze vaststelling dringt zich op, niet alleen wegens het relatief gering gebruik dat van de door de wet geboden mogelijkheden gemaakt wordt⁴, maar ook door het relatief groot aantal voor de verkeerde instanties ingestelde procedures, door personen die van de geboden mogelijkheden willen gebruik maken⁵.

Daarom wil deze korte bijdrage dan ook niet zozeer een theoretische studie of een kritisch onderzoek zijn, als wel een op de praktijk gerichte ontleding van de mogelijkheden welke de wet biedt en welke de wet niet biedt.

1.2. De Wet van 13 maart 1973 behandelt de vergoedingsregeling in art. 5, houdende de nieuwe artikelen 27, 28 en 29, toegevoegd aan de Wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis. Aldus worden in de Wet van 20 maart 1874, die de regeling van het stelsel van de voorlopige hechtenis in-

houdt, drie nieuwe artikelen ingevoerd. Gemakkelijkheidshalve zal verder verwezen worden naar deze in de Wet van 20 maart 1874 nieuw ingevoerde artikelen.

2.1. Beginnen we onze studie met het laatste van de drie toegevoegde artikelen, nl. art. 29, om ons daarna des te beter te kunnen concentreren op de artikelen 27 en 28, die het eigenlijke vergoedingsstelsel bevatten.

Art. 29 bevat inderdaad enkel de bepaling dat bij het overlijden van de persoon die een onwettelijke of onwerkdadige hechtenis onderging, diens rechten of aanspraken overgaan op zijn rechtverkrijgenden: "Bij overlijden van personen die volgens de artikelen 27 en 28 gerechtigd zijn op een vergoeding of daarop aanspraak kunnen maken, kunnen de vergoedingen aan hun rechtverkrijgenden worden toegekend".

Behalve de vraag of de term "rechtverkrijgenden" niet te ruim gesteld is⁶ vergt deze bepaling geen verder commentaar.

2.2. Het zal de aandachtige lezer nochtans bij lezing van deze bepaling reeds opvallen dat de wet blijkbaar onderscheid maakt tussen "gerechtigd zijn op een vergoeding" enerzijds en "aanspraak kunnen maken op een vergoeding" anderzijds.

Dit is inderdaad, zoals uit de ontleding van de artikelen 27 en 28 zal moeten blijken, precies het fundamentele onderscheid dat de wetgever heeft willen invoeren op basis van twee fundamenteel verschillende oorzaken waarop de eis tot vergoeding gebaseerd kan worden. De ene hypothese wordt behandeld in art. 27: "Een recht op vergoeding wordt toegekend aan ..."; de tweede hypothese ligt ver-

¹ Zie de uitgebreide bibliografie in "De vergoeding voor onrechtmatige vrijheidsbeneming en voor onwerkdadige voorlopige hechtenis", rede uitgesproken door de substituut-procureur-generaal J. D'Haenens ter gelegenheid van de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent, op 3 september 1973, R.W., 1973-74, 225.

² *Staatsblad*, 10 april 1973.

³ De term is niet geheel correct: zie *infra*.

⁴ Volgens inlichtingen van het Ministerie van Justitie werden er tot op heden 32 aanvragen ingediend.

⁵ Rb. Gent, 11 september 1975, elders in dit nummer.

⁶ Zie daaromtrent: *Parl. Besch., Senaat*, 1971-72, nr. 392, pp. 24 en 37.

vat in art. 28: "Mag aanspraak maken op vergoeding ...".

3.1. Alvorens echter hierop verder in te gaan, lijkt het nuttig eerst een korte omschrijving te geven van de gevallen waarin de wet, om het neutraal te stellen, de *mogelijkheid* biedt tot het verkrijgen van vergoeding.

Deze gevallen worden aangeduid in de artikelen 27, § 1, en 28, § 1. Art. 27, § 1, biedt de mogelijkheid tot het verkrijgen van vergoeding aan elke persoon die beroofd werd van zijn vrijheid in omstandigheden die strijdig zijn met de bepaling van artikel 5 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, goedgekeurd bij de Wet van 18 mei 1955. Het criterium is hier dus: een voorlopige hechtenis die een schending uitmaakt van art. 5 van het Verdrag van Rome. Dit artikel somt de gevallen op waarin vrijheidsberoving toegelaten is en geeft de rechten aan waarover de betrokkene beschikt wanneer hij van zijn vrijheid beroofd is. Er dient te worden opgemerkt dat het artikel de "vrijheidsberoving" in het algemeen betreft en niet alleen de voorlopige hechtenis die slechts een vorm van vrijheidsberoving is. Zo ook voert de Wet van 13 maart 1973, ondanks haar betiteling, een vergoedingsstelsel in voor *alle* gevallen van vrijheidsberoving die strijdig zouden zijn met deze verdragsrechtelijke norm. De wet is bijgevolg, wat het vergoedingsstelsel van art. 27 betreft, niet beperkt tot de voorlopige hechtenis als vorm van vrijheidsberoving alleen⁷.

Daar echter alleen de voorlopige hechtenis als vorm van vrijheidsberoving ons bezig houdt, beperk ik er mij toe die bepalingen aan te halen die op deze bijzondere vorm van vrijheidsberoving toepasselijk zijn.

Als algemene voorwaarde, toepasselijk op elke vorm van vrijheidsberoving, stelt art. 5 van het verdrag, dat vrijheidsberoving slechts toelaatbaar is wanneer ze gebeurt "volgens de wet", d.w.z. volgens de regels voorgeschreven door het interne recht.

⁷ Dit blijkt trouwens uit de memorie van toelichting (*Parl. Besch., Kamer*, 1968-69, wetsontwerp nr. 472/1 van 10 september 1969: "In een andere gedachtengang is de regering van oordeel dat het ontbreken in onze wetgeving van ons recht op vergoeding in hoofde van de verdachte die met schending van de §§ 1 tot 4 van artikel 5 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de Wet van 13 mei 1955, ongetwijfeld strijdig is met § 5 van het artikel die luidt: 'Een ieder die het slachtoffer is geweest van een arrestatie of van een gevangenhouding in strijd met de bepalingen van dit artikel heeft recht op schadeloosstelling'. Het ontwerp vult die leemte aan door, zonder enig voorbehoud, het recht op vergoeding toe te kennen aan personen welke het slachtoffer waren van zulkdanige aanhouding of voorlopige hechtenis".

Daarna somt het verdrag onder littera a tot f limitatief zes hypothesen op waarin vrijheidsberoving gerechtvaardigd is. Van deze hypothesen is slechts die onder littera c voor ons van belang, omdat ze de enige is die past in de voorlopige hechtenis: "Vrijheidsberoving mag slechts plaats hebben ... c. met het oog op voorgeleiding voor de bevoegde rechterlijke overheid wanneer gegronde redenen aanwezig zijn voor verdenking wegens een misdrijf, of wanneer er redelijke gronden zijn om aan te nemen dat de noodzaak bestaat het plegen van een misdrijf, of de vlucht, na het plegen ervan te beletten".

De rechten die het verdrag aan de aldus van zijn vrijheid beroofde persoon toekent zijn:

— binnen de kortst mogelijke tijd, en in een taal die hij begrijpt, ingelicht te worden over de redenen van zijn aanhouding en van de tegen hem aangevoerde betichtingen;

— voor een magistraat te worden geleid die een rechterlijke functie uitoefent, indien de vrijheidsberoving verband houdt met een verdenking wegens misdrijf, en zijn zaak te zien berechten binnen een redelijke termijn, of tijdens de loop van de rechtspleging in vrijheid te worden gesteld;

— een beroep in te dienen bij een rechtbank, opdat deze over de wettelijkheid van de vrijheidsberoving zou oordelen en, wanneer dit niet het geval zou blijken te zijn, de invrijheidstelling zou bevelen.

Op de niet-naleving van deze verdragsrechtelijke normen staat als sanctie een recht op vergoeding (art. 5, § 5, van het verdrag). Het is dus deze verdragsrechtelijke sanctie die in art. 27, nieuw, van de Wet van 20 april 1974, uitdrukkelijk in het interne recht geregeld wordt⁸.

3.2. Art. 28 biedt de mogelijkheid tot het verkrijgen van vergoeding aan elke persoon die in voorlopige hechtenis werd genomen gedurende meer dan acht dagen, zonder dat deze hechtenis of de handhaving ervan te wijten is aan zijn persoonlijke gedraging,

a) indien hij, bij een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing rechtstreeks of onrechtstreeks buiten de zaak is gesteld;

b) indien hij, nadat een beschikking of een arrest van buitenvervolginstelling is gewezen, het bevels levert dat er gegevens in feite of in rechte aanwezig zijn waaruit zijn onschuld blijkt;

c) indien hij aangehouden werd of in hechtenis gebleven is nadat de strafvordering was verjaard;

d) indien een beschikking of arrest van buitenvervolginstelling is gewezen waarbij uitdrukkelijk is vastgesteld dat het feit dat tot de voorlopige hechtenis aanleiding heeft gegeven geen misdrijf is.

⁸ Zie noot 7.

De wetgever heeft aldus, in het eerste lid van § 1 van art. 28 een dubbele voorwaarde gesteld, geldend voor alle verder onder littera a tot d in dat artikel opgesomde gevallen: de voorlopige hechtenis moet meer dan acht dagen geduurd hebben en de hechtenis of de handhaving ervan mag niet te wijten zijn aan de persoonlijke gedraging van de betrokkene.

De eerste voorwaarde is zonder meer duidelijk. Blijkens de memorie van toelichting⁹ is deze bepaling ingegeven door de (betwistbare¹⁰) overweging dat de gevolgen van een voorlopige hechtenis van korte duur niet zo zwaar kunnen zijn.

De tweede voorwaarde komt blijkens dezelfde memorie van toelichting voort uit de overweging dat personen opzettelijk hun voorhechtenis kunnen veroorzaken met het doel verwanten of vrienden of zelfs stoffelijke belangen te beschermen (men zou zich zelfs kunnen inbeelden aldus de memorie, dat, met het oog op een vergoeding, sommige personen in staat zouden zijn om zich valselijk te doen doorgaan als daders van misdrijven die zij niet hebben gepleegd). Aldus bestaan er twee voorafgaande voorwaarden, gemeen aan de vier in artikel 28 opgesomde gevallen waarbij mogelijkheid tot vergoeding bestaan.

Welke zijn precies die 4 gevallen?

Een korte beschrijving¹¹ lijkt hier wel op zijn plaats.

1. Na rechtstreekse of onrechtstreekse buitenzakestelling door een definitieve rechterlijke beslissing

a. Met rechtstreekse buitenzakestelling wordt, dit is de evidentie zelf, hoofdzakelijk bedoeld de gevallen van vrijspraak door een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing. D'Haenens merkt op¹² dat de tekst ruimer is dan dat en ook moet gelden voor de buitenvervolginstelling van geestesgestoorden door de onderzoeksgerechten die rechtspreken als vonnisgerechten indien ze vaststellen dat de verdachte de hem ten laste gelegde feiten niet gepleegd heeft. Immers, indien ze in kracht van gewijsde gegaan zijn, zijn zulke beschikkingen gelijk te stellen met een definitieve vrijspraak.

Belangrijk in de praktijk is, dat de wet geen onderscheid maakt naargelang de beslissing van vrijspraak de onschuld van de verdachte vaststelt, of enkel het niet bewezen zijn van zijn schuld. In beide gevallen bestaat er dus mogelijkheid van vergoeding.

b. Met onrechtstreekse buitenzakestelling wordt bedoeld dat de onschuld van de verdachte blijkt uit een andere rechterlijke beslissing zoals b.v. de beslissing waarbij iemand anders wordt veroordeeld voor de oorspronkelijk ten laste van de aangehouden ne gelegde feiten.

Men kan zich echter afvragen of deze bepaling niet overbodig is. Immers de in voorhechtenis genomen persoon zal dan het voorwerp uitgemaakt hebben of uitmaken van een beschikking van buitenvervolginstelling. Hij bevindt zich aldus in het tweede, in art. 28, sub b, bedoelde geval, daar hij precies door de veroordeling van een ander persoon (op voorwaarde natuurlijk dat daarbij zijn deelneming of mededaderschap uitgesloten is) zijn onschuld bewijst.

2. Na buitenvervolginstelling, indien het bewijs van onschuld geleverd wordt

Hier wordt, aan het blote feit van buitenvervolginstelling, beschikking of arrest verleend door een onderzoeksgerecht, een bijkomende voorwaarde gehecht: de betrokkene moet het bewijs van zijn onschuld leveren.

Deze bijkomende voorwaarde maakt in feite een onrechtvaardig voorkomend onderscheid tussen diegene die op grond van twijfel vrijgesproken werd en die zijn onschuld niet hoeft te bewijzen en diegene die buiten vervolging gesteld werd en zijn onschuld wel moet bewijzen.

Deze vaststelling wordt nog benadrukt door de overweging dat tegen diegene die buiten vervolging gesteld werd blijkbaar niet voldoende aanwijzingen van schuld bestonden om een verwijzing voor de vonnisgerechten te rechtvaardigen, terwijl dit voor diegene die naderhand op grond van twijfel vrijgesproken werd wel het geval was.

De rechtvaardiging van deze bijkomende voorwaarde werd gevonden in het feit dat door een beschikking van buitenvervolginstelling de betrokkene niet definitief buiten de zaak is gesteld. Zulke beslissingen hebben inderdaad geen gezag van gewijsde en beletten niet dat de vervolgingen bij nieuwe aanwijzingen van schuld opnieuw ingesteld worden.

Was het loutere feit van buitenvervolginstelling voldoende om vergoeding te krijgen, dan zou men voor de op zijn minst eigenaardige toestand kunnen komen te staan dat de betrokkene, na op deze basis vergoeding ontvangen te hebben, en na het nadien aan het licht komen van nieuwe aanwijzingen, toch vervolgd en veroordeeld zou worden.

3. Aanhouding of handhaving van de voorlopige hechtenis na verjaring van de strafvordering

Het oorspronkelijk wetsontwerp¹³ betrof een veel

⁹ Parl. Besch., Kamer, 1968-69, nr. 472/1, p. 8.

¹⁰ R. SCREVEN, "L'indemnisation de la détention préventive non justifiée", R.D.P., 1970-71, 537.

¹¹ Voor een uitgebreide bespreking en kritische beschouwing kan verwezen worden naar J. D'HAENENS, *op. cit.*, R.W., 1973-74, 253-260.

¹² *Op. cit.*, kol. 253.

¹³ Parl. Besch., Kamer, 1968-69, nr. 472/1, p. 16.

ruimere hypothese : het vervallen van de strafvordering door verjaring volstond, zonder dat het noodzakelijk was dat de voorlopige hechtenis na de verjaring beslist of gehandhaafd werd. Ter gelegenheid van de bespreking van het ontwerp in de kamercommissie voor Justitie werden de onaanvaardbare gevolgen van deze oplossing in het licht gesteld¹⁴.

Vergoeding op basis van het verjaren van de strafvordering kan luidens de definitieve tekst enkel verkregen worden voor de voorlopige hechtenis of het gedeelte ervan dat na de verjaring ondergaan werd.

4. Buitenvervolginstelling waardoor uitdrukkelijk komt vast te staan dat het ten laste gelegde feit geen misdrijf is

Dit geval betreft de beschikking of het arrest van buitenvervolginstelling getroffen in de eerste hypothese van art. 128 Sv. Dit zou b.v. het geval kunnen zijn indien gedurende het onderzoek een wet van kracht zou worden die een bepaald feit de kwalificatie van misdrijf zou ontnemen.

4.1. Na aldus de gevallen opgesomd te hebben waarin "de mogelijkheid bestaat een vergoeding te krijgen" — de term werd opzettelijk vaag gehouden — dient nu onderzocht te worden waaruit die "mogelijkheid" bestaat.

Hierboven¹⁵ werd reeds opgemerkt dat de wet een onderscheid maakt tussen "gerechtigd zijn op een vergoeding" enerzijds en "aanspraak kunnen maken op een vergoeding" anderzijds.

In de gevallen bedoeld in art. 27 van de wet (schending van art. 5 van het Verdrag van Rome) heeft de betrokkene "een recht op vergoeding" terwijl in de gevallen bedoeld in art. 28 hij enkel "aanspraak mag maken op een vergoeding".

Dit onderscheid is gebaseerd, hoewel het niet een noodzakelijk doch enkel een door de wet gewild gevolg ervan is, op het fundamenteel verschil in de oorzaak van de eventueel toe te kennen vergoeding.

4.2. Artikel 27

In de hypothese van art. 27 ligt de oorzaak van de vergoeding in de aansprakelijkheid wegens fout van de Staat. Inderdaad, de voorlopige hechtenis waartoe beslist zou zijn of die gehandhaafd werd met schending van de bepalingen van het Verdrag van Rome, maakt een fout uit gepleegd door een orgaan van de Staat, hetzij de onderzoeksrechter, hetzij het onderzoeksgerecht, een fout die de aansprakelijkheid van de Staat meebrengt.

Deze zienswijze vindt men uitdrukkelijk terug in

de voorbereidende documenten¹⁶. D'Haenens¹⁷ is van oordeel dat de schending van het verdrag niet noodzakelijkerwijze het gevolg is van een fout. Hij haalt meer bepaald het voorbeeld aan waarin een onderzoeksgerecht op grond van bepaalde gegevens van oordeel zou zijn dat de hechtenis gehandhaafd dient te worden, terwijl de burgerlijke rechtbank naderhand, kennis nemend van een eis tot schadevergoeding wegens beweerde schending van art. 5 van het verdrag, integendeel de redelijke duur van de hechtenis overschreden acht. De auteur kwalificeert dit als een verschil in appreciatie van twee verschillende rechtscollages, zonder dat men echter kan beweren dat het onderzoeksgerecht in dat geval een fout begaan zou hebben.

Met deze zienswijze kan mijns inziens niet ingestemd worden en wel om twee redenen :

1. Het is evident dat, indien het onderzoeksgerecht op grond van bepaalde gegevens van oordeel is dat de hechtenis gehandhaafd dient te worden, de rechter die naderhand uitspraak doet over een vraag tot vergoeding, in zijn beoordeling of die beslissing gerechtvaardigd was, enkel mag steunen op de stand van het dossier op het ogenblik dat de beslissing genomen werd. De vraag is immers of de beslissing van het onderzoeksgerecht *op het ogenblik dat ze genomen werd*, in strijd was met art. 5 van het verdrag. Door te beslissen dat de redelijke duur van de hechtenis overschreden werd en dat de hechtenis voor het de redelijke duur overschrijdende gedeelte strijdig was met het verdrag, beslist de rechter die uitspraak doet over de eis tot schadevergoeding noodzakelijkerwijze dat de beslissing van het onderzoeksgerecht die daartoe leidde, niet had mogen worden genomen en foutief was. Men kan dit natuurlijk zien als een verschil in appreciatie tussen twee verschillende rechtscollages doch dit doet m.i. aan de grond van de zaak niets af. Dat de daad, die later door de burgerlijke rechter in strijd geacht wordt met het Verdrag van Rome, door een ander rechtscollage gesteld werd, is m.i. immers een bijkomende omstandigheid. Het basisstramen blijft hetzelfde : het betreft een daad die later, door de bevoegde rechter foutief wordt geacht.

2. De tweede reden waarom m.i. de zienswijze van D'Haenens niet gedeeld kan worden als hij stelt dat de schending van het verdrag niet noodzakelijkerwijze het gevolg is van een fout, is de volgende : de schending van het verdrag zelf is een fout. Het verdrag heeft immers een normatief ka-

¹⁴ Parl. Besch., Kamer, 1968-69, nr. 472/6, p. 19.

¹⁵ Zie nr. 2.2.

¹⁶ Parl. Besch., Kamer, 1971-72, nr. 312/3, p. 3 ; Parl. Besch., Senaat, 1971-72, nr. 392, p. 23.

¹⁷ Op. cit., kol. 250, noot 110.

rakter¹⁸ en heeft als zodanig het ontstaan van een wettelijke verplichting tot gevolg. Het schenden van een wettelijke verplichting, of ze nu opgelegd is door een internationale of door een interne rechtsregel maakt per essentie een fout uit. De schending van de verdragsrechtelijke normen vervat in art. 5 van het verdrag maakt dus onmiskenbaar een fout uit. Anderzijds is de voorlopige hechtenis die niet in strijd is met het verdrag, per definitie niet foutief, daar ze "volgens de wet" (het interne recht) en overeenkomstig de verdragsrechtelijke normen tot stand kwam. Aldus ligt in art. 5 van het verdrag het gehele domein van de aansprakelijkheid wegens fout van de staat voor ongerechtvaardigde, m.a.w. onwettelijke voorlopige hechtenis, besloten. Het is precies die aansprakelijkheid van de staat wegens fout, die door art. 27 voor wat betreft de niet gerechtvaardigde vrijheidsberoving in ons wettelijk stelsel ingevoerd wordt.

4.3. Tot wie en tegen wie moet de eis tot schadevergoeding gericht worden? Art. 27, § 2, laat hierover geen twijfel: "De vordering wordt ingesteld bij de gewone rechter in de vormen bepaald door het Gerechtelijk Wetboek, gericht tegen de Belgische Staat in de persoon van de minister van Justitie".

De oorspronkelijke tekst, die door de regering voor advies aan de Raad van State werd voorgelegd legde de bevoegdheid tot toekennen van de schade-loosstelling in handen van de minister van Justitie.

De Raad van State¹⁹ oordeelde dit echter in strijd met de artikelen, 5 § 5, § 1, en 13 van het verdrag en met art. 92 van de Grondwet enerzijds omdat het verdrag door aan de benadeelde een recht op schadevergoeding toe te kennen, eist dat een beroep bij een met eigenlijke rechtspraak belast orgaan openstaat en anderzijds omdat dit recht op schadevergoeding een subjectief recht van burgerlijke aard is dat luidens artikel 92 van de Grondwet binnen de uitsluitende bevoegdheid van de rechtscolleges van de rechterlijke macht valt. In de uiteindelijke wettekst werd met deze opwerping rekening gehouden: de vordering valt binnen de uitsluitende bevoegdheid van de gewone gerechten en wordt ingesteld in de vormen bepaald door het Gerechtelijk Wetboek.

4.4. Artikel 28

Betreft het in de hypothese van art. 27 onwettelijke — want in strijd met een verdragsrechtelijke norm besliste — hechtenis, de hypothesen van art. 28 slaan enkel op "onwerkdadige" voorlopige hechtenis zonder meer, d.w.z. een voorlopige hechtenis

die niet "gedekt" wordt door een bij de latere definitieve beslissing ten gronde uitgesproken straf²⁰.

Het fundamenteel verschil met de gevallen bedoeld in art. 27 ligt hierin dat in de gevallen van art. 28 geen fout werd begaan. Immers, de beslissing van inhechtenisneming of van handhaving ervan was volledig gerechtvaardigd — want bij onderstelling niet strijdig met de bepalingen van art. 5 van het Verdrag van Rome en dus ook in overeenstemming met het interne recht — op het ogenblik dat de bewuste beslissing genomen werd. Het is slechts door latere beoordeling dat de voorhechtenis onwerkdadig blijkt.

Aldus heeft de wetgever naast de aansprakelijkheid wegens fout, voortvloeiende uit een verdragsrechtelijke norm, ook in zekere mate een foutloze aansprakelijkheid in het domein van de voorlopige hechtenis ingevoerd. Slechts in een zekere mate nochtans, omdat het geen werkelijke aansprakelijkheid betreft in de zin dat de betrokkene een werkelijk recht heeft op schadevergoeding.

De betrokkene kan dan enkel "aanspraak" maken op een vergoeding die niet bepaald wordt enkel rekening houdend met de door de betrokkene geleden schade — zoals dat het geval zou zijn indien het een werkelijke "aansprakelijkheid" betrof — doch die vastgesteld wordt "naar billijkheid met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en privaat belang".

De vraag of de "aanspraak op" vergoeding enkel een mogelijkheid tot vergoeding van buitengewone schade maar geen recht²¹ dan wel een recht, zij het een politiek recht schept²² is in het kader van deze uiteenzetting van minder belang. Feit is dat het geen recht van burgerlijke aard betreft, en dat de wetgever bewust de gevallen van art. 28, § 1, littera a tot d aan de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbanken heeft willen onttrekken. In dit kader kan betreurd worden dat de wettekst die de bevoegdheid regelt, zowel inhoudelijk als door zijn plaats in het geheel eerder onduidelijk voorkomt. Inderdaad, slechts nadat het principe van de aanspraak en de verschillende gevallen vastgelegd zijn (art. 28, § 1) en na de elementen van beoordeling van het bedrag der vergoeding (art. 28, § 2), zegt § 3: "Indien de betrokkene geen vordering tot schadevergoeding voor de gewone gerechten kan instellen, moet de vergoeding worden gevraagd bij een verzoekschrift gericht aan de minister van Justitie".

²⁰ Er dient nochtans opgemerkt te worden dat de wet niet het gehele domein der "onwerkdadige" voorlopige hechtenis bestrijkt: het gedeelte van de voorlopige hechtenis dat in duur de later opgelegde straf overschrijdt geeft geen aanspraak op schadevergoeding. Dit geval is door de wetgever bewust niet in de wet opgenomen. Zie over de rechtvaardiging hiervan D'HAENENS, *op. cit.*, kol. 251.

²¹ Deze stelling treedt naar voren uit de voorbereidende werken.

²² Stelling verdedigd door D'HAENENS, *op. cit.*, kol. 241.

¹⁸ J. VELU, "Le régime de l'arrestation et de la détention préventive, à la lumière de l'évolution du Droit International", *R.D.P.*, 1965-66, 683-746.

¹⁹ *Parl. Besch., Kamer*, 1968-69, nr. 472/1, pp. 12-14.

De aanhef van deze paragraaf : "Indien betrokkene geen vordering tot schadevergoeding voor de gewone gerechten kan instellen" verwijst ongetwijfeld naar art. 27 dat uitdrukkelijk de gewone gerechten bevoegd verklaart.

Deze tekst houdt daarbij in dat, indien een persoon een voorlopige hechtenis onderging, die zowel foutief was in de zin van art. 27, als onwerkdadig in de zin van art. 28, hij dan een vordering dient in te stellen voor de gewone gerechten.

Gezien de plaats van deze paragraaf en hetgeen er meer onmiddellijk aan voorafgaat, kan men echter geneigd zijn te denken dat in de gevallen bedoeld in § 1 van art. 28 ook de mogelijkheid bestaat de vordering voor de gewone gerechten in te stellen.

Dat dit echter volstrekt uitgesloten is en dat de betrokkene zich in dit geval uitsluitend tot de minister van Justitie kan wenden blijkt duidelijk uit de voorbereidende bespreking van de wet.

Hoewel de evolutie van de discussie over dit punt in het hele wetgevend werk bijzonder relevant is, moge om redenen van beknoptheid volstaan worden met een verwijzing naar de laatste verduidelijking door de commissie voor Justitie van de Senaat gegeven bij het aannemen van de uiteindelijke definitieve tekst van de artikelen 27 en 28, § 1 : "Uw commissie vestigt derhalve de aandacht op het feit dat er verschillende mogelijkheden tot het instellen voor de gewone gerechten van een vordering tot schadeloosstelling bestaan.

Deze mogelijkheden zijn :

1. de gevallen van de artt. 147, 155 en 156 van het Strafwetboek ;
2. het geval van artikel 1140 van het Gerechtelijk Wetboek ;
3. het geval bedoeld in art. 27, § 1.

De gevallen voorzien door art. 28, § 1 worden dan geregeld overeenkomstig de procedure voorzien door paragrafen 3 en 4 van art. 28"²³.

5.1. In het kort komt deze procedure hierop neer. De aanvraag wordt door de betrokkene bij verzoekschrift gericht aan de minister van Justitie. Deze beschikt over een termijn van zes maanden om te beslissen (art. 28, § 3, lid 1). Heeft de minister geen beslissing genomen binnen deze termijn, dan kan de betrokkene zich wenden tot een bijzondere commissie die eveneens de beroepen ontvangt tegen de beslissingen van de minister die de vergoeding weigeren of die een vergoeding toekennen die door de betrokkene onvoldoende wordt geacht (art. 28, § 3, lid 3). Deze commissie is samengesteld uit de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, de eerste

voorzitter van de Raad van State en de deken van de Nationale Orde van Advocaten of, bij verhindering, de voorzitter van het Hof van Cassatie, de voorzitter van de Raad van State en de vice-deken van de Nationale Orde van Advocaten (art. 28, § 4).

De procedure wordt voor de commissie aanhangig gemaakt bij verzoekschrift in twee exemplaren, getekend door de partij of zijn advocaat, en neergelegd ter griffie van het Hof van Cassatie. De termijn voor het instellen van de procedure voor de commissie bedraagt 60 dagen te rekenen vanaf de beslissing van de minister, of vanaf het verstrijken van de termijn waarin de minister had dienen te beslissen (art. 28, § 5, lid 1).

De behandeling van de zaak gebeurt met gesloten deuren, doch de uitspraak gebeurt in openbare zitting, na advies van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en nadat de partijen (de betrokkene en de minister van Justitie) in hun middelen gehoord werden (art. 28, § 5, leden 2, 3 en 4).

Op verzoek van de betrokkene kan de beslissing van de commissie op kosten van de schatkist, in het Staatsblad bekend gemaakt worden, zonder dat nochtans het bedrag van de toegekende vergoeding vermeld wordt (art. 28, § 5, in fine).

Het koninklijk besluit dat de werking van de commissie regelt (art. 28, § 4, in fine) werd genomen op 10 januari 1975²⁴. Aldus heeft de wetgever een volledig administratieve procedure uitgewerkt, met uitsluiting van de bevoegdheid van de rechtbanken van de rechterlijke macht, voor al de gevallen waar tot voorlopige hechtenis beslist werd in overeenstemming met de regels van het vigerend recht maar waar *achteraf* blijkt dat ze onwerkdadig was.

Besluit

6.1. Het vergoedingsstelsel ingesteld door de Wet van 13 maart 1973 is tegelijkertijd méér en minder dan een vergoedingsstelsel voor onwerkdadige voorlopige hechtenis.

Méér omdat de Wet van 13 maart 1973, ondanks haar titel, in art. 27 nieuw van de Wet van 20 april 1874 een vergoedingsstelsel invoert voor alle gevallen van vrijheidsberoving die strijdig zouden zijn met de verdragsrechtelijke norm vervat in art. 5 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, terwijl voorlopige hechtenis slechts één van de vormen van vrijheidsberoving is.

Minder, omdat niet alle gevallen van onwerkdadige voorlopige hechtenis aanleiding kunnen geven tot vergoeding²⁵.

²³ Parl. Besch., Senaat, verslag nr. 392 van 4 mei 1974 door H. VANDERPOORTEN.

²⁴ Staatsblad, 18 januari 1975, p. 532.

²⁵ Zie infra nr. 4.4. en noot 20.

De term "onwerkdadige" voorlopige hechtenis dekt dan ook niet volledig de lading.

Daarenboven dekt de term "onwerkdadig" in feite slechts de hypothesen van art. 28 terwijl het in de gevallen van art. 27 in feite een foutieve, of niet wettelijke voorlopige hechtenis betreft.

6.2. Wat er ook van zij, hoewel de wetgever dit onderscheid niet gemaakt heeft in de gebruikte terminologie, wordt het wel, en zeer duidelijk, gemaakt in de uitwerking van het vergoedingsstelsel. In het ene geval bestaat er een *recht* op vergoeding, gebaseerd op de aansprakelijkheid wegens fout van de Staat, terwijl er in het andere geval enkel een *mogelijkheid* van vergoeding om billijkheidsoverwegingen bestaat.

De voorstanders van het principe van de foutloze aansprakelijkheid van de Staat in dit domein, zullen in de door art. 28 geboden mogelijkheid misschien een eerste zij het schoorvoetende stap zien in de

richting van de erkenning van deze voorheen niet erkende aansprakelijkheid²⁶.

Van een werkelijke aansprakelijkheid zonder fout is echter vooralsnog geen sprake: enkel een *mogelijkheid* tot vergoeding wordt geboden zonder dat die bij vordering voor de rechtbanken van de rechterlijke macht afdwingbaar is.

De twee afzonderlijke procedures die de wetgever ingericht heeft voor enerzijds de gevallen van art. 27 en anderzijds de gevallen van art. 28: een gerechtelijke en een administratieve, vormen de vertolking van de fundamenteel verschillende grondslag van de eventuele vergoeding op basis van de foutieve of niet wettelijke voorlopige hechtenis enerzijds en de "onwerkdadige" voorlopige hechtenis anderzijds.

G. DELVOIE

Assistent aan de V.U.B.

²⁶ Rb. Brussel, 1 september 1970, R.W., 1970-71, 280.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 7 NOVEMBER 1975

Voorzitter-rapporteur: de h. de Vreese

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. Van Ryn en Bützler

1. Hoven en rechtbanken—Eis tot vergoeding van schade voortvloeiend uit onwettelijke administratieve beslissing—Beroep bij de Raad van State—Bevoegdheid van de rechterlijke macht—2. Vonnissen en arresten—Motivering—In hoger beroep.

1. De vordering waarbij een lerares van een gemeentelijke lagere school vanwege de administratieve vergoeding vordert van de schade die zij beweert te hebben geleden ten gevolge van haar onwettelijke terbeschikkingstelling, behoort tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken.

De beoordeling van de wettelijkheid of onwettelijkheid van een schadeberokkenende administratieve beslissing houdt niet op tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken te behoren doordat die administratieve beslissing aanleiding kan geven tot een beroep tot nietigverklaring ervan door de Raad van State.

Die bevoegdheid wordt evenmin aangetast door de omstandigheid dat tegen die administratieve beslissing zulk beroep ingesteld werd, dat echter tot geen nietigverklaring heeft geleid doordat het, daar het te laat werd ingesteld, niet ontvankelijk werd verklaard, noch door de omstandigheid dat de administratieve beslissing voor geen nietigverklaring meer vatbaar is en dus definitief is geworden.

2. Ten overstaan van de door een partij op de motieven van de eerste rechter uitgebrachte omstandige kritiek mag de rechter in hoger beroep er zich niet toe beperken die motieven eenvoudig over te nemen en goed te keuren.

V. en M. t/ Gemeente M. en Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 20 december 1973 door het Hof van beroep te Luik gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1142, 1147, 1149, 1382, 1383, van het Burgerlijk Wetboek, 4, 9, van de wet van 23 december 1946 houdende oprichting van de Raad van State, 92 en 97 van de Grondwet;

doordat het arrest weigert de wettelijkheid van de ter beschikkingstelling van eiseres te onderzoeken, op grond dat enerzijds de eisers, krachtens het beginsel van de scheiding der machten, "niet opnieuw de wettelijkheid of niet-wettelijkheid van de terbeschikkingstelling kunnen ter sprake brengen" vermits het beroep tot nietigverklaring door eiseres ingesteld tegen de beslissing van de gemeente Hees, nu gemeente Mopertingen, houdende de terbeschikkingstelling van eiseres, door de Raad van State niet ontvankelijk werd verklaard wegens laattijdigheid en dat anderzijds "de schooloverheid soeverein beslist welke leerkracht niet meer zal uitbetaald worden bij opheffing van een betrekking",

terwijl, enerzijds de hoven en rechtbanken de wettelijkheid van alle beslissingen van de administratie kunnen nagaan, zelfs wanneer deze administratie beschikt over een "soevereine" macht, en anderzijds de omstandigheid dat een beslissing van een administratie niet werd vernietigd door de Raad van State, hetzij omdat

geen beroep tot nietigverklaring werd ingesteld hetzij omdat zij werd bestreden door een onontvankelijk beroep in beginsel niet verhindert dat de persoon, die zich door deze beslissing van de administratie benadeeld acht, vergoeding kan vorderen van de schade, geleden ten gevolge van deze beslissing, indien deze laatste foutief en bijgevolg onwettelijk was, zodat het arrest, door het beginsel van de scheiding der machten en het beweerde soeverein karakter van de beslissingen van de administratie in te roepen om het onderzoek van de wettelijkheid van de administratieve beslissing te weigeren, voormelde wettelijke bepalingen schendt ;

Overwegende dat de vordering waarbij een lerares van een gemeentelijke lagere school vanwege de administratie vergoeding vordert van de schade die zij beweert te hebben geleden ingevolge haar onwettelijke terbeschikkingstelling tot de bevoegdheden behoort van de hoven en rechtbanken ;

Overwegende dat de beoordeling van de wettelijkheid of onwettelijkheid van een schadeberokkenende administratieve beslissing niet ophoudt tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken te behoren, doordat die administratieve beslissing aanleiding kan geven tot een beroep tot nietigverklaring ervan door de Raad van State ;

Dat die bevoegdheid evenmin wordt aangetast door de omstandigheid dat tegen die administratieve beslissing zulk beroep ingesteld werd dat echter tot geen nietigverklaring leidde doordat het door de Raad van State wegens laattijdigheid niet onvankelijk werd verklaard, noch doordat de administratieve beslissing voor geen nietigverklaring meer vatbaar is en dus definitief is geworden ;

Overwegende dat het arrest ook beslist dat "trouwens luidens het koninklijk besluit van 22 juni 1953 de schooloverheid 'soeverein' beslist welke leerkracht, bij opheffing van een betrekking, niet meer zal uitbetaald worden" ;

Overwegende dat het koninklijk besluit van 22 juni 1953 enkel bepaalt : "worden bij toepassing van artikel 4 van het koninklijk besluit van 29 december 1928 de toelagen afgeschaft of verminderd, dan wijst de schooloverheid de leden van het onderwijzend personeel aan, wier wedde niet meer uit de Staatskas zal betaald worden" ;

Overwegende dat, ook indien hieruit mocht volgen dat de schooloverheid "soeverein" beslist welke leerkracht bij opheffing van een betrekking niet meer zal worden uitbetaald, zulks niet zou beletten dat de wettelijkheid van de administratieve beslissing waarbij de terbeschikkingstelling van een leerkracht wordt bevolen, aan de beoordeling van de hoven en rechtbanken is onderworpen ;

Overwegende dat het arrest dienvolgens, door op grond van het beginsel van de scheiding der machten en van de "soevereine" beslissingsmacht van de administratie, te weigeren "opnieuw" de wettelijkheid of onwettelijkheid van de terbeschikkingstelling van eiseres te beoordelen, artikel 92 van de Grondwet en artikel 14, lid 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State schendt ;

Dat het middel gegrond is ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van

artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, om de vordering van eiseres, strekkende tot vergoeding van de ten gevolge van de foutieve beslissing van de verweerders geleden schade af te wijzen, beslist aan eiseres geen vergoeding van de tussen 1 januari 1962 en 28 september 1966 geleden schade te kunnen toekennen omdat "bij toepassing van de door de eerste rechter aangehaalde wetteksten de gemeente Hees gerechtigd was het wachtgeld in te houden" ;

terwijl eiseres in conclusie had voorgehouden dat de redenen van de eerste rechter niet doeltreffend waren vermits, krachtens de door hem geciteerde wettelijke bepalingen, eiseres de mogelijkheid maar niet de verplichting had haar op rust stelling te vragen ; in dezelfde conclusie door eiseres werd voorgehouden zonder op dit punt door de verweerders te worden tegengesproken, dat eiseres in feite haar op rust stelling niet had aangevraagd en zij derhalve gerechtigd bleef op de uitbetaling van haar bezoldiging die haar had moeten betaald worden indien zij niet onwettelijk ter beschikking was gesteld geworden ; zodat het arrest, door de motieven van de eerste rechter over te nemen, zonder te antwoorden op de door eiseres omstandig ontwikkelde kritiek op deze motivering, manifest artikel 97 van de Grondwet schendt ;

Overwegende dat eiseres in haar verzoekschrift strekkend tot hoger beroep en in haar conclusie in hoger beroep de motivering waarbij de eerste rechter besliste dat verweerster gerechtigd was het wachtgeld in te houden bekritiseerde, door aan te voeren dat, krachtens de door het beroepen vonnis geciteerde wetsbepalingen, eiseres weliswaar de mogelijkheid maar niet de verplichting had haar op rust stelling te vragen, dat eiseres haar op rust stelling in feite niet had gevraagd en derhalve gerechtigd bleef op uitbetaling ; dat zij aan die motivering verweet de stelling te huldigen dat eiseres zou zijn verplicht geweest pensioen aan te vragen en aanvoerde dat, in strijd met wat de eerste rechter meende, de vraag of verweerster krachtens artikel 4, 4, van het koninklijk besluit van 18 juli 1933 gerechtigd was het wachtgeld in te houden, niet moest worden onderzocht ;

Overwegende dat het arrest er zich toe beperkt op dit punt te beschouwen "dat het hof van beroep de redenen van de eerste rechter aanneemt en als de zijne beschouwt ; dat bij toepassing van de door de eerste rechter aangehaalde wetteksten verweerster gerechtigd was het wachtgeld in te houden" ;

Overwegende dat, ten overstaan van de door eiseres op de motieven van de eerste rechter uitgebrachte omstandige kritiek, het arrest er zich niet toe mocht beperken die motieven eenvoudig over te nemen en goed te keuren ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt de bestreden beslissing behalve in zoverre de debatten worden heropend ten einde de partijen te horen nopens de vraag of eiseres een zekere schade zou hebben ondergaan tussen 28 september 1966 en 11 mei 1969 ;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden ge-

maakt 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 Hof van beroep te Brussel.

NOOT—Zie Cass., 16 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 513, met conclusie van de eerste advocaat-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH, en R.C.J.B., 1969, 305, met noot van CH. GOOSSENS ; Cass., 22 oktober 1970, R.W., 1970-71, 1179, en *Pas.*, 1971, I, 144, met conclusie van de procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH ; Cass., 28 mei en 19 juni 1975, R.W., 1975-76, 1273 en 1241.

Betreffende de aansprakelijkheid van de administratie zie men o.m. : Cass., 23 april 1971, R.W., 1970-71, 1793, met conclusie van de advocaat-generaal DUMON, en Hof Gent, 20 december 1974, R.W., 1975-76, 1249, met advies van de substituut-procureur-generaal D'HAENENS (verzuim een uitvoeringsbesluit uit te vaardigen) ; Cass., 4 januari 1973, R.W., 1972-73, 1279 (schuldige vergissing in de uitlegging van een wet) ; Cass., 20 juni 1974, R.W., 1974-75, 607 (misleidende uitvaardiging van een algemeen order).

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 12 MAART 1976

Voorzitter : de h. de Vreese

Raadsheer-rapporteur : de h. van Leckwijck

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaten : mrs. De Bruyn en Bayart

Bewijs—Wederkerige overeenkomst in onderhandse akte—Slechts één exemplaar—Dekking van de nietigheid door zelfs gedeeltelijke uitvoering—Bewijs door vermeldingen van de akte zelf—Bekentenis.

Degene die de overeenkomst, al was het gedeeltelijk, heeft uitgevoerd, kan zich niet meer beroepen op de nietigheid van de akte die ze vaststelt, ook al werd deze akte niet opgemaakt in zoveel originelen als er partijen zijn die een onderscheiden belang hebben of al vermeldde zij niet hoeveel originelen werden gemaakt.

Het bewijs van de gedeeltelijke uitvoering van de overeenkomst kan voortvloeien uit de vermeldingen van de onderhandse akte zelf, als uit de elementen van de zaak blijkt dat de aldaar vermelde prestatie met zekerheid de erkenning van de gesloten overeenkomst in zich sluit (artt. 1325 en 1350, 4°, B.W.).

N. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 november 1973 door het Hof van beroep te Brussel gewezen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1315, 1316, 1319, 1320, 1322, 1325, 1350, 4°, 1352 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest eisers vordering ontzegt om de redenen dat eiser slechts een in één enkel exemplaar opgemaakt bescheid voorlegt, dat bedoelde door verweerder getekende onderhandse akte, die een wederkerige overeenkomst bevat, tegen de ontkenning van verweer-

der in, geen geldig bewijs van de overeenkomst uitmaakt, dat eiser bijgevolg uit de bewoordingen van een als bewijs niet geldende akte tevergeefs het bestaan wil afleiden van een, wegens akkoord over voorwerp en prijs, volwaardig verkoopcontract, dat dezelfde krachteloosheid van de onderhandse akte belet de daarin als "voorschot" vernoemde betaling te beschouwen als een minstens gedeeltelijke uitvoering of als een bewijs van het bestaan van de ontkende overeenkomst en dat de eerste rechter derhalve ten onrechte bewuste akte als een bewijs van de overeenkomst heeft aangenomen ;

terwijl het arrest, door in dier voege uitspraak te doen, de regel miskent dat, indien een onderhandse akte niet kan gelden ten bewijze van de wederkerige overeenkomst die de akte bevat, bij gebreke onder meer van de vermelding dat zij is opgemaakt in zoveel originelen als er partijen zijn die een onderscheiden belang hebben, de daaruit voortvloeiende nietigheid niet kan worden ingeroepen door de partij die harerzijds de overeenkomst, al was het gedeeltelijk, heeft uitgevoerd (schending van de artikelen 1319, 1320, 1322, en 1325, lid 4, van het Burgerlijk Wetboek), en tevens zowel de bewijskracht miskent verschuldigd aan de vermelding van de onderhandse litigieuze akte, die de betaling vaststelt, aan eiser door verweerder gedaan, van een voorschot op de prijs welke laatstgenoemde krachtens de in de akte vervatte wederkerige overeenkomst verschuldigd was, als de "bewijskracht" (de bewijswaarde) jegens verweerder, van die vermelding welke in elk geval het bewijs oplevert, als een van verweerder uitgaande erkenning of bekentenis, van de betaling die hij tot uitvoering van bedoelde wederkerige overeenkomst aan eiser heeft gedaan (schending van de artikelen 1315, 1316, 1319, 1320, 1322, 1325, 1350, 4°, 1352 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet).

Overwegende dat degene die de overeenkomst, al was het gedeeltelijk, heeft uitgevoerd, zich niet meer kan beroepen op de nietigheid van de akte die ze vaststelt, ook al werd deze akte niet opgemaakt in zoveel originelen als er partijen zijn die een onderscheiden belang hebben of al vermeldde zij niet hoeveel originelen werden gemaakt ;

Overwegende dat het bewijs van de gedeeltelijke uitvoering van de overeenkomst uit de vermeldingen van de onderhandse akte zelf kan voortvloeien, wanneer uit de elementen van de zaak blijkt dat de aldaar vermelde prestatie met zekerheid de erkenning van de gesloten overeenkomst in zich sluit ;

Dat, nu het oordeelt dat "de krachteloosheid van de onderhandse akte belet de daarin als voorschot vernoemde betaling te beschouwen als een minstens gedeeltelijke uitvoering of als een bewijs van het bestaan van de ontkende overeenkomst", zonder te onderzoeken of uit de elementen van de zaak blijkt dat de luidens de akte gedane prestatie een impliciete erkenning van het bestaan van de overeenkomst uitmaakt, het arrest de artikelen 1325 en 1350, 4°, van het Burgerlijk Wetboek schendt ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest ;

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

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

Verwijst de zaak naar het Hof van beroep te Gent.

NOOT—Zie Cass., 1 februari 1973, R.W., 1972-73, 1711 ;
DE PAGE, III, nr. 805, E.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 12 FEBRUARI 1976

Voorzitter-rapporteur : de h. Perrichon

Procureur-generaal : de h. Delange

Advocaat : mr. De Bruyn

**Onrechtmatige daad—Zaak—Aansprakelijkheid—
Bewijselementen—Weerlegging—Gebrek—Onder water
drijvende balken in bevaarbare waterloop.**

Hij die op grond van art. 1384, eerste lid, B.W. vergoeding vraagt voor de schade die door een zaak is veroorzaakt, moet enkel bewijzen dat de verweerder in het geding een gebrekkige zaak onder zijn bewaring heeft, dat de eiser schade heeft geleden en dat er tussen deze schade en het gebrek van de zaak een oorzakelijk verband bestaat.

Het vermoeden van fout dat dan ten laste van de bewaarder ligt, kan slechts worden weerlegd door het bewijs, dat de schade niet aan het gebrek van de zaak maar aan een vreemde oorzaak te wijten is : toeval, overmacht, daad van een derde of van het slachtoffer zelf. Zelfs de onoverkomelijke onwetendheid omtrent het gebrek van de zaak, wat ook de oorsprong van dit gebrek zij, kan de aansprakelijkheid van de bewaarder niet wegnemen.

Uit de constatering dat onder water drijvende balken, die de schroef van een boot hebben beschadigd, het normale gebruik van een bevaarbare waterloop hebben verhinderd, heeft de feitenrechter wettelijk kunnen afleiden dat deze waterloop aangetast was door een intrinsiek gebrek en dat de Belgische Staat, als bewaarder van deze bevaarbare waterloop, uit dien hoofde aansprakelijk is voor de hieruit ontstane schade.

Belgische Staat t/ S. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 januari 1974 door het Hof van beroep te Luik gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest, na te hebben vastgesteld dat de verweerders geen enkele fout van eiser of diens aangestelden op grond van de artikelen 1382, 1383 en 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek hebben bewezen, het vonnis, dat eiser tot schadevergoeding jegens verweerders veroordeelt wegens beschadigingen welke zogezegd aan hun boot door op de bevaarbare waterloop drijvend hout werd aangebracht, bevestigt op grond dat het beroepen vonnis terecht de aansprakelijkheid van eiser heeft aangenomen

omdat hij, als bewaarder van de bevaarbare waterloop, voorwerpen onder water heeft laten drijven, zodat deze waterloop niet meer normaal gebruikt kon worden, dat artikel 1384, eerste lid, bedoelt "het gebrek van de bewaarde zaak, het gebrek eigen aan de aard of aan de samenstelling van de zaak, kortom het gebrek eigen aan de staat waarin de zaak zich bevindt, en niet de ongelukkige toestand of plaats die de mens haar gaf", en dat ten deze dus dient besloten dat eiser "door een bevaarbare waterloop, die onder zijn hoede staat, voor het verkeer open te stellen, terwijl deze door een gebrek was aangetast, met name : de aanwezigheid van ondergedompelde gevaarlijke voorwerpen, en dit terwijl een fout van een derde niet werd bewezen, volledig aansprakelijk is voor de schade waarover (verweersters) klagen", "aangezien de fout in noodzakelijk oorzakelijk verband staat met deze schade",

terwijl, hoewel artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, inderdaad precies, zoals het arrest beweert, het gebrek bedoelt dat eigen is aan de aard of aan de samenstelling van de bewaarde zaak, het gebrek eigen aan de staat waarin deze zaak zich bevindt, en niet de ongelukkige stand of plaats die de mens haar gaf, het arrest evenwel dit wettelijk begrip miskent en zijn beslissing niet wettelijk verantwoordt, door het bestaan van een gebrek van de bevaarbare waterloop, waarvoor eiser op grond van artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk kan worden gesteld, af te leiden, enerzijds, uit het feit "dat eiser als bewaarder van een bevaarbare waterloop, voorwerpen onder water heeft laten drijven, zodat deze waterloop niet meer normaal kon worden gebruikt", en, anderzijds, uit het feit dat eiser gezegd, door een gebrek aangetaste waterloop "voor de scheepvaart heeft opengesteld, te weten : de aanwezigheid van ondergedompelde gevaarlijke voorwerpen, zonder dat een fout van een derde werd bewezen", daar de aanwezigheid in het water van een voor de scheepvaart opengestelde waterloop, van gevaarlijke onder water drijvende voorwerpen, niet noodzakelijk, op zichzelf, een gebrek eigen aan de bevaarbare waterloop oplevert welke inherent is aan zijn aard of zijn samenstelling, en, zelfs indien deze voorwerpen het normale gebruik van de bevaarbare waterloop belemmeren, zo de bewaarder ze heeft laten drijven uit onwetendheid of schuldige nalatigheid en zelfs zo een fout van een derde niet wordt bewezen, slechts een toevallige omstandigheid kan zijn, die niet eigen is aan de aard of de samenstelling van de bevaarbare waterloop, zoals elke tijdelijke en toevallige hindernis die daar kan voorkomen (schending van de artikelen 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet) ;

terwijl het arrest, door in zijn motieven achtereenvolgens te beweren dat geen enkele fout van eiser of zijn aangestelden werd bewezen op grond van de artikelen 1382, 1383 en 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, dat de aansprakelijkheid van eiser voortvloeit uit het feit dat hij, als bewaarder van de bevaarbare waterloop, voorwerpen onder water heeft laten drijven, die het normaal gebruik ervan onmogelijk maakten, en dat eiser, door een bevaarbare waterloop die hij onder zijn bewaring heeft open te stellen voor het verkeer, alhoewel deze waterloop met een gebrek is behept en de fout van een derde niet wordt bewezen, voor de schade

volledig aansprakelijk is, "aangezien de fout in noodzakelijk oorzakelijk verband staat met deze schade", de aansprakelijkheid die hij aan verweerder toeschrijft op dubbelzinnige en tegenstrijdige motieven baseert, die onzeker laten of de toegeschreven aansprakelijkheid veroorzaakt werd door het gebrek van de bevaarbare waterloop of door een schuldige daad van de bewaarder of zijn aangestelden, en aldus het toezicht over de gegrondheid van de wettelijkheid van de bestreden beslissing niet mogelijk maken (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Overwegende dat het arrest niet wordt bestreden in zoverre het heeft beslist, enerzijds, dat eiser de uitsluitende bewaarder was van de bevaarbare waterloop waarop het ongeval plaatsgreep en uit dien hoofde aansprakelijk zou zijn voor de gevolgen van de gebreken waardoor deze waterloop zou aangetast zijn, en, anderzijds, dat de schipper, aangestelde van de verweerders, geen fout had begaan die in oorzakelijk verband staat met de door hen geleden schade waarvoor zij de vergoeding eisen;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat hij die, op grond van artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, vergoeding vraagt voor de schade welke door een zaak werd veroorzaakt, enkel moet bewijzen dat verweerder in het geding een gebrekkige zaak onder zijn bewaring heeft, dat eiser schade heeft geleden en dat er tussen deze schade en het gebrek van de zaak een oorzakelijk verband bestaat; dat het vermoeden van fout dat alsdan ten laste van de bewaarder ligt, slechts kan worden weerlegd zo hij bewijst dat de schade niet aan het gebrek van de zaak maar aan een vreemde oorzaak te wijten is: toeval, overmacht, daad van een derde of van het slachtoffer zelf; dat zelfs de onoverkomelijke onwetendheid omtrent het gebrek van de zaak, welke ook de oorsprong van dit gebrek zij, de aansprakelijkheid van de bewaarder niet kan wegnemen;

Overwegende dat de feitenrechter, uit de vaststelling dat de onder water drijvende balken, die de schroef van verweerders boot hebben beschadigd, het normale gebruik van de bevaarbare waterloop hebben verhinderd, wettelijk heeft kunnen afleiden dat deze waterloop aangetast was door een intrinsiek gebrek en dat eiser, als bewaarder van deze bevaarbare waterloop, uit dien hoofde aansprakelijk was voor de schade die hieruit voor verweerders was ontstaan;

Dat dit onderdeel van het middel naar recht faalt;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest, zonder dubbelzinnigheid of tegenstrijdigheid, als een fout in aanmerking neemt waarvoor eiser, krachtens artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, aansprakelijk is, het feit een bevaarbare waterloop die door een intrinsiek gebrek was aangetast zodat hij niet meer normaal kon worden gebruikt, onder zijn uitsluitende bewaring te hebben gehad;

Overwegende dat, hoewel het erop wijst dat eiser wegens het voor het verkeer openstellen van een bevaarbare waterloop, die gebrekkig was omdat hij voorwerpen onder water had laten drijven, het arerst uitdrukkelijk beslist dat ten laste van eiser of zijn aangestelde geen

enkele fout, in de zin van de artikelen 1382, 1383 en 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, werd bewezen, en alzo aanneemt dat het niet bewezen werd dat ze deze toestand en zijn gevolgen zouden hebben kunnen vermijden;

Dat dit onderdeel van het middel feitelijke grondslag mist;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 13 FEBRUARI 1976

Voorzitter-rapporteur: de h. de Vreese

Advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler

**Handelshuur—Overdracht van het gehuurde goed—
Na huurhernieuwing—Vaste datum—Vermelding van de
oorspronkelijke huurovereenkomst in het verkoopcon-
tract.**

Als het oorspronkelijk handelshuurcontract werd geregistreerd en de huurder een huurhernieuwing heeft gekregen doordat de verhuurder naliet binnen de door de wet bepaalde termijn te reageren op de aangetekende brief waarbij de huurder de hernieuwing aanvraag, strekt de uitwerking van de vaste datum van de oorspronkelijke huurovereenkomst zich niet uit tot de wettelijk tot stand gekomen huurhernieuwing.

De huurder kan maatregelen treffen om de brief waarbij hij de huurhernieuwing vraagt, vaste datum te verlenen ten einde aldus de huurhernieuwing vaste datum te doen krijgen. De vaste datum van de brief, die een onderhandse akte is, wordt niet vrij door de rechter beoordeeld.

Als de akte van aankoop van het verhuurde goed vermeldt dat de koper er kennis van heeft dat de winkel sedert mei 1962 (datum van de oorspronkelijke huurovereenkomst) verhuurd is, en eraan toevoegt dat deze inlichting geen beding ten voordele van de huurder inhoudt, kan de huurder uit die akte geen erkenning, door de koper, van zijn rechten voortspruitend uit een daarin niet eens vermelde huurhernieuwing putten. Zulke vermelding maakt de huurhernieuwing geenszins tegenstelbaar aan de koper.

D. t/ N.V. X.

Gelet op het bestreden vonnis, op 2 oktober 1974 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 12, 13, 14, lid 1, van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten met het oog op de bescherming van het handelsfonds, zoals gewijzigd door de wet van 27 maart 1970, vormend afdeling Iibis van hoofdstuk II van titel VIII van boek III van het Burger-

lijk Wetboek, 1165, 1315, 1316, 1322, 1328, 1349, 1350, 1352 en 1743 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het vonnis de door verweerster aan eiseres gegeven opzegging geldig en van waarde verklaart om de reden dat eiseres weliswaar bij aangetekend schrijven van 26 januari 1970 regelmatig de huurhernieuwing aan de toenmalige verhuurder had aangevraagd en ook bekomen had op grond van een wettelijk vermoeden ingevolge het gebrek aan tijdig antwoord van de verhuurder; dat echter de in zulke omstandigheden tot stand gekomen huurhernieuwing niet de vaste datum geniet die aan de oorspronkelijke geregistreerde huurovereenkomst gehecht was, en derhalve niet tegenstelbaar is aan verweerster die de latere koper is van het onroerend goed; dat eiseres trouwens nagelaten heeft de nodige schikkingen te treffen om aan de huurhernieuwing eveneens het voordeel van de vaste datum te verstrekken.

terwijl, eerste onderdeel, de door eiseres op 26 januari 1970 aan de toenmalige verhuurder gestuurde aangetekende brief om de huurhernieuwing te vragen geen akte is die onder toepassing valt van het artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek en de rechter vrij beslist over de bewijskracht van de datum van deze brief tegenover verweerster, die het onroerend goed bij authentieke akte van 5 juli 1973 kocht (schending van de artikelen 1165, 1315, 1316, 1322 en 1328 van het Burgerlijk Wetboek),

tweede onderdeel, de huurhernieuwing tot stand gekomen was ingevolge het gebrek aan antwoord van de verhuurder op de regelmatig door eiseres gedane aanvraag; deze huurhernieuwing derhalve steunt op een onweerlegbaar wettelijk vermoeden van akkoord van de verhuurder met de gedane aanvraag en geenszins op een voor registratie vatbare geschreven akte; zodat de rechter over de bewijskracht van deze totstandkoming vrij oordeelt (schending van de artikelen 12, 13, 14, lid 1, van de wet van 30 april 1951, 1165, 1322, 1328, 1349, 1350 en 1352 van het Burgerlijk Wetboek),

derde onderdeel, eiseres de huurhernieuwing bekomen had ingevolge gebrek aan antwoord van de verhuurder op de regelmatig gedane aanvraag tot huurhernieuwing en zij derhalve in alle geval de vaste datum van de oorspronkelijk geregistreerde huurovereenkomst van 28 december 1961 tegenover de derde-verkrijger kon inroepen, te meer daar deze vermeld was in de authentieke akte van 5 juli 1973, waarbij verweerster het onroerend goed kocht (schending van de artikelen 12, 13, 14, lid 1, van de wet van 30 april 1951, 1328 en 1743 van het Burgerlijk Wetboek);

Wat de eerste twee onderdelen betreft:

Overwegende dat, luidens het vonnis, eiseres het recht op hernieuwing van de huur tegenover de vroegere eigenaar had verworven krachtens het door artikel 14 van de wet op de handelshuurovereenkomsten ingesteld wettelijk vermoeden, doordat de eigenaar naliet binnen de door de wet bepaalde termijn te reageren op de aange tekende brief waarbij eiseres, overeenkomstig de artikelen 13 en 14 van voormelde wet, hernieuwing van de huur had aangevraagd;

Overwegende dat de oorspronkelijke huurovereenkomst die aan de formaliteit van de registratie werd onderworpen, weliswaar vaste datum had;

Dat de uitwerking van de vaste datum van die oorspronkelijke huurovereenkomst zich echter niet uitstrekt

tot de wettelijk tot stand gekomen huurhernieuwing;

Overwegende dat de omstandigheid dat van die bij wettelijk vermoeden tot stand gekomen huurhernieuwing, en namelijk van de aanvaarding van de aanvraag tot huurhernieuwing door de eigenaar, die bij gebrek aan reactie geacht wordt stilzwijgend met de hernieuwing van de huur in te stemmen, geen onderhandse akte bestaat, niet belet dat eiseres maatregelen kon treffen om de brief waarbij zij de huurhernieuwing aangevraagd had, vaste datum te verlenen, ten einde aldus de huurhernieuwing vaste datum te doen bekomen;

Dat de rechter de vaste datum van de brief, die een onderhandse akte is, geenszins vrij beoordeelt;

Dat het vonnis derhalve wettelijk beslist dat de huurhernieuwing, bij gemis van vaste datum, aan verweerster niet tegenstelbaar is;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat de akte van aankoop van verweerster er zich toe beperkt te vermelden dat de koopster verklaart er kennis van te hebben dat de kwestieuze winkel "sinds mei 1962" (datum van de oorspronkelijke huurovereenkomst) aan eiseres is verhuurd mits een jaarlijkse huurprijs van 40.000 frank, betaalbaar einde april van ieder jaar, en eraan toevoegt dat voormelde inlichting "geen beding ten voordele van de huurster inhoudt";

Dat eiseres in die akte geen erkenning, door verweerster, van haar rechten voortspruitend uit een daarin niet eens vermelde huurhernieuwing kan putten; dat zulke vermelding de huurhernieuwing geenszins tegenstelbaar maakt aan verweerster;

Overwegende dat niet de vaste datum van de oorspronkelijke, geregistreerde huurovereenkomst, doch alleen de vaste datum van de wettelijk tot stand gekomen huurhernieuwing, die een nieuwe huur doet ontstaan, de rechten van eiseres tegenstelbaar kon maken aan verweerster en deze laatste kon beletten eiseres, overeenkomstig artikel 12 van voormelde wet, geldig huur-opzegging te betekenen;

Dat het middel in geen van zijn onderdelen kan worden aangenomen;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

NOOT—Zie Cass., 17 juni 1966, R.W., 1966-67, 553.

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 16 MAART 1976

Eerste voorzitter: de h. A. Mast

Staatsraden: de hh. P. Vermeulen (rapporteur) en G. Baeteman

Auditeur: de h. Jacquemijn (afwijkend advies)

Ruimtelijke ordening—Gemeentelijke belasting op de niet-bebouwde percelen in een niet-vervallen verkaveling—Vrijstellingen—Limitatieve opsomming in art. 70bis, Wet 29 maart 1962.

Wanneer een gemeenteraad een belasting op de niet-bebouwde percelen in niet-vervallen verkavelingen, als bedoeld door art. 70bis van de Wet van 29 maart 1962, vestigt, moet zij de verplichtingen en de beperkingen die in dat artikel vervat zijn, in acht nemen; de wetgever heeft zelf nagegaan welke vrijstellingen verenigbaar zijn met het na te streven doel van de belasting en heeft die vrijstellingen in de paragrafen 2 en 3 van artikel 70bis uiteraard limitatief opgesomd.

Gemeente Holsbeek t/ Minister van Binnenlandse Zaken
Arrest nr. 17.514

Gezien het verzoekschrift dat het college van burgemeester en schepenen van Holsbeek, daartoe gemachtigd door een gemeenteraadsbesluit van 29 april 1974, bij aangetekend schrijven op 22 mei 1974 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken van 20 maart 1974, op 27 maart 1974 ter kennis van de verzoekende partij gebracht, om niet aan de Koning ter goedkeuring voor te leggen een besluit van de gemeenteraad van Holsbeek van 15 januari 1974 waarbij een belasting wordt geheven op de niet-bebouwde percelen in niet-vervallen verkavelingen;

(...)

Over de grondslag van de bestreden beslissing

Overwegende dat de weigering van de minister om het belastingreglement van 15 januari 1974 ter goedkeuring aan de Koning voor te leggen in de bestreden beslissing als volgt wordt gemotiveerd: "De (voorgelegde) beslissing strekt ertoe voor 1974 een belasting te heffen op niet-bebouwde percelen, begrepen in een niet-vervallen verkaveling.

"Volgens artikel 5bis, worden van de belasting vrijgesteld de eerste drie onbebouwde percelen die een natuurlijke of een rechtspersoon in eigendom heeft.

"Artikel 70bis van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, gewijzigd bij de wetten van 22 april en 22 december 1970, heeft tot doel de immobilisatie of het bevriezen van bouwgronden tegen te gaan en heeft daarom de vrijstellingen scherp geformuleerd.

"Zij die eigenaar zijn van slechts één kavel, zijn volgens § 2, a, van artikel 70bis vrijgesteld van de belasting op voorwaarde dat zij niet tevens eigenaar zijn van welk ander onroerend goed ook (eventueel ook in een andere gemeente). Het tweede lid van § 2 beperkt die vrijstelling daarenboven uitdrukkelijk tot vijf jaren.

"De wil van de wetgever komt dus wel duidelijk tot uiting wanneer hij bepaalt dat van de vrijstelling moet uitgesloten worden hij die, buiten het onbebouwd perceel, een ander onroerend goed bezit.

"Ik meen dat ter zake de wet geëerbiedigd moet blijven.

"Bijgevolg kan de voorgelegde belastingverordening niet aan 's Konings goedkeuring worden voorgelegd".

Ten aanzien van de grondslag van de ingestelde vordering

Overwegende dat de verzoekende partij, de inleiding

van het belastingreglement van 15 januari 1974 parafraserende, haar enig annulatiemiddel als volgt onder woorden brengt: "... de bestreden beslissing steunt op het enige motief dat de in voornoemd artikel 70bis vermelde vrijstellingen limitatief zijn en de gemeenteraad dus niet bevoegd is andere vrijstellingen in te voeren, terwijl vernoemd artikel 70bis niet deze betekenis heeft, wijl het aanduidt welke vrijstellingen alleszins in de gemeentereglementen ter zake moeten worden ingelast, maar voor het overige de gemeenteraad vrijlaat bijkomende vrijstellingen, aangepast aan de eigen omstandigheden in de gemeente, in het belastingreglement op te nemen"; dat "... na een grondig onderzoek van de feitelijke situatie de gemeenteraad heeft vastgesteld dat het invoeren van een ontheffing ten gunste van elke eigenaar voor de eerste drie percelen te Holsbeek gelegen, geenszins belet dat het doel van de belasting, met name het vrijkomen van bouwgronden op het grondgebied bevorderen, wordt bereikt, maar ertoe strekt dat, in het kader van een familiale politiek, bepaalde ouders enkele percelen belastingvrij voor hun kinderen kunnen vrijhouden, wat als gunstig gevolg heeft dat jonggehuwden zich te Holsbeek in de nabijheid van hun familie kunnen vestigen en dat een ontheffing voor de eerste drie percelen in alle gevallen niet tot bevoorrechtiging leidt en in casu de bedoeling van de wet niet tegengaat";

Overwegende dat artikel 70bis van de wet op de ruimtelijke ordening ertoe strekt om — zoals in de memorie van toelichting, Sen. 1968-69, Doc. nr. 559, pg. 56, te lezen staat — "de mobilisering van de bouwgronden, die nu al te dikwijls met speculatieve doeleinden uit de omloop worden gehouden, in de hand te werken", meer bepaald door de gemeenteoverheid, die "machteloos moet toezien omdat zij over geen passend fiscaal wapen beschikt", te machtigen een belasting op onbebouwde percelen te vestigen, met inachtneming evenwel van de in het artikel opgenomen beperkingen die "een rem zijn op een buitensporige uitbreiding van het toepassingsgebied der belasting"; dat artikel 70bis derhalve blijkt te behoren tot die soort fiscale bepalingen die niet-fiscale doeleinden nastreven — wat ook blijkt uit het commissieverslag, Sen. 69-70, Doc. 525, pg. 77 —, in dit geval meer bepaald de bedoeling in te gaan, op grond van overwegingen van sociaal nut, tegen een, in beginsel wettig te achten speculatief gebruik dat personen van hun toebehorende gronden kunnen maken; dat, ook al werd aangenomen dat een gemeenteoverheid, met de bedoeling zich inkomsten te verschaffen, een taxe mag vestigen op bouwrijpe maar onbebouwd gebleven gronden om reden van de waardevermeerdering ervan ten gevolge van de globale inspanningen van de gemeenteoverheid om de aantrekkelijkheid van de gemeente als vakantie- en ontspanningsoord — b.v. aan de kust — te verhogen, een gemeenteoverheid, die niet eens haar fiscale bevoegdheid mag aanwenden als middel ter vervulling van haar politietaken, niet kan worden geacht in haar autonome bevoegdheid tot belastingheffing het recht te vinden om een bepaald wettig geacht gebruik van het eigendomsrecht, dat haar om sociale redenen ongewenst voorkomt, om die redenen met fiscale middelen tegen te gaan; dat derhalve alleen de wetgever een dergelijk doel kan nastreven en daartoe fiscale middelen kan aanwenden, uiteraard met het al-

ternatief waarover hij beschikt om aan een lagere overheid voor dat doel die middelen ter beschikking te stellen; dat zulks doet besluiten dat uitsluitend artikel 70bis de grondslag uitmaakt van de bevoegdheid van de gemeenteoverheid om de in dat artikel bedoelde belasting te heffen; dat daaruit volgt dat de gemeenteoverheid in verband met het heffen van die belasting enkel de bewegingsvrijheid heeft die artikel 70bis zelf aan haar toekent, wat betekent dat een gemeenteoverheid, indien zij een belasting, als bedoeld door artikel 70bis, vestigt, de verplichtingen en beperkingen die in artikel 70bis zijn vervat, in acht moet nemen; dat, meer speciaal, het niet-fiscaal doel, dat de zin van de belasting is, effectief moet worden nagestreefd, zodat de concrete manier waarop het gemeentebestuur de belasting vorm geeft, de overtuiging moet bijbrengen dat in redelijkheid kan worden verwacht dat het wettelijk na te streven doel zal worden bereikt, met name een fiscale druk op eigenaars van bouwgronden uit te oefenen welke hen ertoe kan aanzetten die gronden te koop te stellen;

Overwegende dat de wetgever zelf — zoals blijkt uit de discussie in de senaatscommissie, Sen. 1969-70, doc. nr. 525, pg. 78 — heeft nagegaan welke vrijstellingen verenigbaar zijn met het na te streven doel van de belasting, en de wetgever die vrijstellingen in de paragrafen 2 en 3 van artikel 70bis uiteraard limitatief heeft opgesomd; dat derhalve niet moet worden nagegaan noch of de doeleinden die de gemeenteraad voorgeeft met artikel 5bis van het belastingreglement van 15 januari 1974 te willen bereiken — gezinnen met kinderen financieel tegemoet te komen en jonge gezinnen in de gemeente te houden — rechtmatig een grondslag voor belastingvrijstelling kunnen uitmaken, noch of artikel 5bis niet zo is gesteld dat het dadelijk zichtbaar iedere denkbare ruimte laat om te worden gebruikt, zonder beperking van duur, niet alleen voor het specifiek doeleinde dat de gemeenteraad voorgeeft door dat voorschrift na te streven, maar voor gewone speculatieve immobiliere beleggingen, noch tenslotte of dat artikel ook geen discriminatie bevat ten aanzien van ouders met meer dan twee kinderen; dat artikel 5bis van het belastingreglement van 15 januari 1974 immers in ieder geval strijdig is met artikel 70bis en de minister derhalve op die enkele grond rechtmatig heeft geweigerd het belastingreglement, waarin dat artikel voorkomt, voor goedkeuring aan de Koning voor te leggen; dat het aangevoerde middel niet gegrond is,

Besluit:

Artikel 1

Het beroep is verworpen.

NOOT—In de rechtsleer werd de stelling verdedigd dat de vrijstellingen, die in art. 70bis zijn opgenomen, niet limitatief zijn, zie: L.P. SUTENS, *Ruimtelijke Ordening. Recht en praktijk*, 1973, p. 91; G. BLANQUART, noot in *De Gemeente*, 1973, 37. Verg. ook Cass., 20 november 1975, J.T., 1976, 295 met noot van J. Kirkpatrick.

HOF VAN BEROEP TE GENT

9e KAMER — 18 MAART 1976

Voorzitter: de h. Beeckman

Raadsheren: de hh. Soetaert en Lamirou

Advocaten: mrs. Hubené en Claeys-Bouuaert

Testament—Interpretatie—Legaat van huis aan stad—Met last een straat naar de erflater te noemen—Herroeping van het legaat.

In zijn testament heeft de erflater enerzijds een schenking tussen echtgenoten die hij aan zijn vrouw gedaan had, bevestigd en voorts bepaald dat hij wil dat zij na zijn overlijden zijn huis schenkt aan de stad op voorwaarde dat deze zijn naam geeft aan een straat, anderzijds beschikt dat zijn vrouw levenslang het vruchtgebruik van het huis zal moeten hebben (zie nader het arrest).

In dat testament zijn met elkaar tegenstrijdige bevoordelingen, waarvan sommige doen denken aan de wens of de last, opgelegd aan de weduwe, om het huis te geven, terwijl andere wijzen op een legaat, gemaakt door de erflater zelf; maar het gebruik van de term "vruchtgebruik" wijst duidelijk op de bedoeling het huis in eigendom aan de stad te legateren, terwijl de vrouw levenslang het vruchtgebruik zal hebben.

Terecht wordt de nadruk gelegd op de aan het legaat verbonden last: in zijn testament was de erflater bijzonder bekommerd om zijn nagedachtenis. De afgifte van het legaat enerzijds en de uitvoering van de bedongen lasten anderzijds moeten geschieden bij wijze van gelijk oversteken, wat veronderstelt dat de stad, op het ogenblik dat zij de afgifte vordert, alle maatregelen heeft genomen om haar eigen verbintenissen te kunnen uitvoeren. Nu de stad, twintig jaar na het overlijden, hoewel de testamentuitvoerder dadelijk de vrijwillige afgifte had aangeboden en de stad in gebreke had gesteld, nog niet met zekerheid kan zeggen of zij de naam van de straat zal kunnen veranderen, kan geen verder uitstel meer worden verleend en wordt terecht de herroeping van het legaat wegens niet-uitvoering van de last gevorderd.

Stad Gent t/ G. e.a.

Gezien de stukken, inzonderheid het vonnis gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, eerste kamer, op 16 september 1970, waarvan de oorspronkelijke eiseres tijdig en regelmatig in hoger beroep is gekomen en waartegen regelmatig incidenteel beroep is ingesteld;

Overwegende dat de Stad Gent afgifte vraagt van het legaat, subsidiair uitvoering van de gifte, vervat in het eigenhandig testament opgemaakt door wijlen L. D., destijds notaris te Gent, op 14 mei 1954, neergelegd onder de minuten van notaris C. ter standplaats Gent bij akte van 8 november 1956;

Overwegende dat geïntimeerden primair stellen dat het genoemde testament geen legaat bevat, maar alleen een wens, subsidiair voorhouden dat appellante van haar legaat vervallen is omdat zij de daaraan verbonden lasten niet wil uitvoeren en nog meer subsidiair verlangen dat voor die uitvoering een korte termijn wordt bepaald en dat de aan het legaat verbonden kosten en successierechten door appellante worden gedragen;

Overwegende dat het betwiste testament, voor zover het dit geschil betreft, luidt als volgt :

"Gand, le 14 mai 1954.

Ceci est mon testament.

Je confirme la donation entre époux que j'ai passée le 19 novembre 1941 chez le notaire Maeterlinck à Gand au profit de ma chère femme.

Je veux que ma femme donne après sa mort, mon immeuble situé rue Savaen 52 à Gand en don à la Ville de Gand pour y installer des services de la ville, ou y faire un musée. Mais ce don ne peut être fait à la Ville de Gand, qu'à condition expresse que la ville s'engage à placer mon buste dans la maison et intitule la rue Savaen : rue Ecuyer L.D.

Ma femme devra jouir sa vie durant de l'usufruit de l'immeuble et ce don ne sera valable qu'après sa mort.

J'ajoute les dispositions suivantes :

Au cas où ma femme et moi viendraient à décéder en même temps (...) je déshérite toute la famille (...)

Au cas où ma femme viendrait à mourir avant moi je déshérite de toute façon, (...)

Je désire en cas de prédécès de ma femme que ma succession soit partagée comme suit et je lui demande en cas de survie de bien vouloir tenir compte de ma volonté comme suit : Mon immeuble rue Savaen comme dit ci-dessus doit être légué à la ville de Gand aux conditions dit plus haut.

Je donne (...)

Tous ses (lees : ces) legs ne pourront porter effet qu'après la mort de ma brave femme.

Je veux que tous mes légataires viennent tous les semestres à ma tombe déposer des fleurs. Un représentant de la ville de Gand et de la commune d'Ixelles tous les ans seulement pendant cinquante ans.

Je veux être enterré (...)

Je veux qu'il soit fait à Herzele et à Gand tous les ans pendant cent ans une messe anniversaire pour le repos de mon âme et celui de ma femme messes auxquelles doivent assister tous mes héritiers et légataires (...)" ;

Overwegende dat de erflater, die aan de Savaenstraat te Gent woonde, aldaar overleden is op 13 oktober 1956, na nog een openbaar testament te hebben gemaakt bij akte verleden voor notaris C. ter standplaats Gent op 2 oktober 1956, in welk testament hij zowel de gifte van zijn gehele nalatenschap aan zijn echtgenote als zijn eigenhandig testament bevestigde, met dien verstande dat hij een nieuwe testamentuitvoerder benoemde ;

Overwegende dat appellante de te haren behoefte gemaakte beschikking als een legaat in blote eigendom interpreteerde, overeenkomstig de mededeling van de testamentuitvoerder, en daarop, bij gemeenteraadsbesluit van 18 maart 1957, besloot machtiging te vragen tot aanvaarding, waarbij zij evenwel overwoog dat de voorwaarde een stadsdienst of museum in het geschonken eigendom onder te brengen, alleen als een wens was te beschouwen en dat, daar er voor de naamverandering van de straat geen termijn was gesteld, terwijl die volgens administratieve onderrichtingen pas vijftig jaar na het overlijden mocht geschieden, "die voorwaarde met-tertijd kon worden nagekomen" ;

Overwegende dat de testamentuitvoerder en de weduwe van de erflater het hiermee blijkbaar niet eens

waren, met het gevolg dat de weduwe, blijkbaar op grond van een andere interpretatie van het testament, in haar openbaar testament verleden voor notaris C. voornoemd op 30 september 1958, bepaalde : "Ayant dû constater que la Ville de Gand s'est refusée à exécuter les conditions imposées par les dispositions testamentaires de feu mon époux, écuyer L.D., visant l'immeuble à Gand, rue Savaen, 52, je refuse de donner cet immeuble à la Ville de Gand et je répartis l'entière-té de ce que je délaisserai, y compris l'immeuble à Gand, rue Savaen, 52, entre mes neveux et nièces (...) ;

Overwegende dat de Gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen het voormelde besluit van de gemeenteraad goedkeurde bij besluit van 24 juni 1959, "in acht genomen dat er aan het legaat geen bezwarende voorwaarden verbonden zijn ; in acht genomen dat de Stad later tot de wijziging van de straatbenaming zal overgaan" en zonder beoordeling van de aard van de verplichting wat de bestemming van het gelegateerde huis betreft ;

Overwegende dat de weduwe van de erflater overleden is op 13 augustus 1967, waardoor haar nalatenschap toeviel aan geïntimeerden ;

Overwegende dat appellante toen hij exploten betekend van 29 augustus tot 30 september 1968, dagvaardde tot afgifte van legaat en tot interpretatie van het testament ; dat de eerste rechter in de aangevochten beschikking een legaat op termijn erkende en daarvan afgifte beval, met dien verstande dat (1) de stad wel verplicht is het eigendom als stadsdienst of als museum aan te wenden, (2) de nieuwe straatnaam zal luiden "Jonkheer L.D.-straat", maar die naamsverandering wordt beperkt tot het gedeelte (ongeveer de helft) tussen de Walpoortstraat en de Pollepelstraat, waar het gelegateerde eigendom is gelegen, (3) appellante binnen veertig dagen na de uitspraak gehouden is de successierechten betreffende haar legaat te kwijten, (4) het borstbeeld zal moeten zijn geplaatst en de verandering van de straatnaam voltrokken binnen tien maanden nadat het vonnis in kracht van gewijsde zal zijn getreden, (5) het leggen van bloemen op het graf voor de eerste maal zal geschieden binnen veertig dagen nadat het vonnis in kracht van gewijsde zal zijn getreden ; (6) het vonnis uitvoerbaar is bij voorraad niettegenstaande voorziening ;

Overwegende dat het bestreden vonnis niet is betekend, appellante niet is overgegaan tot enige vrijwillige uitvoering en eerst op 13 mei 1974 in hoger beroep is gekomen ten einde een nog ruimere uitlegging van haar verplichtingen te verkrijgen, waarop geïntimeerden het gehele geschil bij incidenteel beroep aan het hof hebben voorgelegd ;

1. Aard van de beschikking

Overwegende dat in het testament termen worden gebruikt die met elkaar tegenstrijdig zijn ; dat sommige bewoordingen doen denken aan een wens of aan een last, opgelegd aan de weduwe, om het huis te geven, nl. de voorafgaande bevestiging van de gifte tussen echtgenoten, voorts : "ik wil dat mijn vrouw schenkt ... ; die gifte mag niet gedaan worden dan ... ; die gifte zal maar geldig zijn na haar dood ... ; ik verlang ... en ik vraag haar in geval van overleven mijn wil goed in

acht te nemen als volgt : mijn eigendom aan de Savaenstraat moet worden gelegateerd aan . . . ” ;

Overwegende dat andere uitdrukkingen wijzen op een legaat, gemaakt door de erflater zelf : ”Mijn vrouw zal het vruchtgebruik van het eigendom levenslang moeten genieten . . . ; . . . mijn wil . . . moet worden gelegateerd . . . ; al die legaten . . . ; Ik wil dat al mijn legatarissen om de zes maanden op mijn graf bloemen komen leggen. Een afgevaardigde van de stad Gent . . . slechts om het jaar . . . ; . . . missen die al mijn erfgenamen en legatarissen moeten bijwonen” ;

Overwegende dat de woorden ”geven, gifte” in een testament vaak staan voor ”legateren, legaat” ; dat het gebruik van de term ”vruchtgebruik” duidelijk wijst op de bedoeling van de erflater, om het huis in eigendom aan appellante te legateren, terwijl zijn echtgenote levenslang het vruchtgebruik ervan zou hebben ; dat deze interpretatie volkomen verenigbaar is met de bepaling dat het legaat maar ”effect zal sorteren” na het overlijden van de echtgenote van de erflater, hetzij het legaat wordt gezien als een legaat van blote eigendom — in welk geval onder ”effect sorteren” wordt begrepen het verkrijgen van genot en gebruik — hetzij het legaat wordt beschouwd als een legaat van de eigendom, maar onder tijdsbepaling — in elk geval onder ”effect sorteren” wordt begrepen de uitvoerbaarheid van het legaat na het overlijden van degene die het genot en gebruik ervan levenslang mocht blijven behouden ; dat bepaalde verplichtingen in elk geval pas na het overlijden van de weduwe, die het huis bewoonde, konden worden uitgevoerd, namelijk het plaatsen van het borstbeeld en de aanwending van het huis volgens de bedoelde bestemming ;

Overwegende dat de testamentuitvoerder, een vriend van de erflater, het legaat als een legaat van blote eigendom heeft geïnterpreteerd, zoals ook appellante in 1957 ; dat appellante in haar conclusies voor het hof schippert tussen de twee interpretaties, terwijl geïntimeerden verklaren zich te zullen neerleggen bij de uitlegging die het hof zal geven ; dat de verklaring als legaat van blote eigendom de eenvoudigste is en derhalve de voorkeur verdient, terwijl de discussie overigens geen belang heeft voor de punten die door het hof moeten worden beslist, daar appellante in beide gevallen kon aanvaarden en haar recht kon doen erkennen dadelijk na het overlijden van de erflater ;

Overwegende dat de eerste rechter de aanhef van het testament oordeelkundig heeft uitgelegd als ingegeven door de bezorgdheid van de erflater om zijn echtgenote niet te kwetsen en elk vermoeden te ontzenuwen, dat het betwiste legaat en de andere legaten zouden zijn ingegeven door enige verflauwing van zijn genegenheid ;

Overwegende dat het testament van de weduwe van de erflater ten aanzien van deze interpretatie zonder gevolg blijft, nu zij niet meer rechten kon uitoefenen dan zij nog bezat ;

2. De lasten

Overwegende dat geïntimeerden het appellante blijkbaar niet euvel nemen dat zij zolang de weduwe nog leefde, geen bloemen heeft gelegd op het graf, noch de jaarmissen heeft bijgewoond, maar wat deze lasten en het plaatsen van het borstbeeld betreft, blijkbaar ge-

noegen nemen met de regeling bepaald door de eerste rechter, mits de termijn van tien maanden beperkt wordt tot zes maanden te rekenen van de uitgifte van het legaat ;

Overwegende dat geïntimeerden wel terecht de nadruk leggen op de hoofdlast verbonden aan het legaat namelijk de verandering van de naam Savaenstraat in Jonkheer L.D.-straat ;

Overwegende dat de erflater in zijn testament bijzonder bekommerd is om zijn nagedachtenis, daar hij (1) aan een straat in het centrum van Gent, met een historische benaming, zijn eigen naam wil doen geven, (2) zijn borstbeeld in een stadsdienst of museum geplaatst wil zien, ofschoon hij nooit in dienst van de stad is geweest en geen enkele andere dienst aan de stad heeft bewezen dan het vermaken van het betwiste legaat, terwijl hij evenmin in de kunstwereld blijvende sporen schijnt te hebben nagelaten, (3) op zijn graf 50 jaar lang bloemen laat leggen, (4) een grafmonument verlangt met een kapel en voor het eeuwigdurend onderhoud daarvan 500.000 frank geeft aan de gemeente Herzele, (5) 100 jaar lang een jaarmis laat opdragen in tegenwoordigheid van alle erfgenamen en legatarissen, (6) aan appellante, buiten het betwiste legaat, nog twee schilderijen heeft vermaakt, op voorwaarde dat daarop wordt vermeld : ”don du notaire Ecuyer L.D. à la ville de Gand où il a exercé ses fonctions pendant 35 ans” ;

Overwegende dat het duidelijk is dat appellante poogt te ontsnappen aan de voornaamste last verbonden aan het legaat ; dat geen enkele bepaling van het testament veroorlooft aan te nemen dat de erflater genoeg zou hebben genomen met het geven van zijn naam aan een gedeelte van de straat, noch, zoals appellante in hoger beroep voorstelt, met het geven van zijn naam alleen maar aan het gelegateerde pand ; dat het gemeenteraadsbesluit, waarbij besloten werd machtiging tot aanvaarding te vragen, ten onrechte stelt dat de naamverandering aan geen enkele termijn gebonden is, nu het toch duidelijk is dat de erflater alleen belang had bij een dadelijke uitvoering van die last en niet bij een naamgeving 50 jaar na zijn overlijden, wanneer zijn nagedachtenis alleen nog bij een zeer beperkt aantal personen zal voortleven en zijn verdiensten geheel vergeten zullen zijn ; dat het besluit van de gouverneur de verkeerde interpretatie van appellante niet heeft rechtgezet ;

Overwegende dat appellante thans nog, twintig jaar na het overlijden van de erflater en acht jaar na het overlijden van zijn weduwe, niet met zekerheid kan zeggen of en wanneer zij de naam van de straat zal kunnen veranderen, maar nog altijd ”om administratieve betwistingen en moeilijkheden te vermijden” voorstelt aan het testament een interpretatie te geven die het niet toelaat, zoals het omdopen van een gedeelte van de straat, of het geven van de naam aan het huis in plaats van aan de straat ; dat appellante reeds lang de tijd heeft gehad om een definitief advies te verkrijgen van de Commissie voor Toponymie en Dialectologie, evenals een duidelijke stellingname van de hogere overheid, maar klaarblijkelijk van de ene noch van de andere instantie instemming met de vereiste naamverandering verwacht, nu zij er zelf op wijst dat, volgens de bestaande onder-richtingen, veranderingen van bestaande straatnamen niet zonder ernstige reden en niet dan na gunstig advies van de genoemde commissie wordt toegestaan, terwijl voor

naamgeving alleen in aanmerking komen historische, wetenschappelijke of maatschappelijke figuren (circulaire 7 december 1972), en de genoemde commissie als principe huldigt dat alleen personen die meer dan 50 jaar overleden zijn, voor naamgeving van *nieuwe* straten in aanmerking komen (circ. 2 oktober 1953); dat appellante niet stelt en blijkbaar ook niet gelooft dat de persoon van wijlen notaris D. aan een van die criteria voldoet;

Overwegende dat de afgifte van het legaat enerzijds en de uitvoering van de bedongen lasten anderzijds moeten geschieden bij wijze van gelijk oversteken, hetgeen veronderstelt dat appellante, op het ogenblik dat zij de afgifte vordert, alle maatregelen heeft genomen om haar eigen verbintenis te kunnen uitvoeren; dat de testamentuitvoerder dadelijk vrijwillige afgifte heeft aangeboden en appellante ter zake reeds lang in gebreke is gesteld, o.m. door de brief van de testamentuitvoerder van 21 maart 1957 en, in de loop van de procedure, door de conclusies van geïntimeerden in eerste aanleg; dat haar aanbod om de naamverandering uit te voeren nu te laat komt en overigens — om begrijpelijke maar niet verschoonbare redenen — nog steeds niet onvoorwaardelijk noch definitief is, waaruit volgt dat haar geen verder uitstel meer kan worden verleend;

Overwegende dat geïntimeerden derhalve terecht vorderen dat het legaat herroepen zal worden verklaard wegens niet-uitvoering van de last;

Op deze gronden,

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

Verklaart het principaal en het incidenteel hoger beroep ontvankelijk, het eerste niet gegrond, het tweede gegrond, althans in zijn subsidiaire stelling;

Doet derhalve het bestreden vonnis teniet en, opnieuw wijzende, verklaart het legaat van het huis aan de Savaenstraat te Gent, vermaakt aan de stad Gent bij testament van 14 mei 1954, herroepen wegens niet-uitvoering van de lasten; verstaat dat het dientengevolge behoort tot de nalatenschap van de weduwe L.D., geboren Maria G.D.;

Veroordeelt appellante in de kosten van beide instanties.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER — 2 DECEMBER 1975

Voorzitter : de h. Liard

Raadsheren : de hh. Grenz en Jans

Advocaten : mrs. Walschap en Crochon

Huwelijk—Gehuwde vrouw—Bekwaamheid—Beschikking over persoonlijke goederen—Machtiging van de rechtbank.

Daar de vruchten van de persoonlijke goederen van de onder een stelsel van gemeenschap gehuwde vrouw in de door de man beheerde gemeenschap vallen, kan de vrouw wel zonder de toestemming van haar echtgenoot over de blote eigendom van haar persoonlijke goe-

deren beschikken, maar heeft ze toestemming van de man nodig om over de volle eigendom ervan te beschikken.

Als een vrouw uit hoofde van haar huwelijksvermogensstelsel een handeling niet kan verrichten zonder toestemming van haar man en deze zijn toestemming weigert, kan zij de rechtbank om machtiging daartoe vragen. De rechtbank kan evenwel slechts een speciale machtiging verlenen voor een bepaalde handeling, niet een algemene machtiging om alle daden van beschikking te verrichten (art. 226quater B.W.).

Van den B. t/ P.

Gezien het gelijkvormig afschrift van het vonnis gegeven op 12 maart 1975 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, waarvan geen betekening wordt overgelegd en waartegen hoger beroep, regelmatig naar vorm en termijn, is ingesteld op 16 mei 1975;

Overwegende dat de door appellante tegen geïntimeerde, haar echtgenoot, ingeleide eis ertoe strekt haar machtiging te horen verlenen om te beschikken over de volle eigendom van haar eigen goederen en alle beschikingsdaden te stellen;

Overwegende dat appellante met geïntimeerde gehuwd is onder het stelsel van de wettelijke gemeenschap, ingevolge huwelijkscontract van 23 april 1946, met beding dat al de goederen die deze gemeenschap zullen uitmaken aan de langstlevende in volle eigendom zullen toebehoren en met wederzijdse gift van het vruchtgebruik op al de eigen goederen door de eerststervende na te laten;

Overwegende dat niet betwist wordt dat partijen sinds twintig jaar gescheiden leven en dat er nooit een procedure tot scheiding ingeleid werd;

Overwegende dat deze toestand echter aan de huwgemeenschap geen einde maakt;

Overwegende dat appellante gerechtigd is in de nalatenschap van haar ouders V.D.B.F. en D.N.M., respectievelijk overleden op 14 december 1953 en 20 juli 1973;

Overwegende dat appellante in een vorige procedure, door haar bij dagvaarding van 15 november 1973 tegen haar echtgenoot ingeleid, machtiging had gevraagd om de akte tot uit onverdeeldheidstreding nopens deze nalatenschap te laten verlijden en alle bewerkingen uit te voeren om tot hetzelfde doel te komen;

Dat zij, bij conclusie, haar eis op voet van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek had uitgebreid ten einde machtiging te krijgen om over de volle eigendom van haar eigen goederen te beschikken;

Dat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, rechtdoende in deze vorige procedure bij vonnis van 21 mei 1974, ten aanzien van de oorspronkelijke eis, machtiging verleende aan appellante om alle akten te ondertekenen nodig om haar toe te laten uit de onverdeelde nalatenschap van haar ouders te treden, dit alles onder voorbehoud van de rechten van de huwgemeenschap; dat, ten aanzien van de uitbreiding van de eis, de beschikking van het vonnis in die zin moet verstaan worden dat bedoelde uitbreiding niet ontvangen werd omdat zij de perken van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek te buiten ging; dat deze eis derhalve bij nieuwe dagvaarding mocht ingeleid worden;

Overwegende dat de meerderjarige gehuwde vrouw, krachtens het nieuwe artikel 214 van het Burgerlijk Wetboek (Wet van 30 april 1958), over de volledige burgerlijke bekwaamheid beschikt ;

Dat de uitwerking van deze volledige bekwaamheid van de vrouw evenwel beperkt kan zijn door de bepalingen van haar huwelijksgoederenrecht ;

Overwegende dat, daar de vruchten van de persoonlijke goederen van de vrouw, gemeen in goederen, in de door de man beheerde gemeenschap vallen, appellante wel zonder toestemming van haar echtgenoot kan beschikken over de blote eigendom van haar persoonlijke goederen, doch deze toestemming nodig heeft om over de volle eigendom ervan te beschikken ;

Overwegende dat wanneer de vrouw uit hoofde van haar huwelijksgoederenrecht een handeling niet kan verrichten zonder toestemming van haar man en deze zijn toestemming weigert, zij, luidens artikel 226^{quater} van het Burgerlijk Wetboek, de machtiging daartoe aan de rechtbank kan vragen ;

Overwegende echter dat uit de bewoordingen zelf van deze wetsbepaling blijkt dat de rechtbank slechts een speciale machtiging kan verlenen voor een of andere bepaalde handeling, doch niet vermag aan de vrouw, zonder enige specificatie, een algemene machtiging te verlenen om te beschikken over de volle eigendom van haar persoonlijke goederen en alle beschikkingsdaden te stellen, zoals ten deze wordt gevraagd ;

Overwegende dat de eis, zoals hij gesteld is, derhalve niet toegelaten kan worden ;

Om die redenen,

Het Hof,

Gelet op artikel 24 der Wet van 15 juni 1935,

Ontvangt het hoger beroep ; bevestigt het bestreden vonnis behalve wat de kosten betreft ; wijzigende desaan gaande en tevens rechtdoende over de kosten in hoger beroep, veroordeelt partijen ieder tot een helft van de kosten in beide instanties.

NOOT—Over de gevolgen van de machtiging verleend op grond van art. 226^{quater} B.W., zie G. BAETEMAN, "De bekwaamheid en de bevoegdheid van de gehuwden", T.P.R., 1975, 79 e.v., vnl. blz. 90-93.

Dat de machtiging op grond van art. 226^{quater} B.W. slechts betrekking mag hebben op een bepaalde handeling, wordt door rechtsleer (G. BAETEMAN, o.c., blz. 92) en rechtspraak aangenomen. Rb. Dendermonde, 22 februari 1968, R.W., 1968-69, 1809, zet in een stevig gemotiveerd vonnis de redenen hiervoor uiteen : naast het tekstargument (art. 226^{quater} : "een handeling, un acte") waar men desnoods wel overheen stappen kan, geldt de beschouwing dat via een algemene machtiging de onveranderlijkheid van de huwelijksvermogensstelsels in het gedrang kan komen. Deze reden is maar geheel overtuigend, voor zover de machtiging definitief is ; inderdaad kan de voorzitter, op grond van art. 221 B.W., een tijdelijke algemene machtiging verlenen (referenties in het aangehaalde vonnis van de rechtbank te Dendermonde).

J.P.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 6 JANUARI 1976

Voorzitter : de h. Meers

Raadsheren : de hh. Janssens en van Gelder

Openbaar ministerie : de h. Vandeplas

Advocaten : mrs. Arts, Reard en Ver Berne

Beslag—Uitvoerend beslag op onroerend goed—Zwarigheden—Beschikking van de beslagrechter—Hoger beroep.

Na voorafgaand bevel en beslag op onroerend goed door de schuldeiser heeft de beslagrechter op verzoek van de schuldeiser een notaris met de veiling en de rangregeling belast. De beslagene heeft verzet aangetekend en opgeworpen dat niet alle onroerende goederen verkocht mochten worden, dat in het verzoekschrift de identiteit van de vervolgende partij niet was aangehaald, dat de beschikking van de beslagrechter niet definitief was ; voor zover de beslagleggende partij tot de verkoop zou overgaan vorderde hij een schadevergoeding.

Hoewel geen proces-verbaal van zwarigheden werd opgesteld, hield de betwisting klaarblijkelijk verband met de tenuitvoerlegging en deed de beslagrechter daarover uitspraak krachtens art. 1623 Ger.W. Volgens art. 1624, 2°, Ger.W., kan tegen zijn beslissing geen hoger beroep worden ingesteld.

P. t/ N.V. I. e.a.

Advies van het openbaar ministerie

1. De rechtspleging

Bij bevelschrift van 4 januari 1973 heeft de beslagrechter van de rechtbank te Tongeren overeenkomstig de bepalingen van artikel 1581 van het Gerechtelijk Wetboek een notaris belast met de veiling van de in het verzoekschrift van 27 december 1972 beschreven in beslag genomen onroerende goederen.

De notaris heeft overeenkomstig art. 1582 van het Gerechtelijk Wetboek de verkoopvoorwaarden opgesteld op 25 mei 1973 en deze werden betekend aan eiser in beroep bij gerechtsdeurwaardersexploot van 30 mei 1973.

Op 29 mei 1973 heeft eiser in beroep verzet aangetekend tegen de verkoop van het onroerend goed.

2. Vordering tot nietigverklaring

Voor zover het verzet van eiser in beroep strekt tot nietigverklaring van de gevolgde rechtspleging strekken de tot de verkoop van de onroerende goederen, moest de nietigheid luidens art. 1622 van het Gerechtelijk Wetboek, op straffe van verval, opgeworpen worden binnen acht dagen na de aanmaning bedoeld in art. 1582 en verricht op 30 mei 1973.

Daar het verzet slechts op 29 juni 1973 gedaan werd is het klaarblijkelijk laattijdig geschied, en is het bijgevolg niet ontvankelijk.

3. Zwarigheden

Voor zover het verzet kan worden beschouwd als een vorm van zwarigheid die omtrent de tenuitvoerleg-

ging gerezen is tussen de partijen na de beschikking tot benoeming van de notaris, blijkt het dat de beslagrechter hierover uitspraak heeft gedaan bij bevelschrift van 28 januari 1974 overeenkomstig de artt. 1395 en 1623 van het Gerechtelijk Wetboek.

Tegen deze beschikking van de beslagrechter kan luidens art. 1624 van het Gerechtelijk Wetboek geen hoger beroep worden ingesteld (W. Van Steen, *Het uitvoerend beslag op onroerend goed en de rangregeling*, p. 98).

De partij die zich benadeeld acht door de uitvoering van het beslag of door de verkoop, kan zich steeds tot de gewone rechter richten om schadevergoeding wegens onrechtmatige daad te vorderen, maar dit probleem wordt aan Uw Hof niet onderworpen bij de behandeling van de onderhavige voorziening in beroep tegen de beschikking van de beslagrechter.

4. Verzet tegen verkoop

Voor zover het verzet strekt tot de nietigheid of ten minste het uitstel van de openbare verkoping van de in beslag genomen onroerende goederen, kan eiser in beroep geen wettelijkst inroepen die dergelijk verweermiddel toelaat (Beslagr. Luik, 20 september 1972, *Revue du notariat belge*, 1973, 149, met noot van P.W.).

Uit dien hoofde moet het verzet dan ook als niet ontvankelijk beschouwd worden.

5. *Besluit*: Hoewel er geen proces-verbaal van zwaargheden door de instrumenterende notaris ter griffie werd ingediend, noch bij het dossier gevoegd, lijkt de betwisting toch verband te houden met de tenuitvoerlegging. De uitspraak van de beslagrechter geschiedde krachtens art. 1623 G.W. en tegen deze beslissing is het hoger beroep niet ontvankelijk.

Ik heb dan ook de eer Uw Hof te adviseren de voorziening van eiser in beroep niet ontvankelijk te verklaren en hem te veroordelen tot de gerechtskosten en de rechtsplegingsvergoeding.

A. Vandeplas

Arrest

Gelet op de geregistreerde dagvaarding op 29 juni 1973 betekend ten verzoeken van de heer Michel P. en zijn echtgenote mevrouw Paula S. aan de N.V. I. en notaris J. V., waarin eerstgenoemden zich verzetten tegen de verkoop van onroerende goederen hun betekend bij exploit van 30 mei 1973;

Gelet op de beslissing van de heer Beslagrechter te Tongeren van 28 januari 1974, waarbij aan huidige appellanten akte werd verleend dat zij in hun hoedanigheid van curatoren van het faillissement van de heer Michel P. het geding voortzetten;

Gelet op de beslissing waartegen hoger beroep door de heer Beslagrechter te Tongeren op tegenspraak geveld op 28 januari 1974, waardoor het verzet niet ontvankelijk werd verklaard, de in ondergeschikte orde gestelde vraag tot schadeloosstelling ongegrond werd verklaard, en de tegeneis wegens tergend en roekeloos geding, ingesteld door notaris V. eveneens ongegrond werd verklaard;

Gelet op het verzoekschrift tot hoger beroep, op 12 maart 1974 ingediend ter griffie van het Hof van Beroep te Luik;

Overwegende dat de N.V. I. op 27 december 1972 een

rekwest indiende bij de heer Beslagrechter te Tongeren, waarin zij uiteenzette:

dat zij, ingevolge akte van lening met hypotheekstelling, verleend door notaris V. op 11 december 1970, schuldeiseres was van Michel P. en zijn echtgenote, Paula S., voor een bedrag in hoofdsom van 2.250.000 fr. + interesten en toebehoren, onder aftrekking van de sommen die zij zouden bewijzen betaald te hebben; dat de schuldenaars tot zekerheid en waarborg voor de terugbetaling van het verschuldigde kapitaal met interesten en aankleven verklaard hadden volgende goederen in het voordeel van de N.V. I. te hypotheekeren (...); dat, daar de schuldenaars in gebreke zijn gebleven hun verplichtingen na te komen, het ontleende kapitaal volledig en onmiddellijk eisbaar is geworden; dat het voorafgaand bevel, betekend op 28 september 1972, zonder gevolg is gebleven en alle termijnen om tegen dit bevel verzet aan te tekenen, verstreken zijn; dat de N.V. I. bij exploit van 31 oktober 1972 aan haar schuldenaars beslag op onroerende goederen liet betekenen en het exploit werd overgeschreven in het daartoe bestemde register van hypotheekbewaring te Tongeren op 8 november 1972; dat de beslagrechter verzocht werd een notaris te benoemen, belast met de veiling van genoemde in beslag genomen goederen, en met de verrichtingen van rangschikking;

Overwegende dat de heer beslagrechter bij beslissing van 4 januari 1973 dit verzoek inwilligde en notaris V. aanstelde;

Overwegende dat in hun exploit van verzet van 29 juni 1973, de echtgenoten P.-S. o.a. uiteenzetten: dat de N.V. I. ten onrechte vroeg over te mogen gaan tot verkoop van alle onroerende goederen, aangezien artikel 1565 Ger.W. bepaalt: "Indien de waarde van de in de overschrijving aangewezen onroerende goederen meer dan toereikend is om de schuld te voldoen, kan de schuldenaar vragen dat de gevolgen van de overschrijving van het bevel niet voor alle onroerende goederen zullen gelden"; dat de procedure niet normaal werd gevoerd aangezien in het inleidend verzoekschrift de volledige identiteit van de vervolgende partij niet was aangehaald; dat de procedure niet definitief was, daar er geen betekening plaats had van het door de beslagrechter verleende bevel; dat, voor het geval gedaagden ondanks het verzet toch zouden overgaan tot verkoop, de echtgenoten P.-S. een schadeloosstelling vorderen van 500.000 fr. eventueel te vermeerdere in de loop van het geding, bedrag dat zij in conclusie tot 1.000.000 fr. brachten;

Overwegende dat de eerste rechter, in zijn beslissing van 28 januari 1974, na in een andere beslissing van dezelfde datum akte verleend te hebben aan de curatoren van het faillissement P. dat zij het geding hervatten, oordeelde dat alle door de wet voorgeschreven betekeningen gedaan werden, dat de identiteit van de verzoekende partij voldoende werd omschreven, dat het verzet tegen de verkoop niet ontvankelijk was, dat de vordering tot schadeloosstelling wel ontvankelijk doch niet gegrond was en dat de tegenvordering ongegrond was;

Overwegende dat eerste geïntimeerde de ontoelaatbaarheid van het hoger beroep opwerpt, steunend op artikel 1624, 2°, Ger.W., dat bepaalt dat hoger beroep niet kan worden ingesteld tegen vonnissen of beschikkingen, voor zover zij uitspraak doen over zwaargheden omtrent de tenuitvoerlegging;

Overwegende dat deze bepaling het uitvoerend beslag op onroerend goed betreft (art. 1560-1626 Ger.W.), om welke procedure het in casu gaat ;

Overwegende dat appellanten het niet nodig hebben geacht dit middel van ontoelaatbaarheid te beantwoorden ;

Overwegende dat, hoewel er in casu geen proces-verbaal van zwarigheden werd opgesteld, de betwisting klaarblijkelijk toch verband houdt met de tenuitvoerlegging ;

Overwegende dat de uitspraak van de beslagrechter geschiedde krachtens artikel 1623 Ger.W. en het hoger beroep tegen deze beschikking derhalve niet toelaatbaar was ;

Om die redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak ; (...)

Gehoord, in openbare zitting, het eensluidend advies van de heer substituut-procureur-generaal A. Vandeplass ;

Verklaart het hoger beroep ontoelaatbaar ;

Verwijst appellanten q.q. in de kosten van het hoger beroep.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

3e KAMER — 11 SEPTEMBER 1975

Voorzitter : de h. Snoeck

Openbaar ministerie : de h. Meert

Voorlopige hechtenis—Onwerkdadige hechtenis—Aanspraak op vergoeding—Geen rechtsmacht van de gewone rechter.

Eiser vordert van de Belgische Staat vergoeding op grond dat hij 49 dagen voorhechtenis heeft ondergaan voor feiten waarvoor hij uiteindelijk werd vrijgesproken. Zijn eis is uitsluitend gebaseerd op art. 28, § 1, van de Wet van 20 april 1874, zoals gewijzigd bij de Wet van 13 maart 1973.

De in die bepaling bedoelde vergoeding kan niet het voorwerp uitmaken van een vordering voor de gewone gerechten ; ze kan alleen het voorwerp zijn van een aan de minister van Justitie gericht verzoekschrift.

C. t/ Belgische Staat

De vordering strekt ertoe verweerder te doen veroordelen om te betalen aan eiser benevens de vergoedende en de gerechtelijke interest en de kosten de som van in totaal 110.000 fr. tot vergoeding van de schade die eiser leed ten gevolge van het feit dat hij op 4 april 1973 aangehouden werd en tot 22 mei 1973 aangehouden bleef, verdacht zijnde van diefstal, waarvoor hij evenwel bij arrest van het Hof van Beroep te Gent van 9 september 1974, zij het op grond van twijfel, werd vrijgesproken.

Eiser baseert zijn vordering uitdrukkelijk op art. 28,

§ 1, Wet van 20 april 1874 zoals gewijzigd bij Wet van 13 maart 1973.

Eiser stelt niet dat zijn aanhouding te zijnen opzichte op niet-wettelijke wijze of in strijd met art. 5 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, is tot stand gekomen of in stand gehouden. Hij beroept zich alleen op het louter feit dat hij 49 dagen voorarrest onderging voor feiten, waarvoor hij uiteindelijk werd vrijgesproken.

De vergoeding, waarop eiser uit dien hoofde eventueel aanspraak zou kunnen maken, kan slechts steunen op art. 28, § 1, Wet van 20 april 1874. Zodanige vergoeding kan echter niet het voorwerp uitmaken van een vordering voor de gewone gerechten, aan wie de wetgever de kennisneming ervan gewild heeft onttrokken (Zie Openingsrede door dhr. J. D'Haenens van 1 september 1973, R.W., 29 september 1973, o.m. nr. 24). Ze kan alleen het voorwerp zijn van een verzoekschrift gericht aan de minister van Justitie.

Ten onrechte beweert eiser dat art. 28, § 3, Wet van 20 april 1874 hem de keuze laat tussen een vordering voor de gewone gerechten of een verzoekschrift aan de minister van Justitie. Immers de woorden "indien betrokkene geen vordering tot schadevergoeding voor de gewone gerechten kan instellen..." waarmee § 3 van art. 28 aanvangt, hebben betrekking op andere gevallen dan dat waarop eiser zijn vordering baseert (zie voorbereidende werken van de Wet van 13 maart 1973, *Parl. Besch., Senaat*, verslag nr. 392 van 4 mei 1972, pp. 34 en 35, en *Parl. Besch., Kamer*, verslag nr. 312 van 1 maart 1973, p. 3).

Verweerder werpt dan ook terecht de niet-bevoegdheid op van de rechtbank.

Op die gronden,

De rechtbank,

Gelet op het schriftelijk en overeenkomstig advies van de heer Pierre Meert, eerste-substituut-procureur des Konings ;

Verklaart zich niet bevoegd om van de vordering kennis te nemen.

NOOT—Zie in dit nummer het artikel van G. DELVOIE.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE GENT

6e KAMER — 12 FEBRUARI 1976

Voorzitter : de h. De Schryver

Rechters : de hh. Van Rijn (rapporteur) en Tirez

Openbaar ministerie : de h. Ockers

Advocaat : mr. De Budt

Overtredingen—Nachtgerucht—Storend lawaai—Café-chantant.

Opdat er een inbreuk op art. 561, 1°, Sw. zou kunnen zijn, is o.m. vereist dat het gaat om een gerucht dat de rust van de inwoners kan verstoren. Storend lawaai is voldoende ; opzet is niet vereist.

Geluiden die inherent zijn aan een normale exploitatie van een commerciële onderneming zijn niet strafbaar, op voorwaarde dat zulks niet op een ongewone of excessieve manier gebeurt. Bezwaarlijk kan worden beweerd, dat een geluidsvolume dat straten ver gehoord kan worden, inherent is aan de normale exploitatie van een café-chantant.

De B.

Gezien de uitgifte van het vonnis op tegenspraak gewezen op 25 september 1975 te Gent, waarbij de beklagde veroordeeld werd tot een boete van twintig frank (+ 290 dec.) = 600 frank of een vervangende gevangenisstraf van drie dagen en verwezen werd in de kosten van het geding.

Uti hoofde van : te Gent op 28 april 1975 :

Zich schuldig gemaakt aan nachtgerucht of nachtruomoer waardoor de rust van de inwoners kon verstoord worden (art. 561/1 Strafwetboek), met de verzwarende omstandigheid dat de beklagde zich in staat van wettelijke herhaling bevond om bij vonnis op tegenspraak veroordeeld te zijn geweest wegens feiten van dezelfde aard op 4 oktober 1974 door de politierechtbank Gent tot een boete van twintig frank, vonnis dat in kracht van gewijsde was gegaan op het ogenblik der feiten. (art. 562/2^o alinea en art. 565 van het Strafwetboek).

Overwegende dat de beklagde terecht heeft opgemerkt dat, opdat er een inbreuk op artikel 561, 1^o, Sw. zou kunnen zijn, de volgende voorwaarden verenigd dienen te zijn : 1) het moet gaan over een geluid of lawaai ; 2) het moet zich voordoen gedurende de nacht ; 3) het moet van die aard zijn dat het de rust van de inwoners kan verstoren ; 4) het moet het gevolg zijn hetzij van opzettelijkheid, hetzij van gebrek aan voorzorg ; dat de rechtbank derhalve te onderzoeken heeft of aan elk van die voorwaarden voldaan is ;

Eerste voorwaarde

In het "Groot Woordenboek der Nederlandse Taal" van Van Dale lezen wij dat "gerucht" een voortgebracht geluid is, een geluid als datgene wat de stilte verstoort.

Er wordt geen onderscheid gemaakt naar de natuur van het lawaai (concordant of discordant) ; een harmonieuze muzikale uitvoering (Cass., 23 maart 1903, *Pas.*, 1903, I, 143) kan even storend zijn als de cacofonische geluiden van een orgie (Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, I, blz. 304). Evenmin is de wijze waarop de geluiden zijn voortgebracht doorslaggevend (menselijke stem, muziekinstrument(en), grammofoon, enz.).

In casu ging het ofwel om de stem van de beklagde, al dan niet begeleid door een orkest, versterkt door een geluidsinstallatie, ofwel om grammofoonplaten, afgespeeld via dezelfde geluidsinstallatie.

Tweede voorwaarde

De beklagde moet zelf erkennen dat aan deze voorwaarde telkenmale voldaan was.

Derde voorwaarde

Er is "nachtgerucht" of "nachtruomoer" wanneer bepaalde geluiden de rust van de inwoners kunnen verstoren.

"Rust" is een ruimer begrip dan slaap (Vandenbergh,

"Recht en lawaai", R.W., 1967-68, 1713).

Alle lawaai dat gedurende de nacht op iemand inwerkt, geeft aanleiding tot vermindering van de slaapdiepte. En daar de slaapdiepte voor het herstel van de mens van betekenis is, ligt hier het bewijs van het gevaar van lawaai voor de gezondheid. (Dr. Dierick, "Hinder en environmental health", R.W., 1967-68, 1772).

Het lijdt geen twijfel dat de wetgever de gezondheid van de inwoners van dit land op het oog gehad heeft toen hij hun nachtrust wettelijk heeft beschermd.

Tenslotte heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat men rekening moet houden met de verplichtingen die uit de nabuurschap voortspruiten en met het recht van de burens een nachtrust te genieten (Cass., 28 oktober 1963, *Pas.*, 1964, I, 123).

Vierde voorwaarde

Storend lawaai veroorzaken door nalatigheid is voldoende om de wet toe te passen ; opzet is niet vereist (Marchal et Jaspar, *Droit criminel*, blz. 782, nr. 2406, 1^o).

Anderzijds is het juist dat de geluiden die inherent zijn aan een normale exploitatie van een commerciële onderneming (in casu een café-chantant) niet strafbaar zijn, op voorwaarde dat zulks niet op een ongewone of excessieve manier gebeurt.

Nu kan de beklagde moeilijk beweren dat een geluidsvolume, dat huizen, ja straten ver kan worden gehoord (zie diverse vaststellingen door de Gentse politie), inherent is aan de normale exploitatie van een café-chantant.

Meer en meer moet men vaststellen dat in onze moderne maatschappij amusement of ontspanning niet meer kan geschieden zonder begeleiding door een oorverdovend lawaai.

Het meten van lawaai in beatkelders en discotheken heeft aangetoond dat dit lawaai de grenzen overschrijdt van het lawaai in de industrie en dat vermoedelijk zowel spelers als toehoorders spoediger doof zullen zijn dan andere mensen (Dr. Dierick, *op. cit.*, kol. 1767).

Is zulks aanneembaar als een soort van "aanvaard risico" genomen door de betaalde spelers en de betalende toehoorders, anderzijds is zulks totaal onaanvaardbaar voor de inwoners van de buurt, wier nachtrust verstoord wordt door dit onbetaald doch ongevraagd concert.

Het is duidelijk dat de beklagde absoluut geen voorzorgen heeft genomen om het volume van zijn geluidsversterkingsinstallatie te verminderen tot een niveau, dat niet van die aard is dat het buiten de muren van zijn inrichting nog duidelijk en hard gehoord kan worden, iets wat hij gemakkelijk kon doen. Het draaien aan één knop volstond.

Dat zijn cliënteel oorverdovend lawaai zou eisen, is geen rechtvaardigingsgrond in hoofde van de beklagde.

De vroegere café-chantants, waarvan gewag in de conclusie van de beklagde, beschikten niet over een moderne elektronische geluidsinstallatie, en zullen voorzeker geen hinder veroorzaakt hebben als die waarvan sprake. De moderne zanger heeft het echter nodig geoordeeld zijn zwakke menselijke stem kracht bij te zetten met de hulp van de elektronica, en aldus een volume te bereiken dat zelfs de goden van de Olympus zou doen verbleken. Het is juist dat méérprodukt aan klankvolume dat storend werkt op de nachtrust van de inwoners en dat niet inherent moet zijn aan de exploitatie van welke

ontspanningsgelegenheid ook.

Deze luidruchtige vorm van ontspanning belet de ontspanning van anderen. En dat heeft de wetgever juist willen verhinderen.

Conclusie

Overwegende dat alle constitutieve elementen van het misdrijf, omschreven in artikel 561, 1°, van het Strafwetboek, verenigd zijn ;

Dat de tenlastelegging in hoofde van de beklaagde be-
wezen is gebleven en door de eerste rechter op gepaste wijze beteugeld werd.

(...)

NOOT—Tegen bovenstaand vonnis is cassatieberoep ingesteld.

2. Zie betreffende het begrip "nacht" : Cass. fr., 30 augustus 1860, D.P., 1860, I, 513 ; Cass., 7 november 1898, Pas., 1899, I, 11 ; Cass., 12 juni 1944, Arr. Verbrek., 1944, 178 ; L.W. VAN GIGCH, "De voor de nachtrust bestemde tijd", Tijdschr. v. Strafr., I, 162 ; VAN DER HOEVEN, "Nachtrust en nacht", Tijdschr. v. Strafr., I, 306 ; F.J.C. VERHOEFF, De voor de nachtrust bestemde tijd, p. 3 ; H.J. RIJSCHOUWER, Over het begrip nacht in het strafrecht, p. 9 ; L. CRAHAY, Traité des contraventions de police, 2e ed., art. 561, 1°, nr. 546 ; M. RIGAUD en P.E. TROUSSE, Les codes de police, I, 317, nr. 3.

3. Zie betreffende het opzet inzake nachtgerucht : Cass., 3 oktober 1960, R.W., 1961-62, 485 ; Cass., 28 oktober 1963, Pas., 1964, I, 223 ; Cass., 23 oktober 1973, Arr. Cass., 1974, 215.

4. Ook in geval van herhaling, zoals ten deze, blijft het maximum van de geldboete beperkt tot 20 fr. (Cass., 26 januari 1970, Arr. Cass., 1970, 473 ; Cass., 27 april 1971, Arr. Cass., 1971, 832).

A. Vandeplas

WETGEVING

De kaderwet van 1 maart 1976 tot reglementering van de beroepstitel en van de uitoefening van de dienstverlenende intellectuele beroepen : heropleving van het corporatisme ?

A. INLEIDING

1. Op 27 maart 1976 verscheen in het Belgisch Staatsblad de Kaderwet tot reglementering van de beroepstitel en van de uitoefening van de dienstverlenende intellectuele beroepen. Deze wet vindt haar oorsprong in een wetsvoorstel dat volksvertegenwoordiger Guido VERHAEGEN op 13 februari 1973 bij de Kamer indiende¹, zulks mede ter uitvoering van een congresresolutie van het op 17 oktober 1971 gehouden Nationaal Congres van het Nationaal Christelijk Middenstandsverband (N.C.M.V.)². Aanleiding tot dit voorstel van kaderwet waren de talrijke wetsvoorstellen tot reglementering van het beroep die op verzoek van de belanghebbende beroepsverenigingen in de jaren zestig herhaalde malen zonder succes waren ingediend door hun gunstig gezinde politieke vertegenwoordigers³. Dat deze wetsvoorstellen het nooit tot een goed einde brachten, had verschillende oorzaken : gebrek aan eensgezindheid binnen het beroep, herhaalde regeringswijzigingen, onvoldoende politieke steun voor de door de beroepsorganisaties opgeëiste omvangrijke zelfregulerende bevoegdheden. De middenstandsorganisaties dachten daarom dat de oplossing zou liggen in een kaderwet, waarvan de uitvoering daarna veel vlugger, sectorieel, zou kunnen gebeuren : op verzoekschrift van de beroepsverbanden zou een koninklijk besluit houdende reglementering van de titel en van de beroepsuitoefeningsvoorwaarden uitgevaardigd kunnen worden.

¹ Voorstel van kaderwet houdende reglementering van de toegang tot de vrije en intellectuele beroepen, Parl. Besch., Kamer, 1972-73, nr. 479/1.

² De Middenstandsgids, studie-tijdschrift N.C.M.V., 1971, nr. 2-3, p. 96.

³ Een voorbeeld maar : de makelaars in onroerende goederen. Parl. Besch., Kamer, 1964-65, nr. 1024/1 (ingediend door FIMMERS) ; Parl. Besch., Kamer, 1965-66, nr. 208/1 (ingediend door LEFÈRE) ; Parl. Besch., Kamer, 1968-69, nr. 260/1 (ingediend door D'ALCANTARA). Zie ook de lijst door VERHAEGEN in de Memorie van Toelichting opgenomen : Parl. Besch., Kamer, 1974-75, nr. 257/1, p. 5, noot 1.

De aanleiding tot het voorstel van kaderwet was dus een omvangrijke reeks wetsvoorstellen tot reglementering van de in dat stadium nog als "vrij en intellectueel" omschreven beroepen. De redenen voor het initiatief waren tweeledig : enerzijds bescherming van het beroep en anderzijds de E.E.G.-voorstellen betreffende de verwezenlijking van het recht van vrije vestiging⁴ ; bescherming van de beroepsbeoefenaren tegen inval van onbekwame elementen uit die landen waar wel een beroepsreglementering bestaat⁵.

Het voorstel vertoonde in zijn eerste versie nogal wat leemten. Het toepassingsgebied was slecht omschreven : de reeds gereguleerde "vrije" beroepen⁶ en ook de nog krachtens het K.B. nr. 78 te reglementeren beroepen⁷ waren niet uitgesloten (lees art. 15). Alleen het dragen van de titel was strafbaar gesteld en niet het uitoefenen van de werkzaamheid zelf (art. 10). Een herwerkte versie werd door G. VERHAEGEN ingediend op 9 oktober 1974⁸.

De discussies in de Kamercommissie hadden vooral betrekking op de opportuniteit van een kaderwet met een niet duidelijk afgeleid toepassingsgebied : welke beroepen zijn niet intellectueel en dienstverlenend ? De minister van Middenstand uitte dan ook herhaaldelijk zijn voorkeur voor een reglementering per beroep. De in de oorspronkelijke voorstellen aangebrachte wijzigingen lagen eerder op formeel

⁴ Zie daarover trouwens G. VERHAEGEN, "De evolutie in de vrije beroepen", De Middenstandsgids, 1971, nr. 2-3, pp. 61-65.

⁵ Uitdrukkelijk : Parl. Hand., Kamer, 24 juni 1975, p. 3605.

⁶ Advocaten : art. 428-508 Ger. W. ; geneesheren : K.B. nr. 79 van 10 november 1967, Staatsbl. 14 november 1967 ; apothekers : K.B. nr. 80 van 10 november 1967, Staatsbl. 14 november 1967 ; dierenartsen : W. 19 december 1950, Staatsbl. 14 januari 1951 ; bedrijfsrevisoren : W. 22 juli 1953, Staatsbl. 5 juli 1953 ; architecten : W. 27 juni 1963, Staatsbl. 5 juli 1963.

⁷ K.B. nr. 78 van 10 november 1967, Staatsbl. 14 november 1967.

⁸ Parl. Besch., Kamer, 1974-75, nr. 257/1.

dan op inhoudelijk vlak. De behandeling in de Senaat leverde weinig problemen op. Dit alles is op zijn minst zeer merkwaardig te noemen, aangezien deze wet tot stand is gekomen in een periode waarin aardig wat contestatie gevoerd werd tegen een beroep dat precies volgens het in de kaderwet gehanteerde model georganiseerd is: de geneesheren en hun "Orde". Deze kaderwet opent inderdaad de mogelijkheid om binnen korte tijd dergelijke organismen bij te creëren.

B. INHOUD VAN DE WET

2. De door de kaderwet ingestelde procedure is de volgende (art. 2). Een verzoekschrift moet ingediend worden door een "belanghebbend" (over deze term: zie verder meer) beroepsverbond bij de minister van Middenstand. Het beroepsverbond omschrijft de werkzaamheid of de werkzaamheden die het wil reglementeren: voorwaarden inzake beroepskennis en stage worden vastgesteld. Het bepaalt de overgangsmaatregelen voor degenen die het beroep reeds uitoefenen. Ten slotte voorziet het verzoekschrift eveneens in de oprichting van een "orgaan met rechtspersoonlijkheid dat voornamelijk tot taak zal hebben de deontologische regels vast te stellen en over de naleving daarvan te waken". Het verzoekschrift wordt bekendgemaakt in het Staatsblad. Elke belanghebbende kan dan gedurende dertig dagen aan de minister schriftelijk van zijn opmerkingen kennisgeven. Nadien wordt het verzoekschrift toegezonden aan de Hoge Raad voor de Middenstand (H.R.M.)⁹. Deze Hoge Raad is samengesteld uit vertegenwoordigers van professionele en interprofessionele organisaties. Het verdere lot van het voorstel wordt bepaald door de inhoud van het advies van de H.R.M. Is het advies slechts ten dele gunstig, dan mag het verzoekschrift derwijze aangepast worden dat met de gemaakte opmerkingen rekening gehouden wordt. Ook na gunstig advies kan de Koning nog een verzoekschrift tot reglementering afwijzen. In dat geval zal de minister van Middenstand zich uitspreken over de ontvankelijkheid van een verzoekschrift met hetzelfde voorwerp wanneer dat ingediend wordt minder dan drie jaar na de datum van de bekendmaking van het koninklijk besluit tot afwijzing in het Belgisch Staatsblad.

3. "Belanghebbende" beroepsverbonden zijn die welke voldoen aan de voorwaarden gesteld in de wet tot organisatie van de middenstand¹⁰. Om erkend te kunnen worden moet de nationale beroepsfederatie van het volgende het bewijs leveren:

- uitsluitend werken voor de bestudering, de bescherming en de bevordering van de professionele, economische, sociale en morele belangen van de personen die een zelfde of een aanverwant beroep uitoefenen;
- een activiteit hebben op het gebied van meer dan vier provincies (afwijkingen hierop kunnen bij koninklijk besluit toegestaan worden);
- de toetreding van leden niet afhankelijk stellen van voorwaarden met betrekking tot de localisatie van de onderneming of de plaats van uitoefening van het beroep;
- rechtspersoonlijkheid bezitten;
- vrij opgericht zijn, *onafhankelijk van de overheid*;
- ten minste sedert drie jaar werkzaam zijn of ontstaan zijn uit de fusie van nationale beroepsfederaties waarvan ten minste één sedert drie jaar in werking is;
- enkel beroepsverenigingen groeperen die de eerste vermelde voorwaarde vervullen en die schriftelijk hun instemming hebben betuigd met de statuten van de nationale federatie;
- van de leden een bijdrage innen van minimum 100 fr.

⁹ W. 6 maart 1964, *Staatsbl.* 17 maart 1964 (err. 2 april).

¹⁰ Art. 5 W. 6 maart 1964; art. 1 K.B. 29 oktober 1971, *Staatsbl.* 24 december 1971.

De erkenning kan worden ingetrokken wanneer niet meer aan deze vereisten wordt voldaan¹¹. De erkende beroepsfederaties worden gegroepeerd in interfederale bureaus. Langs deze weg kunnen zij vertegenwoordigers afvaardigen naar de Nationale Professionele Kamer voor de Middenstand en de H.R.M. Voor de "vrije" beroepen bestaan er de interfederale bureaus voor juridische beroepen, medische beroepen die niet tot de geneeskunde behoren en technische beroepen.

4. Slaagt het beroepsverbond in zijn verzoek, dan wordt het in het verzoekschrift omschreven beroep "beschermd". Deze bescherming blijft niet beperkt tot het uitsluitend recht de beroepstitel te voeren wanneer de kandidaat-beoepsbeoefenaar aan de door het verbond gestelde eisen voldoet. Artikel 3 van de Kaderwet organiseert een daadwerkelijke beroepsbescherming met een terreinafbakening. Het is verboden het beroep uit te oefenen als men niet is ingeschreven op de tabel van de beoepsbeoefenaars of op de lijst van de stagiairs.

De controle over de wijze van beroepsuitoefening wordt toevertrouwd aan een "Instituut". Het Instituut omvat alle personen die op de tabel der beoefenaars van het beroep of op de lijst van de stagiairs ingeschreven zijn (artikel 6, § 2). Niet alleen de toegang tot het beroep, maar ook de wijze van beroepsuitoefening komt zodoende in handen van de beoepsbeoefenaars zelf. De leden van een gereguleerd beroep, "van wie bewezen is dat zij aan hun plichten zijn tekortgekomen" zijn strafbaar met schorsing (max. 2 jaar) en schrapping (artikel 9).

Deze Orde, "Instituut" genaamd, krijgt als wettelijke opdracht:

- het vaststellen van de deontologische regels van het beroep;
- opstellen van een stagerement;
- waken over de toepassing van de deontologische regels en van het stagerement welke bij koninklijk besluit bindend zijn verklaard en bij de gerechtelijke overheid elke inbreuk op de wetten en verordeningen tot bescherming van de beroepstitel en tot organisatie van het beroep aanklagen;
- opmaken en bijhouden van de tabel van de beoepsbeoefenaars, de lijst van de stagiairs en de tabel van de personen die volgens de door het Instituut gestelde voorwaarden de eretitel van het beroep mogen voeren;
- uitspraak doen in tuchtzaken t.a.v. de beoefenaars en de stagiairs;
- uitspraak doen over de betwistingen betreffende honoraria in geval van een gezamenlijk verzoek van de partijen en advies verstrekken over de berekening van het bedrag van de honoraria op verzoek van hoven en rechtbanken of van op de tabel ingeschreven personen;
- in het buitenland gevestigde personen machtigen het gereguleerd beroep occasioneel uit te oefenen op voorwaarde dat zij voldoen aan de eisen in hun land van herkomst voor de uitoefening van het beschouwde beroep gesteld, dat er wederkerigheid bestaat met het land van herkomst en dat de belanghebbende de deontologische regels naleeft;
- opstellen van het huishoudelijk reglement;
- advies verstrekken over de harmonisering van het beroep op internationaal vlak;
- alle vereiste maatregelen nemen om zijn doel te verwzenlijken (art. 7).

C. COMMENTAAR

a) Toepassingsgebied

5. Zoals reeds vermeld is het aflijnen van het toepassingsgebied van deze Kaderwet een van de voornaamste

¹¹ Art. 6 K.B. 29 oktober 1971.

discussiepunten geweest in de kadercommissie voor de Middenstand. Het oorspronkelijke voorstel preciseerde nergens wat diende te worden verstaan onder "vrij en intellectueel beroep"¹². De indiener achtte het wenselijk "het criterium voor het bepalen van een vrij of intellectueel beroep over te laten aan de beoefenaars van deze beroepen zelf"¹³. Deze zienswijze impliceerde meteen dat de beroepsgroep maar zelf moest uitmaken of de door zijn leden verrichte activiteiten konden uitstijgen boven het niveau der "handelsberoepen". Dat dit meteen de keuze open liet tussen twee wetteksten, namelijk de Vestigingswet van 15 december 1970 m.b.t. de handels- en ambachtelijke beroepen¹⁴ en de voorgenomen Kaderwet, is duidelijk. De minister achtte zulks niet wenselijk: ofwel moest men een nauwkeuriger bepaling geven van wat diende te worden verstaan onder "vrij" beroep, ofwel moest men afzien van het gebruik van het adjectief "vrij"¹⁵. Deze laatste (gemakkelijkheids)oplossing werd verkozen. Het onderscheid tussen "vrij beroep" en "handelsberoep" kon toch moeilijk gemaakt worden: "Tal van handelsberoepen vertonen in werkelijkheid een intellectueel karakter"¹⁶. Het schrappen van het adjectief "vrij" had in de ogen van de indieners van het voorstel meteen nog een ander gunstig effect. "Vrij" had wel eens kunnen begrepen worden als "zelfstandig". De beroepsbeoefenaren die werken in dienstverband zouden zodoende aan de controle van het Instituut kunnen ontsnappen¹⁷. De gekozen oplossing kadert ook perfect in de door de Hoge Raad voor de Middenstand gehanteerde begripsomschrijving om de zogenaamde vrije beroepen aan zijn invloed te binden. Volgens de H.R.M. gelden als kenmerken van het vrij beroep: het feit dat de leden van vrije beroepen natuurlijke personen zijn, eventueel gegroepeerd in beroepsvennootschappen, de volle onafhankelijkheid op het vlak van de plichtenleer, de persoonlijke verantwoordelijkheid voor de gepresteerde diensten alsook de diepmenselijke betrekkingen tussen degene die het beroep uitoefent en zijn cliënten¹⁸. De vereisten van zelfstandige beroepsuitoefening en van een hoogstaande intellectuele vorming worden duidelijk niet gesteld. Uiteindelijk kreeg het voorstel van Kaderwet dan ook een nieuwe titel: de omschrijving "vrije en intellectuele beroepen" werd vervangen door "dienstverlenende intellectuele beroepen".

Hoe de minister van Middenstand dit blijkbaar als een oplossing zag voor het gestelde probleem, is ons duidelijk. Het toepassingsgebied van de wet is daarmee immers niet afgelijnd, maar eerder verbreed: welke beroepen zijn niet intellectueel en dienstverlenend? Geeft het herstellen van een auto meer blijk van intellectuele vaardigheid dan het haarknippen volgens de laatste modegrillen? De vraag moet dan ook herhaald worden: wie bepaalt dat de Ves-

tigingswet van 15 december 1970 dan wel de Kaderwet van 1 maart 1976 van toepassing is? Het antwoord op deze vraag is o.i. nog steeds ongewijzigd, en zoals VERHAEGEN het formuleerde: de "belanghebbende" beroepsverbonden. De verbonden zullen hun keuze enkel aanvaardbaar moeten kunnen maken tegenover de eigen beroepskringen en tegenover de aanverwante, concurrerende beroepsgroepen. En eventueel ook tegenover de minister van Middenstand wanneer deze de verantwoordelijkheid op zich neemt. Het belang van deze keuze is overduidelijk. Het aan de beroepsverbonden toegekende reglementeringsinitiatief is veel ruimer onder het regime van de Kaderwet dan onder het regime van de Vestigingswet handels- en ambachtelijke beroepen. De beroepsgroep die zich als "dienstverlenend en intellectueel" weet te legitimeren zal niet alleen de toegang tot het beroep kunnen controleren door het vaststellen van eisen van beroepskennis, maar zal ook en vooral controle verwerven over de wijze van beroepsuitoefening dank zij de aan het op te richten Instituut toegekende tuchtbevoegdheden.

6. Men kan dan ook stellen dat drie hinderpalen de oprichting van "Instituten" bij de dienstverlenende intellectuele beroepen in de weg kunnen staan: vooreerst de onenigheid binnen het beroep zelf, vervolgens het noodzakelijk akkoord van de aanverwante, concurrerende beroepsgroepen (overlegprocedure in de H.R.M.) en ten slotte de minister van Middenstand wanneer deze zich niet in een passieve rol schikt. In het hiernavolgende wordt dit aan de hand van enkele voorbeelden toegelicht.

In de eerste plaats kunnen de opvattingen over de aard van het beroep binnen de beroepsgroep zelf uiteenlopen. Zeker wanneer verschillende beroepsverbonden in een zelfde sector als "belanghebbend" beschouwd zullen worden kunnen interne twisten een hinderpaal zijn voor de totstandkoming van een reglementering. Wanneer daarentegen in een bepaalde sector slechts één van de beroepsverbonden aan de voorwaarden voldoet om als "belanghebbend" erkend te worden, zou dit verbond — in theorie — zijn opvattingen kunnen doordrukken tegen de wil van de andere verbonden in. Dit vloeit voort uit het feit dat het representatieve in de door de Kaderwet uitgewerkte corporatieve overlegstructuur uitdrukkelijk niet de numerieke meerderheid van de democratische besluitvorming is.

De opticiens vormen een mooi voorbeeld om de eerste twee geschetste hinderpalen toe te lichten. De opvattingen over het beroep lopen sterk uiteen: sommigen leggen de nadruk op de deontologie en het optrekken van de opleiding tot universitair niveau; anderen beschouwen het beroep zonder meer als een commerciële bedrijvigheid. Overigens is dit reeds een oude ruzie.

Men weet dat de eisen van beroepskennis voor de opticiens van twee zijden geformuleerd worden. Enerzijds gebeurt dit vanuit het R.I.Z.I.V.: criteria voor terugbetaling van door de opticiens, die aan de gestelde voorwaarden voldoet, verrichte prestaties¹⁹. Anderzijds gebeurt zulks vanuit de bestaande beroepsverenigingen op basis van de Vestigingswet kleine en middelgrote handels- en ambachtsondernemingen²⁰. De eisen gesteld voor erkenning door het R.I.Z.I.V. zijn merkkelijk zwaarder dan die gesteld voor de beroepsuitoefening²¹. Aanvankelijk was ook de wijze van

¹² Overigens op te merken dat evenmin het begrip "kleine en middelgrote handels- en ambachtsonderneming" in de Wet van 15 december 1970 omschreven is. Men vindt wel een omschrijving van wat onder kleine en middelgrote onderneming dient te worden verstaan in bijzondere wetten, bijv. in het K.B. van 15 juni 1959 tot uitvoering van de Wet van 24 mei 1959 tot verruiming van kredietmogelijkheden aan de middenstand. Dit geldt ook t.a.v. van het begrip "vrije beroepen": zie bijv. art. 36 Wet 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen, *Staatsbl.* 1 april 1976.

¹³ *Parl. Besch., Kamer*, 1974-75, nr. 257/1, p. 7.

¹⁴ W. 15 december 1970 op de uitoefening van beroepswerkzaamheden in de kleine en middelgrote handels- en ambachtsondernemingen, *Staatsbl.* 20 maart 1971.

¹⁵ Verslag SUYKERBUYK, *Parl. Besch., Kamer*, 1974-75, nr. 257/5, pp. 3-4.

¹⁶ *Idem*, p. 3.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Advies H.R.M., 13 juni 1973, *Doc. H.R.M.*, nr. 72-6/73,4.

¹⁹ Aanvankelijk: M.B. 25 september 1956 en M.B. 1 april 1957. Op dat ogenblik is van kracht: K.B. 1 oktober 1974, *Staatsbl.* 8 november 1974.

²⁰ Aanvankelijk: K.B. 30 oktober 1964, *Staatsbl.* 24 december 1964, K.B. 16 september 1966, *Staatsbl.* 22 oktober 1960. Aangepast aan de Vestigingswet 1970 bij K.B. 14 januari 1975, *Staatsbl.* 7 februari 1975.

²¹ Met name wordt van de opticiens vereist dat hij niet alleen aan de (geëpiciteerde) eisen van beroepsuitoefening voldoet, maar wordt tevens een kennis van de anatomie van

beroepsuitoefening voor de R.I.Z.I.V. een mogelijk argument om een erkenning te weigeren. Artikel 5, lid 2, van het Ministerieel Besluit van 25 september 1956 bepaalde: "Worden uitgesloten voor erkenning door het R.I.Z.I.V. zij die weigeren de verplichting aan te gaan geen publiciteit te voeren rond het feit dat zij het oogonderzoek beoefenen". Op verzoek van de kleinere beroepsvereniging werd dit artikel door de Raad van State nietig verklaard wegens machtsverschrijding²². Op 14 november 1973 werd door het R.I.Z.I.V. een deontologie voor opticiens opgesteld, waarvan verschillende regels tevens tot doel hebben het werkterrein van het aanverwante oftalmologenberoep te beschermen²³. Opmerkelijk is nu dat het verslag van de kamercommissie er tweemaal de nadruk op legt dat een tussenkomst van het Ministerie van Middenstand op dit vlak meer waarborgen zou kunnen bieden²⁴. Men weet dat de opticiens ondergebracht zijn in het Interfederaal Bureau nr. 11 (medische artikelen en inrichtingen voor lichaamsverzorging) en niet in het Interfederaal Bureau nr. 16 bij de paramedische beroepen, wat precies het "commercieel" karakter van het beroep benadrukt. Het is dan ook de vraag of de opticiens onder de toepassing van de Kaderwet kunnen vallen. Artikel 15, lid 2, bepaalt daarenboven dat de Kaderwet niet toepasselijk is op beroepen die gereglementeerd kunnen worden krachtens het K.B. nr. 78²⁵.

het oog, de fysiologie van het oog, de pathologie van het oog, de farmacologie van het oog, alsmede van elementen van de fysieke optica vereist. De door het R.I.Z.I.V. gestelde kennisvereisten hebben derhalve ook betrekking op een werkterrein dat duidelijk niet dat van de opticiens is. Art. 2 K.B. 30 oktober 1964 stelt dat de activiteiten van de opticiens enkel de zuiver optische verbeteringen van het gezicht tot voorwerp hebben en nooit de pathologische gebreken van het oog. Dat laatste mag de opticiens enkel doen op doktersvoorschrift. Voor het voorleggen, verkopen, onderhouden en herstellen van optische artikelen is geen doktersvoorschrift vereist, wel voor de terugbetaling door de Z.I.V. Vanuit het R.I.Z.I.V. worden dus duidelijk twee beperkingen aan het werkterrein van de opticiens gesteld: criteria voor erkenning en vereiste van doktersvoorschrift. E.E.G.-richtlijnen van 6 juli 1971 (*Mededelingen en Berichten van de E.E.G.*, nr. C 78, 2 augustus 1971, inz. Richtlijn III) stellen nog twee supplementaire beperkingen aan het optreden van de opticiens. Een medisch voorschrift is steeds vereist voor personen onder de 16 jaar en voor contactglazen, telkens om te voorkomen dat een pathologisch element of contra-indicatie over het hoofd gezien wordt.

²² Arrest Raad van State, nr. 6320, 20 mei 1958, Union Nationale des Opticiens de Belgique t/ Belgique Staat (Minister van Sociale Voorzorg), *Arr. R. v. St.*, 1958, 491-493. De afwezigheid van de APOB (vertegenwoordigd in het Interfederaal Bureau nr. 11) in deze procedure is typerend. De Raad van State oordeelde dat de machtiging door de Koning aan de minister gegeven enkel het vaststellen behelst van eisen inzake bekwaamheid en beroepsbevoegdheid en van regels volgens welke het voorhanden zijn van deze eisen zou worden erkend, maar niet het vaststellen van eisen waarnaar de opticiens zich — buiten de medewerking waartoe zij bevoegd worden verklaard — bij de uitoefening van andere werkzaamheden moeten gedragen of tot het vaststellen van de "deontologische tucht", in de uitoefening van die werkzaamheden.

²³ Als beroepsfouten worden o.m. aangemerkt: het feit oftalmologen of collega's één of ander voordeel aan te bieden om klanten te ronselen (punt 11), het feit een oftalmoloog "af te breken" (punt 14) of "stelselmatig aan te raden" (punt 15) (*Maandelijks Informatiebulletin APOB*, februari 1975).

²⁴ Verslag SUYKERBUYK, *Parl. Besch.*, Kamer, 1974-75, nr. 257/5, pp. 7 en 21.

²⁵ De artt. 22 en 23 K.B. nr. 78 van 10 november 1967 bieden aan de Koning de mogelijkheid beroepen te reglementeren die verband houden met het uitvoeren van de medische behandeling.

Genoemd artikel is meteen de duidelijkste illustratie van de tweede hinderpaal: het akkoord van de aanverwante beroepen. Het terrein van de medische beroepen wordt door de geneesheren streng bewaakt²⁶. De wet op de verpleegkunde is er maar *dank zij* de geneesheren²⁷. De kinesitherapeuten zullen evenmin van de Kaderwet gebruik kunnen maken om een werkterrein te veroveren²⁸.

Ook tussen de kleinere beroepen zijn conflicten van terreinafbakening mogelijk. De aanvragende beroepsverbonden zullen met een titelbescherming alléén waarschijnlijk geen genoeg nemen. Moeilijkheden zullen beslist rijzen i.v.m. het werkterrein der "boekhoudkundige beroepen": accountants, boekhoudkundigen en ook de belastingconsulenten²⁹.

Ten slotte heeft de minister van Middenstand in de kamercommissie een restrictieve interpretatie gegeven van het toepassingsgebied van de Kaderwet. Volgens hem wensten enkel de automobiel experts, de verzekeringsmakelaars en de fiscale raadgevers een statuut³⁰. Verder werden ook bezwaren geuit tegen het creëren van beroepen, zoals investerings- en managingsconsulenten en urbanist-consulenten³¹.

b) Het reglementeringsmodel

7. Volgens deze Kaderwet kan een initiatief van professionele groeperingen voldoende zijn om een overheids-optreden af te dwingen. Daarmee wordt de toch al indrukwekkende catalogus van economische wetgeving met corporatistische inslag³² met een geïnstitutionaliseerd economisch corporatisme³³ uitgebreid. Een gelijkaardig reglementeringsmodel vindt men naast de identieke regelingen van de vestigingswetgeving voor de handel- en ambacht drijvende middenstand³⁴ en de Wet houdende instelling van een verplichte rustdag in ambacht en nering³⁵ ook nog in de

²⁶ Zie hiervoor uitvoerig *Juridische organisatie van het vrij beroep*, Verslag ter voorbereiding van het XVIIe V.R.G.-Congres, Kluwer, Antwerpen, 1975, pp. 24-25 en 152-158.

²⁷ W. 20 december 1974, *Staatsbl.* 29 april 1975. Zie *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1974-75, nr. 432/2 (Verslag SMIT).

²⁸ Ook vanuit deze beroepsgroep werden voorstellen tot reglementering ingediend: *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1969-70, nr. 441, en *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1970-71, nr. 412. Reglementering van het beroep (toekennen van een werkterrein, oprichting van een Orde) is enkel mogelijk via overeenkomsten met de artsensyndicaten die als ontwerp-K.B. aan de minister van Volksgezondheid voorgelegd kunnen worden.

²⁹ Zie *Parl. Besch.*, *Kamer*, 1974-75, nr. 257/5, bijlage II, p. 39.

³⁰ Verslag SUYKERBUYK, *Parl. Besch.*, *Kamer*, 1974-75, nr. 257/5, p. 6.

³¹ *Idem*, p. 7.

³² Naast de in de tekst vermelde wetteksten kan hier bij wijze van voorbeeld nog gewezen worden op het Overlegend Controlecomité voor de Petroleum (K.B. 8 april 1974, *Staatsbl.* 10 april 1974) en de Prijzencommissie Farmaceutica (W. 9 juli 1975, *Staatsbl.* 30 juli 1975) inzake prijsreglementering.

³³ De terminologie is van J.J. BODDEWYN, *Belgian public policy toward Retailing since 1789*, Michigan, 1971, pp. 222-223, die onderscheid maakt tussen politiek corporatisme (het Parlement is samengesteld op basis van beroepen en niet op geografische basis), economisch corporatisme (professionele groeperingen hebben zelfregulerende bevoegdheden) en consultatief corporatisme (de overheid laat zich adviseren door beroepen, op aanvraag of op hun eigen initiatief).

³⁴ W. 15 december 1970, *Staatsbl.* 20 maart 1971, met uitvoerings-K.B. 27 februari 1971, *Staatsbl.* 20 maart 1971.

³⁵ W. 22 juni 1960, *Staatsbl.* 24 juni 1960, gewijzigd door W. 30 juli 1963, *Staatsbl.* 30 augustus 1963, W. 6 maart 1964, *Staatsbl.* 17 maart 1964, W. 5 juli 1973, *Staatsbl.* 19 september 1973.

Winkelsluitingswet³⁶ en in het nog van kracht zijnde K.B. nr. 62 van 13 januari 1935³⁷. Van deze wetten kan de Kaderwet van 1 maart 1976 de belangrijkste worden omdat het voorwerp van de eigen reglementeringsbevoegdheid van de professionele groepen ruimer is dan in de Vestigingswet 1970 en in de Wet betreffende de verplichte rustdag. Van het K.B. nr. 62 wordt overigens maar weinig gebruik meer gemaakt³⁸.

De wens tot een economisch corporatisme is in middenstandskringen steeds vrij sterk aanwezig geweest. Het best blijkt dit wanneer men de oorspronkelijke voorstellen van middenstandsgroeperingen op het vlak van de middenstandsvertegenwoordiging in de overlegeconomie bekijkt. Krachtens het wetsvoorstel VAN ACKERE kon elke federatie van plaatselijke of gewestelijke beroepsverenigingen erkend worden als "wettelijke mandataris" van het betrokken beroep. Zulke erkenning bracht o.m. de bevoegdheid mee om aan de minister beroepsreglementen "voor te stellen" i.v.m. de inrichting van het leerlingenwezen en de beroepsvervolmaking, de voorwaarden om het beroep te mogen uitoefenen en zelfs i.v.m. de regelen van eerlijke mededinging en de instelling en werking van scheidsrechters (professionele geschillen) en paritaire rechten (interprofessionele geschillen)³⁹. Indien het ontwerp van reglement met succes de procedure van het K.B. nr. 62 had doorlopen⁴⁰, zou het kracht van wet krijgen t.a.v. allen die hetzelfde beroep uitoefenen, of ze nu lid waren van de aanvragende federatie of niet. Het eerste regeringsontwerp⁴¹ nam de voorgestelde corporatieve overlegprocedure over, maar zag de bevoegdheden van de professionele groeperingen wel minder ruim: o.m. het vaststellen van toelatingsvoorwaarden tot het beroep was niet voorzien⁴². Na de tweede wereldoorlog bleek de overheid niet meer bereid een "economisch corporatisme onder controle" te dulden. De memorie van toelichting bij het tweede regeringsontwerp stelt uitdrukkelijk dat men de nationale economie niet alleen onder de invloed mag laten van de privé-belangen en het individueel initiatief. "Het voorrecht de tolk te zijn van het algemeen belang behoort inderdaad tot de Staat"⁴³. De op te richten overlegorganen moeten enkel tot doel hebben de Staat te "informeren" om zijn zending te vervullen. "Het zou bijzonder gevaarlijk zijn aan de Raden een verordenende macht toe te kennen. Het zou te vreezen vallen dat het beroepsegoïsme het algemeen belang zou schaden, inzonderheid door het miskennen van de rechtmatige belangen van andere bedrijfstakken of van de verbruikers door het ten onrechte beperken van de toegang tot het beroep, wat een gezonde mede-

dinging uitsluit en de technische vooruitgang remt"⁴⁴. De middenstandsgroeperingen zouden tot 1958 moeten wachten vooraleer weer een reglementeringsinitiatief zou toegekend worden aan de professionele groepen. Sinds 1960 omvat het reglementeringsinitiatief naast de toegangsvereisten tot het beroep ook het instellen van een wekelijkse rustdag. Wel werd in 1970 het reglementeringsinitiatief voor de beroepen in de distributiesector beperkt: aan de Koning werd de bevoegdheid gegeven om zonder initiatief ter zake eisen van bedrijfsbeheerkennis op te leggen⁴⁵.

8. T.a.v. de hier vermelde wetteksten heeft de Belgische overheid evenwel steeds gesteld dat het corporatisme op velerlei wijze "onder controle" is geplaatst. Het voornaamste argument daarbij is wel dit: tijdens de procedure is er een voortdurende controle; niet alleen de regering en de interprofessionele overlegorganen, maar ook buitenstaanders kunnen opmerkingen formuleren bij de minister⁴⁶. Vooral het interprofessioneel toezicht wordt steeds weer aangehaald: de ene groep heeft de andere, aanverwante groep nodig om een reglementering te doen aanvaarden. Op deze wijze beweert men tevens de niet georganiseerde verbruiker te dienen: "Het belang van de verbruiker is in feite bij de Hoge Raad voor de Middenstand vertegenwoordigd aangezien al de beroepen verbruiker zijn van de beroepen die zij zelf niet uitoefenen"⁴⁷. Hiertegen kan ingebracht worden dat de overlegprocedure in de H.R.M. precies van die aard is dat de inbreng van andere dan nabijgelegen beroepsgroepen wordt geweerd. Overigens is interprofessioneel overleg inherent aan een corporatieve ordening. Dat werd in de publikaties uit de jaren dertig uitdrukkelijk gesteld: "De corporatieve maatschappij vindt haar bekroning in een centrale instelling, welke de corporaties samengroept en waarin ze vertegenwoordigd zijn. Dit centraal lichaam, dat gans het sociaal-economisch leven omvat, heeft als opdracht de regeling der algemene belangen der beroepsschappen in globo beschouwd en (die) uit dien hoofde aan een afzonderlijke corporatie niet toebehooren; het oefent eveneens toezicht uit op het bestuur der beroepsschappen"⁴⁸. Door interprofessioneel overleg organiseert men enkel een confrontatiecorporatisme. Men dwingt de partijen tot een compromis: de totstandkoming van dwarse doorsnee-akkoorden blijft onmogelijk. Een besluitvorming door functionele deelgroepen is nooit representatief voor alle belanghebbenden, ook niet wanneer een interprofessionele bovenbouw wordt georganiseerd. Het belang van de afnemers van de diensten van deze beroepen kan niet aan bod komen. Voor een overheid die de verantwoordelijkheid "als hoedster van het algemeen belang" wil en durft op zich nemen kunnen corporatieve beslissingsmodellen dan ook niet volstaan. Het algemeen belang is niet het compromis tussen de groepsbelangen⁴⁹.

Hieraan moet wel toegevoegd worden dat de interprofessionele controle onder het regime van de Vestigingswet handels- en ambachtelijke beroepen alleszins geen formaliteit is. Ook de minister heeft reeds herhaalde malen een reglementering geweigerd⁵⁰. Verder dient erop gewezen dat de Kaderwet supplementair voorziet in een aantal minimeisen waaraan de beroepsbeoefenaars moeten vol-

³⁶ Zogenaamde Wet AKKERMANS, W. 24 juli 1973, *Staatsbl.* 1 september 1973. Een economisch corporatisme vindt men in art. 4, § 1. De lijst van de uitzonderingen op het winkelsluitingsgebod om 20 uur kan gewijzigd worden op verzoek van de beroepsorganisaties uit één tak van de handel. Er zijn twee remmen op dit economisch corporatisme: alle beroepsverenigingen moeten het initiatief nemen en een advies is vereist van de H.R.M. en van de C.R.B.

³⁷ K.B. 13 januari 1935 waarbij toelating wordt verleend tot het oprichten van een economische reglementering van de voortbrenging en de verdeling, *Staatsbl.* 18 januari 1935, genomen ter uitvoering van de Volmactwet 31 juli 1934.

³⁸ Zie H. SWENNEN, "De Raad voor Economische Geschillen", in *De Economische Magistratuur*, Brussel 1976 (nog te verschijnen).

³⁹ *Parl. Besch., Senaat*, 1937-38, nr. 142, pp. 21-23.

⁴⁰ Voor een beschrijving van deze procedure, zie H. SWENNEN, a.w.

⁴¹ *Parl. Besch., Senaat*, 1938-39, nr. 7.

⁴² Men opende enkel de mogelijkheid van een algemeen verbindend-verklaring van een vrijwillig aanvaarde maar nog niet nageleefde (uitbreiding artikel 1 K.B. nr. 62) reglementering. Tevens werd de procedure vereenvoudigd.

⁴³ *Parl. Besch., Senaat*, 1946-47, nr. 146, p. 1.

⁴⁴ *Idem*, pp. 2-3.

⁴⁵ W. 15 december 1970, art. 4.

⁴⁶ In deze zin: verslag EECKMAN, *Parl. Besch., Kamer*, 1952-53, nr. 522, pp. 22-23; zie ook *Parl. Besch., Senaat*, 1963-64, nr. 10, p. 2.

⁴⁷ *Parl. Besch., Kamer*, 1952-53, nr. 522, p. 25.

⁴⁸ P. VAN WYMEERSCH, "De corporatieve maatschappij", *R.W.*, 1934-35, 437.

⁴⁹ K. RIMANQUE, "Advies betreffende de hervorming van de Staat", *T.B.P.*, 1975, 414.

⁵⁰ Cijfergegevens vindt men in de Jaarverslagen van de H.R.M.

doen. De vraag is of deze minimumeisen reeds bij het indienen van het verzoek aanwezig moeten zijn. Ofschoon dit de bedoeling was van de indieners van dit goedgekeurd amendement op de oorspronkelijke tekst, blijkt het onvolgende uit de redactie van de wetttekst⁵¹. Deze minimumeisen zijn: houder zijn van een diploma, persoonlijk de verantwoordelijkheid dragen voor elke in de uitoefening van het beroep gestelde daad, de deontologische regels vastgesteld door het Instituut naleven en gebonden zijn door het beroepsgeheim.

Een ander door de overheid i.v.m. de Vestigingswet 1970 gehanteerd argument gaat t.a.v. deze Kaderwet niet meer op. Men moet wel lid zijn van de professionele verenigingen om het beroep te mogen uitoefenen⁵² en de toelating wordt wel gegeven door de beroepsgroep zelf. (Vergelijk met de Vestigingswet 1970: het lidmaatschap van de beroepsgroepering is niet vereist en de getuigschriften worden afgeleverd door de Kamer van Ambachten en Neringen). In c) wordt verder gehandeld over de ultieme controle door de Raad van State op de handelingen van het Instituut.

c) Het Instituut

9. De meest betwistbare, door de kamercommissie aangenomen, amendering is wel de in artikel 2 van de Kaderwet opgenomen *verplichting* een tuchtorgaan op te richten. De oorspronkelijke indiener wenste de keuze te laten aan de verzoekende beroepsverbonden. Op die wijze hoopte hij een hernieuwd corporatisme te voorkomen⁵³. Wanneer een beroep geen tuchtorgaan wenste op te richten, zouden de machtigingen tot uitoefening van het beroep door een bij het Ministerie van Middenstand op te richten Erkenningscommissie uitgereikt worden. De amendementen van DESMARETS en VERBERCKMOES c.s. droegen uiteindelijk echter de goedkeuring weg van de minister en van de kamercommissie. Ook de H.R.M. had in het reeds vermeld advies gesteld dat de erkenning van het beroep *noodzakelijkerwijze* gepaard moest gaan met de vaststelling van deontologische regels en met de oprichting van een controleorgaan. Aan VERHAEGEN werd verweten dat zijn voorstel niet voldoende benadrukte dat het beroep zelf zijn discipline moest vastleggen⁵⁴. De kamercommissie oordeelde het wel aangewezen de term "Instituut" te gebruiken, omdat de term "Orde" een pejoratieve klank heeft⁵⁵.

De aan het Instituut toevertrouwde taken (zie nr. 4) komen vrij nauwkeurig overeen met de bevoegdheden van de klassieke Ordes. De bevoegdheden gelden ook t.a.v. diegenen die het beroep uitoefenen in dienstverband (bijvoorbeeld een landmeter verbonden aan het Bestuur van het Kadaster). Dit blijkt duidelijk uit het verslag SUYKERBUYK. Het bezwaar dat zulks asociale gevolgen kan meebrengen en de mobiliteit binnen de onderneming in de weg kan staan, werd afgewimpeld⁵⁶. Wel werd de naar genees-

herenvoorbeeld in het voorstel 257-1 opgenomen eis om de overeenkomsten met de werkgever ter goedkeuring aan het Instituut voor te leggen geschrapt. Dit sluit natuurlijk niet uit dat deze eis nog in de tuchtreglementen kan worden opgenomen.

In de senaatscommissie werd de vraag naar *waarborgen* herhaald. Men wees op de vergaande sancties, "waartegen bijna overal in Europa verzet rijst"⁵⁷. De minister achtte volgende waarborgen aanwezig: de beoefenaars van het beroep bepalen zelf de deontologische regels (!), de reglementering moet worden goedgekeurd bij koninklijk besluit, de kamer van beroep wordt voorgezeten door een magistraat en er kan beroep aangetekend worden bij de Raad van State. Het eerste argument gaat er blijkbaar van uit dat het corporatisme een waarborg is tegen zichzelf. Over het tweede argument werd reeds gehandeld in nr. 8. De magistraat is niet aanwezig bij de behandeling van de tuchtzaak in eerste aanleg. De Instituten zijn volwaardige corporatierechtbanken waarbij wetgever en rechter dank zij het plaatsnemen van een magistraat in de Raad van Beroep nog net niet dezelfde zijn. Overigens moet de tuchtprocedure voor het Instituut volgens een recent cassatiearrest niet veel waarborgen bieden. M.b.t. de Orde van Architecten formuleerde ons hoogste Hof een algemene regel die stelt dat artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden bij tuchtzaken niet van toepassing is. Het recht op eerlijke behandeling van de zaak is een luxe die beperkt is tot betwistingen over rechten en verplichtingen van burgerlijke aard en tot het bepalen van de gegrondheid van de strafvordering⁵⁸.

Bij niet-naleving van de wet en/of de procedure door het Instituut is beroep bij de Raad van State mogelijk. Ook de minister van Middenstand kan beroep instellen (artikel 8, § 3). De kamer die de uitspraak heeft gedaan, moet zich neerleggen bij de interpretatie van de Raad⁵⁹. De Kaderwet wijkt hier af van de regeling bij de traditionele vrije beroepen waar na uitspraak door de raad van beroep voorziening in cassatie mogelijk is⁶⁰. Daarmee wordt de algemeen geldende bevoegdheid van de Raad van State om als annulatierechter kennis te nemen van beroepen tegen beslissingen van een administratieve tuchtverheid bevestigd⁶¹.

Daarnaast kan ook het tuchtreglement zelf door de Raad van State getoetst worden aan machtoverschrijding en machtsafwendend en onderworpen worden aan de legaliteitscontrole door hoven en rechtbanken overeenkomstig artikel 107 van de Grondwet. Toch zit o.i. het Instituut hier veilig⁶². De Kaderwet geeft immers een blancovolmacht

der vrije en intellectuele beroepen van België, werd verworpen (*Parl. Besch., Kamer, 1974-75, nr. 257/3, p. 1*).

In een recent arrest stelde het Hof van Cassatie dat contracten met niet-leden van de Orde ook onder het tuchtrecht vallen: Cass., 31 mei 1974, R.W., 1974-75, 307-308.

⁵⁷ *Parl. Besch., Senaat, 1974-75, nr. 659-2, pp. 7-8*.

⁵⁸ Cass., 12 september 1974, R.W., 1974-75, 997-1000.

⁵⁹ *Parl. Besch., Senaat, 1974-75, nr. 659/2, p. 7*.

⁶⁰ Bijv. art. 23 K.B. nr. 79, 10 november 1967 (geneesheren); art. 33 W. 26 juni 1963 ((architecten); art. 23 W. 22 juli 1953 (bedrijfsrevisoren).

⁶¹ Zie de arresten Raad van State, nrs. 14.954 en 14.955, 20 oktober 1971, P.V.B.A. Medisch Centrum en C.O.O. Borgehout t/ Provinciale Raad van de Orde der geneesheren van de provincie Antwerpen, *Arr. R.v.St.*, 1971, 1072. De bevoegdheid van de Raad van State als administratieve cassatierechter kan door de wetgever worden uitgesloten door een georganiseerd systeem van beroepen uitmondend in het Hof van Cassatie. Zie A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Gent, 1975, p. 431.

⁶² Toepassingen t.a.v. oude vrije beroepen: Raad van State, nr. 1069, 6 oktober 1951, *Arr. R.v.St.*, 1951, 564 (nietigverklaring van de oude code van medische plichten-

⁵¹ Zie Verslag SUYKERBUYK, *Parl. Besch., Kamer, 1974-75, nr. 257/5, p. 14*.

⁵² Deze argumentatie ten gunste van de Vestigingswet handel- en ambachtstrijvende middenstand vindt men bij P. VAN DEN BOEYNANTS, *Nota van de Minister van Middenstand voor de perskonferentie van 21 november 1958, p. 5*, vermeld bij P. THYS, "12 jaar vestigingswetgeving", *De Middenstandsgids*, 1970, nr. 4-5, pp. 10-11.

⁵³ Verslag SUYKERBUYK, *Parl. Besch., Kamer, 1974-75, nr. 257/5, p. 15*.

⁵⁴ *Doc. H.R.M.*, nr. 72-6/73, 4, p. 3.

⁵⁵ Ook de bedrijfsrevisoren verkozen destijds de term Instituut om de nadruk te leggen op de "academische roeping" van het organisme. Zie *Juridische organisatie van het vrij beroep*, Kluwer, Antwerpen, 1975, pp. 140-144.

⁵⁶ Verslag SUYKERBUYK, p. 10. Het amendement VERBERCKMOES c.s. dat de opvatting vertolkte van de Unie

tot het opstellen van een tuchtreglement en bepaalt dat tot de sancties ook kan behoren het ontnemen van het recht om verder het beroep uit te oefenen. Inhoudelijke vereisten worden aan het tuchtreglement niet gesteld. Wel bestaat een ongeschreven regel van een noodzakelijke evenredigheid tussen inbreuk en sanctie⁶³. Het beoordelen van de zwaarte van de inbreuk is evenwel tevens een discretionaire bevoegdheid van het Instituut. De controle op het tuchtreglement zou vooraf moeten gebeuren alvorens het bij koninklijk besluit te bekrachtigen. Onlangs werd er evenwel op gewezen dat op dit punt de regering haar verantwoordelijkheid tegenover machtige beroepen niet durft op te nemen⁶⁴.

Toch innoveert de Kaderwet op het vlak van de controle op de handelingen van het Instituut. Artikel 6, § 8, bepaalt dat op administratief, financieel en budgettair vlak de controle op de daden van het Instituut uitgeoefend wordt door een regeringscommissaris. De regeringscommissaris kan bij de minister van Middenstand beroep instellen tegen iedere beslissing die het Instituut op administratief, financieel of budgettair vlak zou nemen in strijd met de wetten, en meer in het bijzonder met de Kaderwet en de uitvoeringsbesluiten ervan, of met het *algemeen belang*. De bevoegdheden van deze regeringscommissaris moeten volgens de verklaringen van de minister van Middenstand zo ruim mogelijk opgevat worden.

Dit zou o.m. betekenen dat hij zijn veto kan stellen tegen een *numerus clausus* of tegen bepalingen van het tuchtreglement⁶⁵.

D. BESLUIT

10. Deze Kaderwet heeft tot doel aan "kleine" beroepen een statuut te bezorgen, vergelijkbaar met dat van de oude "grote" vrije beroepen⁶⁶. Toch zal hun statuut ondergeschikt blijven in vergelijking met dat van de traditionele vrije beroepen. Deze laatste hadden geen corporatieve overlegstructuur nodig om een wetgevend initiatief af te dwingen. Hun handelingen zijn ook niet onderworpen aan de goedkeuring van een regeringscommissaris.

Deze Kaderwet komt nu net op het ogenblik dat voor een aantal beroepen (makelaars in onroerende goederen en meetkundige schatters van onroerende goederen) wetsontwerpen naar de afdeling wetgeving van de Raad van State verzonden zijn en dat voor andere beroepen een wetsontwerp in het vooruitzicht wordt gesteld: "Het spreekt vanzelf dat sommige beroepen, zoals dat van boekhouder bij voorbeeld, beter verdienen dan een eenvoudig koninklijk besluit"...⁶⁷. Dit betekent niet dat de Kaderwet zonder voorwerp zal worden. Voorstellen tot oprichting van Ordes, al dan niet onder de naam "Instituut", zijn er genoeg: expert-garagisten, fiscale raadgevers, psychologen, verzekeringsmakelaars en waarom ook niet juridische raadgevers⁶⁸...

leer op formele grond); Raad van State, nr. 16.204, 18 januari 1974, *Arr. R. v. St.*, 1974, 63 (nietigverklaring van artikelen uit het tuchtreglement van de Orde der Architecten betreffende de onbeperkte bevoegdheden van de Orde inzake onverenigbaarheden).

⁶³ Een argument in die zin werd door het Hof van Cassatie als een onontvankelijke kritiek van de feitelijke beoordeling verworpen: Cass., 25 april 1975, *R.W.*, 1975-76, 291-295, met noot van SCHUTYSER (296-299).

⁶⁴ K. SCHUTYSER, *a.w.*, kol. 299 (t.a.v. code medische plichtenleer).

⁶⁵ *Parl. Besch., Kamer*, 1974-75, nr. 257/5, p. 21.

⁶⁶ *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 659/2, p. 1.

⁶⁷ *Idem*, p. 4.

⁶⁸ Een werkerterrein is er zolang de advocatuur niet het consultatiemonopolie heeft. In dit verband moet overigens het wetsvoorstel PIERSON gesitueerd worden: *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 674/1.

Verscheidene malen werd benadrukt dat de Kaderwet tot doel heeft de verbruikers te beschermen en de bevoegde dienstverstrekkers te behoeden voor de gevolgen van een wilde mededinging⁶⁹. Verbruikersinspraak mag dan al onmogelijk zijn, de tweede doelstelling werd beslist gerealiseerd. De ingestelde overlegprocedure dwingt de beroepen tot een verdeling van een werkerterrein. Op dat werkerterrein kan een inkomen per beroepsbeoefenaar gegarandeerd worden. Naast het werkerterrein en de wijze van beroepsuitoefening worden immers ook de honoraria door het Instituut bewaakt (artikel 7, 6°). Het valt te betreuren dat in deze — ook de verbruiker aanbelangende — materies de Kaderwet alleen de beroepsbeoefenaars als belanghebbenden heeft willen erkennen. De toekomst zal moeten uitwijzen of deze "kleine" beroepen het blinde vertrouwen van de indiener⁷⁰ waard zijn en of de overheid bij monde van de regeringscommissaris tegenover deze zwakkere beroepen wel de volle verantwoordelijkheid "als hoedster van het algemeen belang" op zich zal durven nemen.

Roger Van den Bergh

Assistent Departement Rechten

Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

⁶⁹ *Parl. Besch., Kamer*, 1974-75, nr. 257/1, p. 4; *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 659/2, p. 1.

⁷⁰ *Parl. Hand., Kamer*, 1975, p. 3606.

BOEKBESPREKING

Methodologie van staatsrechtelijke rechtsvergelijking. Preadvies van Prof. Mr. M.C. BURKENS. Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, nr. 19, 45 blz.

De beoefening van het staatsrecht in België heeft minstens twee in het oog springende kenmerken. Vooreerst is het opvallend dat zij vrijwel los staat van de ontwikkeling van de Belgische politieke wetenschap; Dewachter stelde recent vast dat de laatste die althans een personele unie tussen de beide takken tot stand bracht, de Leuvense hoogleraar Jan De Meyer, niet langer op het tweede terrein actief is (*Acta Politica*, 1974, pp. 24-53).

Het tweede kenmerk is de uitzonderlijk hoge mate waarin de Belgische staatsrechtsbeoefening (telkens weer?) wordt opgeslorpt door actualia. Zo heeft toch de grondwetsherziening van 1968-71 de staatsrechtsbeoefening een oor aange-naaid, en de herziening van de grondwetsherziening die op stapel schijnt te staan (cf. het Antwerpse colloquium over de hervorming van de staat) houdt het risico in opnieuw op de schaarse staatsrechtelijke energie vrijwel geheel beslag te leggen. Ook het punt van de grondwettigheidstoetsing dat na het arrest-Le Compte op de voorgrond kwam, toont hoe opslorpend een actueel thema ten aanzien van het staatsrecht werken kan.

Vooral de meningenstrijd rond de grondwettigheidstoetsing heeft aangetoond hoeveel moeite men hier te lande heeft met argumentaties die buiten het kader van de traditionele redeneertrant springen; er is over en weer gegooid met voornamelijk rechtshistorische argumenten, en vooral degenen die teleologische of maatschappelijke argumenten aanbrachten, werden om de oren geslagen met een overvloed aan waarachtig exegetisch materiaal. Slechts zelden wordt voldoende afstand genomen van het strijdperk om eens te kijken wat men doende is (hoewel zulks vaak als een voorwaarde voor wetenschapsbeoefening wordt aangehaald). Mast deed het enige jaren geleden met zijn studie over de grond-

wettelijke norm; Rimanque recent met zijn beschouwingen, los uit de hand maar vaak ad rem, over het eigene van de grondwettigheid (T.B.P., 1974, resp. de U.I.A.-bundel *Actori incumbit probatio*). Tegen deze achtergrond is de staatsrechtsvergelijking wel helemaal problematisch. Afgezien van enige belangwekkende studies (Velu, Waleffe, ...), voornamelijk door het Interuniversitair Centrum voor Staatsrecht gepatroneerd, valt er op dit punt weinig te melden. De vingerwijzing van L.P. Suetens met betrekking tot het gebruik dat van het Amerikaanse arrest Marbury v. Madison werd gemaakt in de argumentatie rond grondwettigheidstoetsing (R.W., 1973-74, 1014) is symptomatisch.

In Nederland, waar misschien de feitelijke situatie niet erg van de onze verschilt, heeft men toch dit wel voor, dat de methode van de staatsrechtsbeoefening actief wordt besproken. De eerste staatsrechtsconferentie — sedertdien een traditie — in Nijmegen (1973) gehouden, was er helemaal aan gewijd. Uit de zeer uiteenlopende rapporten leert men dat er ook veel plaats is (moet zijn) voor verschil van mening aangaande de methodiek van het vak. Dat men ook daar te lande wel last heeft van gevoelige plekken kon Van Maarseveen al wel eerder ondervinden met zijn oratie *Politiek Recht, Opvolger van het Staatsrecht* (1971); naar de mening van de staatsrechtelijke goegemeente schijnt hij daarmede een scheve schaats te hebben gereden, wat nog steeds voelbaar is (zoals recent op de staatsrechtsconferentie te Amsterdam).

Burkens heeft voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking een preadvies klaargestreken over de methodologie van staatsrechtelijke rechtsvergelijking; Sauveplanne maakte het zusterrapport over privaatrechtelijke rechtsvergelijking. Dit is reeds opvallend, dat men afzonderlijke rapporten maakt; van het tweede heb ik geen kennis genomen zodat een verdere uitdieping van dit punt mij onmogelijk is. Ook Burkens schijnt echter wel van een scheiding tussen beide uit te gaan; zo beschouwt hij het Algemeen Deel van Scholten als maatgevend "met name op het terrein van het privaatrecht" (p. 2). Ik kan alleen maar zeggen dat ook de publiekrechtbeoefenaar veel hebben kan aan de lectuur van Scholten (of van het 40 jaar jongere Algemeen Deel van Van Gerven).

Burkens gaat uit van de gegevenheid van meer dan 140 staten, zeer verscheiden in hun opzet en organisatie en nauwelijks in de gangbare schema's te vatten; vooral de recente dekolonisering heeft nieuwe fenomenen gebracht die aan onze denkpatronen nog vaak ontsnappen: het staatsrechtelijk raamwerk schiet daartoe wezenlijk te kort. Maar: "Juristen zijn in deze tijd genoopt tot grensoverschrijdingen buiten het terrein van de eigen discipline" (p. 13).

De vraag rijst dus, wat de politieke wetenschap aan houvast heeft te bieden; één van de vaak voelbare hinderpalen daarbij is, dat deze "een aandrang heeft om zich te emanciperen van de klassieke juristeninvloed" (p. 14) en niet steeds zeer toegankelijk is voor vragen vanuit juridische hoek.

Burkens vindt toch wel een houvast, door het begrip "staat" op te vatten als politiek systeem en het aldus te ontdoen van staatsrechtelijke vertoebelingen à la soevereiniteitsleer of machtenscheidingstheorie. Staatsrechtsvergelijking houdt zich bezig met de vergelijking van de normatieve structuur (het juridisch aspect) van politieke systemen (de inbreng van de politieke wetenschap), zoals deze blijkt uit hun functioneren (dat 'meer-dan-formele' van de juridische benadering) (p. 25).

Een politiek systeem wordt opgevat als een communicatiepatroon rond beslissingen; deze impliceren wezenlijk een veranderingsgezindheid (p. 32). Als essentieel, minstens voor de staatsrechtelijke rechtsvergelijking, acht Burkens de vraag "door wie, naar welke maatstaven en met welk effect binnen een politiek systeem controle wordt uitgeoefend" (p. 36): daarin vloeien het normatieve en empirische gezichtspunt van staatsrechtsbeoefening samen.

De inzichten van Burkens zijn m.i. zeer waardevol; de vraag is echter nog in hoever de toch wel hoge eisen die hij (terecht) stelt aan staatsrechtsvergelijking door juristen kunnen worden vervuld. Hier kan toch wel enige twijfel mogelijk zijn, of niet uitsluitend in nauwe samenwerking met politieke wetenschappers zelf, daaraan is te voldoen. Op dit punt meen ik dat het preadvies had kunnen worden aangevuld. Burkens toont zulk ook zelf wel (ongewild?) aan door twee uitspraken over het Amerikaans politiek systeem, die als aanvechtbaar voorkomen. Dit is het geval op p. 33

waar hij de opinie uitdrukt dat "de escapades van Nixon de machtspositie van de president vrijwel geheel (hebben) gesloopt" — ik heb veeleer uit lectuur menen te begrijpen dat weliswaar de persoon Nixon aan Watergate vrijwel is ten onder gegaan, maar dat door de wijze waarop dit werd gespeeld precies de institutie van het presidentschap nauwelijks was aangetast. Het andere geval is p. 36 waar de politieke toetsing via volksvertegenwoordigingen wordt besproken: de mogelijkheid dat het beleidsbeslissingsproces (oef!) in een patsituatie geraakt wordt toegelicht met een verwijzing naar "de USA onder verschillende presidenten", en het aanwijzen van "verschillende toetsingscriteria", zonder dat gewag wordt gemaakt van het voor dit punt toch wel essentiële verschijnsel dat de electorale basis van een verkozen president precies geheel anders kan liggen dan die van het congres, zodat de president kan behoren tot de congressionele minderheid.

Bij een volgend (Belgisch?) gesprek over de aangelegenheden van staatsrechtsvergelijking ware het wellicht nuttig te vernemen of men hierover verwachtingen of eisen heeft aan de kant van de politieke wetenschappers. Immers, de politieke wetenschap lijkt ondertussen toch reeds voldoende autonomie te hebben verworven om van een samenwerking met juristen niets meer te hoeven vrezen — of niet?

Leo Neels
Assistent K.U.Leuven

BERICHTEN UIT NEDERLAND

Fatale Termijnen?

Op 25 november 1975 verklaarde de Hoge Raad (der Nederlanden) een beroep in cassatie niet ontvankelijk op de navolgende grond: "dat blijkens een zich bij de stukken bevindende akte beroep in cassatie is ingesteld op 4 april 1975, alzo na afloop van de bij de wet voorgeschreven termijn, zodat de requirant in zijn beroep niet kan worden ontvangen"¹.

De argeloze lezer wiens kennis niet verder reikt dan deze volzin, kan zich afvragen, waarom een dergelijke beslissing moest worden gepubliceerd. Toch had de advocaat-generaal bij de Hoge Raad, mr. Rummelink, een man van wie in de Nederlandse rechtswereld niet bekend is, dat hij zich regelmatig door emoties laat overspoelen, in zijn conclusie voorafgaande aan het arrest, geschreven, dat een beslissing als die welke de Hoge Raad later in werkelijkheid nam "het rechtsgevoel van velen (...) te zeer zou schokken", terwijl na het wijzen van het arrest bleek, dat inderdaad het rechtsgevoel van minstens een Nederlander danig was ontredderd: in het dagblad *Trouw* van 12 april 1976 schreef mr. N.D. Jörg in zeer misprijzende zin over het arrest onder de aartsvaderlijke titel: "Het gaat niet goed met onze Hoge Raad"².

Er moet dus iets bijzonders aan de hand geweest zijn. Maar een van de bijzonderheden van de zojuist aangehaalde,

¹ *Nederlandse Jurisprudentie*, 1976, nr. 176. Behalve met woorden is de Hoge Raad, naar gebruik, ook erg zuinig met komma's. Wet betreft de zuinigheid met woorden vindt men een nog sterker staaltje in dezelfde aflevering van de *N.J.*, nr. 173: Overwegende met betrekking tot het middel: dat de Rb, overwegende als hiervoor is weergegeven, op goede gronden een juiste beslissing heeft gegeven; dat het middel derhalve faalt.

"De Hoge Raad", aldus de noot van W.F. P(rins), "handhaaft op subliem beknopte wijze de rechtsstaat". Dit soort van adulation gaat mij te ver. Het sublieme ligt, als het ergens ligt, bij de rechtbank.

² Het kost mij, als ik zo iets lees, altijd veel moeite daar niet aan toe te voegen: en onze Jan heeft ook al drie dagen buikpijn.

volliedige motivering van dit arrest is, dat men daàr uit van dat bijzondere in ieder geval in het geheel niets te weten komt: de motivering kan gebruikt worden voor alle termijnoverschrijdingen inzake hogere voorziening, variërend tussen overschrijding met een dag tot een eeuw, overschrijdingen puur opzettelijk en overschrijdingen geheel tegen de zin van de betrokkene.

Het bijzondere van het geval was dit:

De man, die in zijn strafzaak cassatie wilde aantekenen tegen een arrest van het Gerechtshof te Arnhem, waarbij hij tot tien maanden gevangenisstraf was veroordeeld, was gedetineerd in het huis van bewaring te Amsterdam. De cassatietermijn bedroeg 8 dagen (nu 14). Een aantal technische bijzonderheden latend voor wat ze zijn, komt de zaak hierop neer, dat de man op de zevende dag van de termijn te kennen gaf, dat hij "in cassatie" wilde gaan, welk bericht, geheel buiten zijn toedoen om door een nalatigheid van de administratie van het huis van bewaring, pas op de negende dag en dus na afloop van de termijn terecht kwam op de griffie van het gerecht, waar cassatie moest worden aangekend.

Volliedigheidshalve moet ik nog vermelden, dat de man geen advocaat raadpleegde om hem in cassatie bij te staan en geen cassatiemiddelen aanvoerde. Naar Nederlands recht moet de Hoge Raad ambtshalve onderzoeken of er gronden zijn tot cassatie, zodat er mensen zijn, die het in cassatie maar eens proberen: het hoeft niets te kosten en je weet nooit. Er was dus ook geen advocaat, die namens de man met kracht van argumenten kwam verdedigen, dat het beroep in cassatie wel tijdig was ingesteld, maar de taak van die ontbrekende advocaat werd meer dan voortreffelijk overgenomen door de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie bij de Hoge Raad. Vervelend is echter, dat de Hoge Raad, zoals dat bij ons wat plechtstatig heet, niet in discussie treedt met het O.M. bij de Hoge Raad. Dat is in dit geval ook wel gebleken. Het lijkt wel of alles wat R Emmelink ten gunste van het doorbreken van het starre systeem, dat termijnen altijd in acht moeten worden genomen, langs de koude kleren van het college af is gegleden. Of dat zo is, weten we natuurlijk niet: het raadkamergeheim barricadeert de toegang tot de discussies en elke speculatie daaromtrent is, geloof ik, uit den boze. Maar het zou wel bijzonder interessant zijn geweest als in een geval als dit de mogelijkheid had bestaan van het uiten en openbaren van dissenting en concurring opinions. Wat de dissenting opinions betreft is dat duidelijk. Mr. R Emmelink is, behalve wat be gaafdheid aangaat, niet zulk een buitenbeentje in de Nederlandse rechtswereld, dat zijn mening als een extreme buitenissigheid kan worden beschouwd: van vijf juristen, die elk een stevige eigen mening hebben, zou ik verwachten dat er toch minstens één, wellicht twee aan zijn zijde kunnen zijn gaan staan. Maar belangrijker is misschien nog in een geval als dit de concurring opinion: men komt tot dezelfde uitkomst maar verwerpt de motivering die daartoe leidt, vult ze minstens aan.

Vol te houden is, dat de Hoge Raad slechts een schijnmotivering heeft gegeven. Wat gevraagd werd was immers niet: is een requirant in cassatie die de cassatietermijn overschrijdt, ontvankelijk in zijn beroep? Als je daar maar een antwoord op mag geven, is dat natuurlijk: nee, dat is hij niet. Maar de vraag is wel: was deze requirant in cassatie onder de hiervoor geschetste omstandigheden misschien toch ontvankelijk in zijn beroep in cassatie al was de termijn overschreden en al leidt termijnoverschrijding in het algemeen tot niet-ontvankelijkheid? Op die laatste vraag geeft de Hoge Raad geen antwoord, of in ieder geval niet een antwoord, dat met die verbijzonderingen rekening houdt. Natuurlijk zijn die verbijzonderingen van het geval in raadkamer wel ter sprake geweest. Wat nu volgens mij erg belangrijk zou zijn geweest was een tot niet-ontvankelijkverklaring leidende opinion die op de bijzonderheden van het geval ingaat, die uit-

legt waarom toch ook in dit wel erg schrijnende geval niet wordt afgeweken van de algemene regel. Zo'n concurring opinion zou tot een "rechtsgeleerd debat" kunnen leiden en vanuit dat uitgangspunt zou het misschien mogelijk zijn die bijzonder moeilijke rechtspraakregel op te stellen, die uitzondering maakt op de starre fataliteit van termijnen. Bijzonder moeilijke, delicate regel zeg ik, want het getuigt natuurlijk van onnadenkendheid van het soort dat in Nederland tot grote bloei is gekomen in een geval als het onderhavige zonder meer aan te nemen dat het beroep wel ontvangen had moeten worden omdat het onbillijk is dat niet te doen.

Maar, anderzijds, is het in de motivering over een kam scheren van alle gevallen van termijnoverschrijding toch een beetje te vergelijken met niet-motiveren van de bijzondere gevallen. Wil een bericht uit Nederland met enige regelmaat plaats krijgen in het *Rechtskundig Weekblad* dan zal het, denk ik, niet te veel plaats moeten opeisen. Ik zal mij daarom beperken tot nog een paar opmerkingen.

Het enkele feit, dat de laatste jaren — en in het recht doelt men dan al gauw op zo'n 20 à 30 jaar — de bijzondere gevallen van termijnoverschrijding bij hogere voorziening nogal vaak in de Nederlandse rechtspraak ter sprake zijn gebracht, wijst erop, dat ook al leverde dat geen succes op voor hen die de starheid wilden doorbreken, een koude hantering van de algemene regel in alle gevallen op de duur niet is vol te houden. Blijft de in de meeste rechtszaken altijd vrij beperkte publieke opinie, erop hameren, dat soms de algemene regel omderwille van de billijkheid moet worden doorbroken, dan zal dat op de duur ook gebeuren. Wij ontmoeten hier echter een geval waarin de rechtspraak zich, om begrijpelijke redenen, tot het uiterste verzet tegen het loslaten van de algemene lijn. Als dus de aandrang afneemt, als men het moede hoofd in de schoot legt, dan is er geen schijn van kans, dat de rechtspraak hier baanbrekend zal gaan werken. Daarvoor is het belang, dat exact komt vast te staan dat en wanneer rechtsbeslissingen onherroepelijk zijn, te groot.

In het reeds genoemde krantenartikel van mr. Jörg verwijst deze de annotator van het arrest in *N.J.* — van Veen — dat deze de volgende redenering hanteert: het geeft niet dat deze requirant in cassatie niet-ontvankelijk is verklaard in zijn beroep, want in de zaak ten gronde zat helemaal geen "muziek". Dat zou dan weer blijken uit het feit, dat de A.G. R Emmelink, die voorstelde de man wel ontvankelijk te verklaren in zijn beroep, zulks in een interessant en niet onuitvoerig "pleidooi" vervolgens doodnuchter schrijft:

"Thans toekomend aan de beantwoording van de vraag of het cassatieberoep al of niet gegrond is merk ik op, dat een schriftuur houdende middelen bij Uw Raad niet is binnengekomen en dat ik ook ambtshalve geen gronden heb kunnen vinden die tot cassatie zouden kunnen leiden. Ik concludeer mitsdien tot verwerping van het beroep".

Tant de bruit pour une omelette, aldus min of meer de annotator. Dit zint Jörg niet: alsof waarborgen voor de individuele burger tegen de overheid alleen maar gelden wanneer de rechter vindt dat je er wat aan hebt!

Jörg heeft gelijk, als hij bedoelt dit te bestrijden: je hoeft de spelregels alleen in acht te nemen, wanneer de materiële positie van de verdachte daartoe aanleiding geeft: waarom zou je een verdachte het laatste woord geven als toch zonneklaar is dat hij schuldig is? In dat geval kun je hem wellicht ook maar beter het eerste woord ontnemen. En op ons geval toegespitst: het blijft wel degelijk van belang dat iemand de gelegenheid krijgt in cassatie zijn bezwaren op te werpen ook al zijn ze niet steekhoudend.

Waar het hier echter om gaat, dat is heel anders: het gaat erom of we — in afwijking, minstens in naar afwijking tenderende aanvulling van de wet de strikte spelregels van de beroepstermijnen jurisprudentieel zullen versoepelen. Zo'n ingrijpende beslissing neemt men niet bij voorkeur waar ze om andere redenen toch geen enkel effect heeft. Als men de

Nederlandse rechtspraak nagaat, dan valt op dat "rechtspraak-regels" van grote importantie er dan door kwamen als de gegevens van het geval dermate noopten tot afwijking van wat wet en recht tot dan voorschreven, dat volharding daarbij in meerdere of mindere mate absurd en in ieder geval erg onredelijk en onbegrijpelijk zou voorkomen.

Welnu, is men het er in dit geval over eens, dat de niet-ontvankelijkverklaring erg onredelijk uitpakt, dat zou toch nog heel wat stringenter zijn als uit aangevoerde cassatiemiddelen bleek dat iemand met een zeer zware straf zou blijven zitten, terwijl dat materieel onrechtvaardig was.

Omdat rechtspraak omgaan met de werkelijkheid is, maakt het dus wel degelijk verschil uit welke de achtergrond is van de beslissing.

Iedereen moet tegenwoordig zijn handen durven vuil maken. Ik doe derhalve een poging om de jurisprudentieregel die uit is gebleven te formuleren:

"dat een beroep in hogere voorziening, ingesteld door de veroordeelde, ook dan kan worden ontvangen als de beroepstermijn is overschreden, mits komt vast te staan, dat de veroordeelde de handelingen, die tot het instellen van hogere voorziening leiden, tijdig heeft verricht of daartoe tijdig de wens te kennen heeft gegeven"³.

Jan Leyten

BERICHTEN EN MEDEDELINGEN

Eredoctoraat van de Rijksuniversiteit te Gent voor mr. G.E. Langemeijer, ere-procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden

Ter gelegenheid van de uitreiking van de eredocoraten van de Rijksuniversiteit te Gent werd op voorstel van de rechtsfaculteit het eredoctoraat toegekend aan de heer G.E. Langemeijer, ere-procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, emeritus hoogleraar te Leiden. Deze uitreiking had plaats op 20 april 1976 en de gebruikelijke laudatio werd uitgesproken door prof. Marcel Storme.

Het verheugt de redactie de tekst van deze toespraak hierina te mogen publiceren en op die wijze ook uitdrukking te geven aan haar hoge waardering voor de heer Langemeijer, die in het Nederlandse taalgebied een zo vooraanstaande plaats als rechtsfilosoof en als magistraat heeft ingenomen.

Laudatio

In een tijd waarin recht, gerecht en juristenstand zo sterk gecontesteerd worden, is het goed een man te eren, die op de meest briljante wijze de nobele taak van magistraat tot in de hoogste functies heeft uitgeoefend, maar tegelijkertijd ook een man te eren die als de origineelste rechtsdenker uit het Nederlandse taalgebied de luciditeit én de moed heeft gehad om de kritiek op rechter en rechtspraak heilzaam te achten en hierdoor gestimuleerd over de werkzaamheid van rechter en jurist te gaan reflecteren met een "kritische loyaliteit" (Leyten).

Dat dit mag gebeuren ten aanzien van een Nederlander in een universiteit die 160 jaar geleden door Koning Willem

werd opgericht en het advies "Inter utrumque" meekreeg, heeft meer dan een symbolische betekenis. "Inter utrumque", tussen beiden, rechtstheorie en praxis, werd immers in de persoon van Langemeijer een zeldzaam geworden evenwicht bereikt.

Gerard Edouard Langemeijer promoveerde tot doctor in de rechten aan de Rijksuniversiteit te Leiden in 1927. In 1929 werd hij tot parketmagistraat benoemd; reeds op 44-jarige leeftijd werd hij advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, alwaar hij vanaf 1957 tot 1973 het ambt van procureur-generaal zou waarnemen.

Meteen was hij buitengewoon hoogleraar te Leiden in "Inleiding tot de rechtswetenschap" en "Rechtsphilosophie" en vervult hij nog steeds een onderwijsopdracht in "Wijsbegeerte van het recht" aan de Universiteit van Amsterdam.

Een opsomming geven van de meer dan tweehonderd publikaties op alle gebieden van het recht (rechtsfilosofie, publiekrecht, privaatrecht en strafrecht) ware overbodig, omdat het ons alleen zou bevestigen wat we reeds wisten, nl. dat niets wat het rechtsleven tijdens de laatste vijftig jaar heeft beroerd Langemeijer onverschillig kon laten.

Ik moge hierbij vooral vermelden de *Inleiding tot de beoefening van de wijsbegeerte des rechts* (1e druk 1956; 3e druk 1972) en het onlangs verschenen *Strafrecht of -onrecht?* (1975).

Geen beter beeld van de invloed van de gevierde dan het feestbundel *Speculum Langemeijer* dat in 1973 werd uitgegeven.

Buitendien moet aandacht besteed worden aan de rechterlijke activiteiten van Langemeijer. Statistici gewagen van minimum 1300 conclusies voor de Hoge Raad. Alleen wie weet dat Langemeijer nooit in een typologie van de gevallen heeft geloofd en dus niet uit een onbeweeglijke norm de toepasselijke regel wou afleiden, kan bevroeden welke somma aan kennis van het recht, aan respect voor het unieke van elk geval, aan westerse rationaliteit en aan menselijke bewogenheid om tot een als billijk ervaren oplossing te komen, in dit alles verscholen ligt.

Ik moge er ten slotte aan herinneren dat Langemeijer ook mede het beleid heeft bepaald, niet alleen door zijn vele adviezen en preadviezen, doch vooral door de talrijke commissies waarvan de uiteindelijke rapporten zijn invloed verrieden en door zijn medewerking aan het nieuwe Nederlands Burgerlijk Wetboek.

Uit dit alles mag men afleiden dat Langemeijer rechtsgeleerde, rechter en in een zekere mate ook wetgever is geweest.

Ik zou willen stilstaan bij twee facetten van de veelzijdige activiteit van Langemeijer waarin meteen zijn boeiende en zo beweeglijke persoonlijkheid tot uitdrukking komt: de betekenis die hij aan het recht wil toekennen en de taak die hij voor de rechter weggelegd ziet.

Deze keuze is bovendien met opzet georiënteerd op die vragen, die in het rechtsdenken van vandaag cruciaal zijn en bij elk debat desbetreffend tot scherpe confrontaties leiden.

Dagelijks ervaren wij dat de unieke en onvervangbare waarde die onze samenleving aan het menselijk leven hecht, gemeten wordt naar de zorg die men besteedt aan zieken en minder-validen.

Zo ook wordt de waarde die onze maatschappij nog wil toekennen aan het recht getoetst aan de zorg waarmee men de marginalen en de zwakken omringt. Een rechtsstaat die naam waardig, wordt beoordeeld naar de mate waarin onrecht wordt bestreden. De kwaliteit van het menselijk leven en de waardigheid van onze gemeenschap hangen af van onze houding tegenover het onschuldig leed.

Het streven naar rechtvaardigheid wordt o.m. geconcretiseerd in wat men de gulden regel van Langemeijer heeft

³ De laatste zinsnede dient om hogere voorziening niet onmogelijk te maken als de administratie van huis van bewaring of gevangenis niet als in dit geval een verzuim begaat, maar weigert aan het hoger beroep mee te werken. Onvermijdelijk is echter, dat de verdachte zal moeten antwoorden, dat dit gebeurde.

geheten: "Gelijke moeten gelijk behandeld worden" (*Inleiding*, 9e stelling).

Bij de beoordeling van de rechtspraak heeft Langemeijer herhaaldelijk en o.m. nog ter gelegenheid van de uiteenzetting die hij tijdens de Nederlandse week van onze Universiteit alhier hield in 1973, het criterium van de aanvaardbaarheid van de gerechtelijke beslissing onderstreept. Bij een grotere vrijheid voor de rechter past volgens Langemeijer bovendien een grotere maatschappelijke verantwoordelijkheid.

Zeer geachte heer Langemeijer, bij de voorbereiding van deze laudatio dacht ik, met de schroom die u kenmerkt, aan de woorden van Hamlet aan Horatio: "There are more things in heaven and earth than are dreamt of in your philosophy". Dit vrij parafraserend zou ik zeggen dat u steeds hebt beseft dat er veel meer is dan alleen maar het recht.

Het bijzonder typerende van uw persoonlijkheid ligt nochtans hierin dat u voor het recht steeds hebt gestreden, ook nadat u de relativiteit ervan had ingezien. Een recht niet als rots, eens en voorgoed uitgehouwen door de wetgever, maar als een stroom, waarvan de bedding steeds verder gegraven wordt door allen die bij het rechtsgebeuren betrokken zijn, met inbegrip van de gewone burger.

Hierbij is het voor u onvoorstelbaar dat wij, mensen, erin zouden slagen normen te maken die volstrekt rechtvaardig zijn. Hetgeen ons volgens u — en terecht — niet mag belletten klaarblijkelijk onrecht te herkennen en zoveel mogelijk te bestrijden.

Dat dit alles bij u wel eens het gevoel heeft gewekt van "l'homme révolté" van Albert Camus, waarvan u zoveel houdt, zou me niet verbazen.

Het is voor mij een bijzondere eer namens de rechtsfaculteit de Rector thans te verzoeken u met het opleggen van de epitoga het eredoctoraat te verlenen van onze Gentse Alma Mater.

Vermeerdering van het aantal magistraten in de rechtbanken van eerste aanleg

De minister van Justitie, H. Vanderpoorten, heeft bij de Kamers van Volksvertegenwoordigers, een wetsontwerp ingediend tot vervanging van tabel III "Rechtbanken van eerste aanleg", gevoegd bij de Wet van 3 april 1953 betreffende de rechterlijke inrichting (*Parl. Besch.*, 1975-76, 858, nr. 1).

Volgens dit ontwerp wordt het aantal rechters met 24 vermeerderd, onderverdeeld als volgt: twee meer te Antwerpen, een meer te Mechelen, drie meer te Turnhout, acht meer te Brussel, twee meer te Nijvel, een meer te Bergen, drie meer te Brugge, een meer te Kortrijk, drie meer te Hasselt. Deze vermeerdering zal de oprichting meebrengen van een bijkomende plaats van ondervoorzitters te Brussel en te Brugge.

De voorgestelde aanpassing van de personeelsformatie van de leden van de zetel is luidens de memorie van toelichting noodzakelijk "door de voortdurende verhoging van de activiteit der rechtbanken van het Rijk". Het aantal van de op de rol ingeschreven zaken steeg van 159.724 in 1971 tot 169.110 in 1972 en tot 177.328 in 1973, hetzij een verhoging van 11 %.

Op dit ogenblik bestaat o.m. de personeelsformatie van de leden van de zetel van de rechtbank te Antwerpen uit een voorzitter, acht ondervoorzitters en drie en dertig rechters, van de rechtbank te Mechelen uit een voorzitter, twee ondervoorzitters en zeven rechters, die van de rechtbank te Turnhout uit een voorzitter, twee ondervoorzitters en zeven rechters, die van Brussel uit een voorzitter, dertien ondervoorzitters en tweenvijftig rechters, die van Brugge uit een voorzitter, drie ondervoorzitters en veertien rechters, die van Kortrijk uit een voorzitter, drie ondervoorzitters en twaalf rechters, en die van Hasselt uit een voorzitter, twee ondervoorzitters en zeven rechters.

Hervorming van het vennootschapsrecht

Onlangs stelde de volksvertegenwoordiger Desmarests aan de minister van Justitie de vraag binnen welke termijn de indiening van het ontwerp tot wijziging van de wetgeving betreffende de handelsvennootschappen bij het bureau van de Kamers mocht worden tegemoet gezien.

De op initiatief van minister Moyersoen in 1951 opgerichte commissie van specialisten, belast met de voorbereiding van een voorontwerp over de handelsvennootschappen, beëindigde haar werkzaamheden in 1968.

Het antwoord van minister Vanderpoorten luidt: Het ontwerp tot wijziging van de wetgeving betreffende de handelsvennootschappen werd aangepast aan het advies van de Raad van State, dat mij op 9 augustus 1973 is toegezonden.

Na de opmerkingen die mij door de betrokken ministeries werden medegedeeld, wordt door een interministeriële werkgroep tot een laatste afwerking overgegaan.

De werkzaamheden zijn zo gevorderd dat ik het ontwerp in de loop van dit jaar aan de Ministerraad zal kunnen voorleggen, waarna het bij het Parlement zal worden ingediend (*Vragen en Antwoorden*, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1975-1976, 1524).

TIJDSCHRIFTEN

Journal des Tribunaux

ig. 91, 6 mars 1976, nr 4946.

Martine Regout-Masson, La loi du 2 juillet 1975 modifiant certaines dispositions du Code pénal en vue de la répression des agressions à main armée et des prises d'otages.—R. Rasir, Cumul de la responsabilité contractuelle et aquilienne.—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

ig. 91, 13 mars 1976, nr 4947

J.P. Masson, Les personnes (1973 à 1975)—Jurisprudence—Chronique Judiciaire.

ig. 91, 20 mars 1976, nr 4948.

J.P. Masson, Les personnes (1973 à 1975)—Jurisprudence—Chronique Judiciaire.

Recueil général

mars 1976, nrs 22016 à 22020.

Succession (Droit de)—Divorce par consentement mutuel—Communauté—Enregistrement.

Revue critique de Jurisprudence Belge

ig. 29, 1975.

Jugements et arrêts, avec note critique par Pierre Gothot, Des conditions auxquelles une décision judiciaire étrangère peut fonder, en Belgique, une exception de chose jugée—Jugements et arrêts, avec note critique par Pierre Gothot, Des conditions auxquelles une décision judiciaire étrangère peut fonder, en Belgique, une exception de chose jugée—Jugements... Jugements (5 maal).

Responsabilité (hors contrat), avec note critique par John Kirkpatrick "La taxe sur la valeur ajoutée, élément du dommage?"

Examen de jurisprudence (1968 à 1973), Les obligations par Pierre van Ommeslaghe.

Revue générale des assurances et des responsabilités

ig. 49, février 1976, nr 2.

M. Mahieu, La concubine, le juge et les mœurs—Force majeure, Causalité, Faute, Animaux, Freinage soudain.

Revue internationale des sciences administratives

Vol. XLI, 1975, nr 4.

R. Thomlinson, Les rôles d'un conseiller technique étranger dans un pays en développement—J. Chevalier, L'intérêt général dans l'administration française—H.A. Green, L'administration urbaine est-elle spécifique?—E. Ortiz, Quelques problèmes de coordination administrative dans l'ordre international—J.A. Cicco Jr., L'élite administrative au Japon: critères d'appartenance—Y. Beigbeder, La Commission de la fonction publique internationale—M.R. Davies, Rôles et fonctions des administrateurs du développement communautaire: l'expérience indienne.