

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

RECENTE BELGISCHE RECHTSPRAAK INZAKE KABELTELEVISIE

1. In een vonnis van 19 juni 1975 (niet gepubliceerd) heeft de 2e kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel o.a. de auteursrechtelijke aspecten van de kabeltelevisie onderzocht.

Hoewel dit vonnis niet definitief is, daar hoger beroep werd aangetekend, is het reeds nu beslist de aandacht waard.

Het is immers de eerste beslissing in een conflict inzake het nieuwe medium kabeltelevisie, dat zozeer in de belangstelling staat dat er reeds twee congressen aan werden gewijd (Hasselt 1974 en Oostende 1975). Terecht, want in België, dat op dit gebied werkelijk aan de spits staat, zijn er nu al ongeveer 20 % van de televisiekijkers aan de kabeltelevisie verbonden; tegen 1980 zullen de 50 % wel worden bereikt. Het K.B. van 24 december 1966 verbiedt voorlopig nog het uitzenden van eigen programma's en laat alleen het overnemen toe van de programma's van televisiezenders (waarbij het overzenden van de beide nationale programma's dan zelfs verplicht gesteld wordt) maar de wijziging van dit besluit hangt in de lucht, wat het belang en de invloed van de kabeltelevisie nog in grote mate zal doen toenemen.

2. In afwachting doet ook de huidige exploitatie reeds conflicten ontstaan.

In de besproken zaak achtte een film distributiekantoor zich benadeeld door de exploitatie van de kabeltelevisie.

In de gebruikelijke gang van zaken verkrijgt de distributiefirma van de filmproducer het exclusief recht om een bepaalde film in een bepaald land te exploiteren. Zij beslist dan over het in omloop brengen in de bioscopen en over een eventuele uitzending over de televisie. Doorgaans zal zij een uitzending over de televisie alleen maar toelaten wanneer de exploitatie in de bioscopen er niet meer door gehinderd wordt.

De kabeltelevisie stuurt nu de zaken in de war.

Het kan immers gebeuren dat een distributiefirma in land A een bepaalde film door de televisie laat uitzenden en dat deze uitzending in land B door de kabeltelevisie wordt overgenomen, zonder medeweten van de firma die in land B de exclusieve exploitatierechten van die film bezit. Deze laatste kan dan grote schade lijden want de exploitatie van de film in de bioscopen en zelfs in de televisie komt in land B in de verdrukking.

3. Dit nu was gebeurd in de onderhavige zaak. De Belgische film distributiefirma Ciné Vog Films had van de Franse producer Les Films La Boétie het exclusieve exploitatierecht voor België en het Groothertogdom verworven van de film "*Le Boucher*".

Het contract liep voor zeven jaar te beginnen op de dag van het in omloop brengen van de film in België, wat gebeurde op 15 mei 1970. Om de exploitatie in de bioscopen niet te storen mocht de film slechts over de televisie uitgezonden worden na veertig maanden.

Aan de andere kant stond de producer echter de uitzending toe aan de Duitse televisie. De uitzending greep plaats op 5 januari 1971 en werd door het kabeltelevisieorganisme Coditel overgenomen op drie netten in België.

Ciné Vog Films dagvaardde enerzijds Les Films La Boétie op grond van een contractuele fout, nl. de exploitatie van de film in de verschillende landen niet geharmoniseerd te hebben.

De rechtbank wijst deze eis af — hoewel Les Films La Boétie geen goede verklaring kan geven — omdat de begane fout niet duidelijk genoeg gepreciseerd wordt. Dit aspect van de zaak laten we verder terzijde.

Anderzijds dagvaardde Ciné Vog Films ook drie Coditелnetten, ieder met eigen rechtspersoonlijkheid, op grond van een schending van het auteursrecht. Ciné Vog Films kon dit doen, als cessionaris van

de rechten van Les Films La Boétie, op zijn beurt cessionaris van de rechten van de zgn. "littéraire auteurs" nl. de realisator, de auteur van het scenario, de auteur van de dialogen en, in voorkomend geval, de auteur van het voorafbestaande werk (roman, toneelstuk, etc.) waar de film van werd afgeleid. In tegenstelling tot de componisten van de filmmuziek, die hun rechten laten beheren door de auteursverenigingen (in ons land Sabam), laten deze "littéraire auteurs" hun rechten beheren door de producers¹.

Op deze eis is de rechtbank ingegaan in een vrij kort maar stevig gemotiveerd vonnis, dat zo goed als volledig kan worden goedgekeurd.

4. De rechtbank baseert zich op de Conventie van Bern (1886) in de jongste door België bekrachtigde versie (die van Brussel, 1948).

Art.11bis van de Conventie onderwerpt aan de toelating van de auteur: "(1) 1° (...) 2° Toute communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'œuvre radiodiffusée, lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine."

Opdat art. 11bis van toepassing zou zijn is het volgens de rechtbank voldoende dat er een mededeling is, dat deze mededeling openbaar is, en dat de mededeling gebeurt door een ander organisme dan het organisme van oorsprong.

De laatste voorwaarde levert uiteraard geen moeilijkheden op.

5. Wat de mededeling betreft wordt door sommigen beweerd dat het om een "nieuwe" mededeling moet gaan, een mededeling aan een "nieuw" publiek. Het "oude" publiek is in hun redenering het publiek van de oorspronkelijke uitzending, en zolang daar geen "nieuw" publiek aan toegevoegd wordt zou art. 11bis-(1)-2° niet van toepassing zijn.

O.i. is die redenering volkomen verkeerd.

De tekst van art. 11bis-(1)-2° werd in de Conventie ingelast tijdens de conferentie te Brussel in 1948. In het ontwerp dat aan de conferentie werd voorgelegd luidde de tekst aanvankelijk: "Toute nouvelle communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'œuvre radiodiffusée."²

In de loop van de besprekingen bleek echter dat de bedoeling waarover iedereen het eens was, nl. de auteur beschermen tegen afgeleide gebruiken van de uitzending, niet duidelijk uit die tekst kon worden gelezen. De delegatie van Monaco o.m. verklaarde dat het begrip "nieuw publiek" in de praktijk moeilijk te definiëren viel en als criterium

niet gehanteerd kon worden³. Wij halen meer bepaald deze verklaring aan omdat van de delegatie als expert deel uitmaakte een vooraanstaande persoonlijkheid van de Union Européenne de Radiodiffusion wiens mening dus zeker als onverdacht kan beschouwd worden.

Er werd dan een subcommissie samengesteld, waarin de Belgische delegatie de huidige tekst voorstelde, die eerst door die subcommissie en later door de voltallige conferentie werd aanvaard⁴. Het begrip "nieuwe mededeling" wordt volledig verlaten en in de plaats komt het begrip "door een ander organisme". M.a.w. het begrip "mededeling" wordt gedefinieerd door het begrip "door een ander organisme". Zodra een ander organisme optreedt, is er mededeling.

Dat het publiek hierbij geheel of gedeeltelijk hetzelfde is als het oorspronkelijk publiek van de uitzending, doet niets ter zake.

Dat is trouwens ook altijd het geval geweest voor de radiodistributie en nooit heeft iemand eraan getwijfeld dat de radiodistributie onder toepassing viel van art. 11bis-(1)-2°, omdat het zonneklaar was dat dit artikel precies voor de radiodistributie was geschreven. In een arrest van 27 juni 1958 stelt de Hoge Raad der Nederlanden dat de activiteit van de radiodistributie bestaat in het scheppen van "een afzonderlijke gelegenheid om (...) werken te beluisteren, welke bestemd is voor allen die het beluisteren door middel van de draadomroep verkiezen boven de radio-ontvangst"⁵. Het publiek van zender en distributienet is potentieel hetzelfde, maar een deel van het publiek verkiest de distributie en vormt daardoor het eigen publiek van het net.

6. De rechtbank onderzoekt deze redenering niet, omdat ze blijkbaar door geen der partijen naar voren werd gebracht.

Dit is wel jammer, want, zoals men ziet, leidt deze redenering tot een zeer eenvoudige oplossing, waarbij de toepassing van art. 11bis-(1)-2° slechts van twee voorwaarden afhangt. Nu gaat de rechtbank op zoek naar de inhoud van het begrip "mededeling" op het technische vlak en stelt dat er mededeling is, zodra er een actieve tussenkomst is in een stadium dat voorafgaat aan de eigenlijke ontvangst door de luisteraars of de kijkers. Die tussenkomst is er volgens de rechtbank, omdat verweerd anders verschillende technieken toepassen (zoals zuivering, ontstoring en versterking van het signaal) waardoor de ontvangst mogelijk gemaakt wordt.

In een recent commentaar van het vonnis⁶ vindt

³ Documents, p. 289.

⁴ Documents, pp. 114-119 en 289-291.

⁵ N.J., 1958, 405.

⁶ Droit d'auteur et télédistribution en droit belge, Revue de l'UER, september 1975, 7.

¹ Cf. Raad van State, 10 juni 1960, Ing. Cons., 1960, 214.

² Documents de la conférence réunie à Bruxelles, Bern, 1951, p. 270.

Namurois dat het in de lijn blijft van een vroeger arrest van het Hof van Beroep te Brussel inzake radiodistributie⁷ en hij haalt er een dubbel besluit uit: ten eerste, dat art. 11bis-(1)-2° niet van toepassing zou zijn in de gebieden waar rechtstreekse ontvangst mogelijk is; ten tweede, dat art. 11bis-(1)-2° niet van toepassing zou zijn op de zgn. "gemeenschappelijke antennes" (antennes op flatgebouwen b.v., die verschillende appartementen bedienen).

Het bedoelde arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 3 juni 1969 overweegt inderdaad ook dat de radiodistributie de uitzendingen "opvangt, zuivert, vervormt en versterkt", maar ook nog "dat zij hierbij zelfstandig optreedt, dat haar activiteit als een op zichzelf staande uitvoering moet worden gezien en als een eigen openbaarmaking naast en onderscheiden van de eigenlijke radio-uitzending".

Wij menen ons dus niet te ver te wagen door te beweren dat het hof hier ook, en misschien zelfs vooral, het criterium van "het andere organisme" heeft willen aanhalen, een criterium dat, zoals hierboven is uiteengezet, eenvoudig en afdoende is.

Tevergeefs vragen wij ons af waar in het vonnis kan gelezen worden dat art. 11bis-(1)-2° niet toepasselijk zou zijn op kabeltelevisienetten die uitzendingen zouden doorsturen in de zgn. "gebieden waar rechtstreekse ontvangst mogelijk is". Ook deze netten zijn om technische redenen verplicht hun signaal te zuiveren, te ontstoren en het in ieder geval te versterken. Er is dus actieve tussenkomst, volgens de redenering van de rechtbank, die door Namurois wordt goedgekeurd, en dus onderwerping aan de conventie. De opvatting dat een kabeltelevisienet passief zou blijven, en dus niet aan art. 11bis-(1)-2° van de conventie onderworpen zou zijn, door het loutere feit dat de kijker de diensten van het net eigenlijk best kan missen, is o.i. wel een vreemde redenering, die strijdig is met de realiteit van de dingen. Het kabeltelevisienet bestaat toch concreet, werkt en treedt actief op voor al wie zich wil laten aansluiten. Of dat nu nodig is of niet, speelt geen rol: zie het hierboven aangehaalde arrest van de Hoge Raad der Nederlanden.

Per slot van rekening komt het criterium van het "gebied waar rechtstreekse ontvangst mogelijk is" gewoonweg neer op een in een nieuw kleedje gestoken criterium van het "nieuwe publiek". In het "gebied waar rechtstreekse ontvangst mogelijk is" treft men inderdaad het "oude publiek" aan, d.i. het publiek van de oorspronkelijke uitzending. Namurois gebruikt trouwens in zijn artikel verschillende malen de begrippen "nieuwe kring van kijkers" of "nieuwe publiek".

Wij hebben echter hierboven afdoende aangetoond dat uit de voorbereiding van de Conferentie van Brussel duidelijk blijkt dat het de wil van de conferentie is geweest dat criterium te verlaten⁸.

7. Bovendien mag niet uit het oog verloren worden dat elders in het vonnis de rechtbank uitdrukkelijk weigert kennis te nemen van het technisch dossier van Coditel, waarbij andermaal onderstreept wordt dat de tekst van art. 11bis-(1)-2° volstaat om het probleem op te lossen. Weliswaar komt de rechtbank hier een beetje in tegenspraak met zichzelf, daar ze toch de verschillende technische ingrepen had onderzocht die het signaal bij de kabeltelevisie ondergaat, maar het principe van deze stelling is ongetwijfeld juist. De stand van de techniek mag geen invloed hebben op het recht. Hoe en volgens welke techniek een auteurswerk gebruikt wordt, doet niets ter zake. Alleen een objectief feit speelt een rol: men maakt gebruik van een auteurswerk. Dan moet de toestemming van de auteur vooraf verkregen worden. In het algemeen verslag van de Conferentie van Brussel wordt dit kernachtig uitgedrukt, in verband trouwens met de interpretatie van het gehele art. 11bis: "Chaque fois qu'il y a emploi d'un instrument, et par celui-ci transmission, il peut y avoir lieu à autorisation."⁹

Ook wanneer in een meer of minder nabije toekomst, door het gebruik van zenders aan boord van satellieten, de hele wereld één "gebied waar rechtstreekse ontvangst mogelijk is" zal zijn, zal nog het kabeltelevisienet onderworpen blijven aan art. 11bis-(1)-2°, omdat het een ander organisme uitmaakt, afzonderlijk van de zender, een eigen functie heeft en eigen doeleinden nastreeft, waardoor het een deel van of het gehele publiek kan overtuigen om aan te sluiten.

8. Wat nu gemeenschappelijke antennes betreft, dus b.v. antennes op flatgebouwen die verschillende appartementen bedienen, menen wij om dezelfde redenen dat ze een "mededeling" verrichten in de zin van art. 11bis-(1)-2°.

Toch geloven wij, met Namurois, dat ze niet onder toepassing vallen van deze tekst, maar om een andere reden, nl. omdat de mededeling die ze verrichten, niet openbaar is.

Een andere reden brengt ons dus tot hetzelfde besluit.

9. Die openbaarheid nu is in de redenering van de rechtbank de laatste voorwaarde van toepassing van art. 11bis-(1)-2° van de Conventie van Bern.

⁸ Zie ook CORBET, "De auteursrechtelijke aspecten van de kabeltelevisie", referaat op het Congres Kabeltelevisie te Haselt, 1-5 oktober 1974, in *Kabeltelevisie*, Leuven, 1975.

⁹ *Documents*, p. 101.

⁷ Hof Brussel, 3 juni 1969, R.W., 1969-70, 1575, met noot van CORBET.

Wat openbaar is wordt door de conventie niet gezegd en overgelaten aan het nationaal recht. De Belgische wet definieert de openbaarheid ook niet en laat het bepalen ervan geval per geval over aan de rechtspraak. Het is een steeds weerkerend probleem in het auteursrecht, dat het leeuwedeel uitmaakt van de courante procedures voor de rechtbanken. De rechtspraak hanteert de norm zeer ruim: de toestemming van de auteur is de regel en de vrijheid van uitvoeren zonder zijn toestemming de uitzondering. In het algemeen kan gezegd worden dat de rechtspraak alleen aanvaardt dat een uitvoering niet openbaar is, indien er tussen de aanwezigen een band van intimiteit bestaat, vergelijkbaar met een familieband, die de oorzaak is van hun aanwezigheid en niet het gevolg¹⁰.

Essentieel is de samenstelling van het publiek en de mogelijkheid er al dan niet deel van uit te maken. Het aantal aanwezigen is niet zo belangrijk en ook niet de te betalen prijs.

Zo is een uitvoering in een kleine herberg openbaar, zelfs al zijn er maar enkele aanwezigen, ja zelfs al is er helemaal niemand aanwezig, omdat er altijd iemand aanwezig kan zijn. Daarentegen is een uitvoering in een gevangenis, internaat of kazerne niet openbaar, zelfs in aanwezigheid van honderden luisteraars, omdat niet iedereen vrij aanwezig kan zijn.

Voor kabeltelevisienetten komt het er o.i. op neer dat de netten die "open" zijn, die zich richten tot het grote publiek, openbaar zijn. Daarentegen zijn de "gesloten" netten, die zich richten tot een door de aard der zaken beperkte kring kijkers, waarbij niet iedereen die wil kan aansluiten, niet openbaar. Dit zijn b.v. de gemeenschappelijke an-

tennes op flatgebouwen, waarbij alleen kunnen aansluiten de eigenaars of de huurders van de appartementen in die gebouwen¹¹.

10. De rechtbank oordeelt van haar kant dat de mededeling openbaar is wanneer ze toegankelijk is voor iedereen die bereid is de gevraagde prijs te betalen. Namurois levert kritiek op deze overweging¹² omdat winstoogmerk in het Belgische recht geen criterium is van openbaarheid.

Natuurlijk heeft Namurois hier gelijk maar wij vragen ons af of de rechtbank zich hier niet een beetje heeft laten meeslepen door haar redenering en of de laatste woorden van de overweging ("die bereid is de gevraagde prijs te betalen") niet moeten worden beschouwd als een "*slip of the pen*". Het essentiële in die zin komt er juist vóór: "toegankelijk is voor iedereen". Dat zegt genoeg en is waarschijnlijk wel de bedoeling geweest, want in de volgende alinea gaat de rechtbank verder met te verklaren dat deze voorwaarde voldoende is om het verschil te doen blijken tussen de kabeltelevisie en het geval van de bewoners van een flatgebouw die een gemeenschappelijke antenne gebruiken.

De gemeenschappelijke antenne geeft misschien wel aanleiding tot betaling, eventueel in de vorm van een post op de beheerskostenrekening van het flatgebouw, maar is niet toegankelijk voor iedereen, dus niet openbaar, dus niet onderworpen aan art. 11bis-(1)-2° van de Conventie van Bern.

Hierboven hebben wij reeds gezegd dat deze redenering onze goedkeuring wegdraagt.

Prof. dr. Jan CORBET
Vrije Universiteit Brussel

¹⁰ Cf. CORBET, overzichten van rechtspraak, 1960-1964, R.W., 1965-66, 1889, en 1965-1969, R.W., 1970-71, 1209.

¹¹ Zie voetnoot 8.

¹² Op. cit., 10.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 28 JANUARI 1976

Voorzitter: de h. Naulaerts

Raadsheer-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Dassesse

Pensioen werknemers—Berekening—Loopbaan—Gelijktelling—Periodes van arbeidsongeschiktheid—Voorwaarde.

Met periodes van tewerkstelling worden gelijke-

steld de periodes van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of invaliditeit, doch slechts op voorwaarde dat de werknemer de bij de wetgeving inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering bepaalde uitkeringen genoot.

Aan deze voorwaarden is alleen voldaan, als de betrokkene uitkeringen heeft ontvangen die werden toegekend met toepassing van de wetgeving op de ziekte- en invaliditeitsvergoeding, derhalve onder de door deze wetgeving bepaalde voorwaarden en door de volgens die zelfde wetgeving bevoegde verzekeringsinstellingen, niet als hij een gemeenschappelijke vergoeding heeft ontvangen, ook al was deze ten minste gelijk aan het bedrag van de verzekeringsprestaties.

R.W.P. t/ V.D.S.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 augustus 1974 door het Arbeidshof te Brussel, afdeling Antwerpen, gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1, eerste lid, 1°, 3, eerste lid, 2°, 8, 15, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, 6, §§ 2 en 4, tweede lid, 32, § 1, eerste lid, b, aangevuld door artikel 4 van het koninklijk besluit van 3 december 1970, 34, § 1, B, 1°, § 2, 2, van het koninklijk besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, 2, eerste lid, d, 40, eerste lid, 10°, 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, dit laatste artikel aangevuld door artikel 17 van de wet van 5 juli 1971 en door artikel 28, 1, van de wet van 27 juni 1966, 241 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 genomen ter uitvoering van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest oordeelt, krachtens de artikelen 34, § 1, B, 1°, en § 2, 2, van het koninklijk besluit van 21 december 1967, dat artikel 6 van hetzelfde koninklijk besluit niet dient te worden toegepast daar verweerder, slachtoffer van een verkeersongeval "naar gemeen recht", waarvoor een derde aansprakelijk werd gesteld, zich van 14 juli 1956 tot 31 december 1972 in een periode van inactiviteit bevond, die met een arbeidsperiode wordt gelijkgesteld, om de redenen : dat artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 bepaalt dat in al de gevallen de rechthebbende sommen moet ontvangen die ten minste gelijk zijn aan het bedrag van de verzekeringsprestaties, dat niet betwist wordt dat verweerder uitkeringen ontvangen heeft waarvan de bedragen minstens gelijk zijn aan de uitkeringen waarop hij recht had met toepassing van de wetgeving inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering, dat hij derhalve de bij deze laatstgenoemde wetgeving bepaalde uitkeringen genoot en dat het feit dat de uitkeringen niet door het ziekenfonds verricht werden, zonder belang is, aangezien voornoemd artikel 34 niet bepaalt dat alleen de door het ziekenfonds verrichte uitkeringen in aanmerking komen,

terwijl, om de toepassing van de regel te verwerpen die bepaalt dat het voordeel van het koninklijk besluit nr. 50 voor de periode van arbeidsongeschiktheid van ten minste 66 pct. voortspuitend uit een ongeval "naar gemeen recht", afhankelijk is gesteld van het betalen van de sociale zekerheidsbijdrage die voor de te regulariseren periode bestemd is voor het rustpensioen (artikel 6, §§ 2 en 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 21 december 1967), verweerder bewijzen moest dat hij voor deze periode de bij de wetgeving inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering bepaalde uitkeringen genoten had (artikel 34, § 1, B, 1°, en § 2, 2, aangeduid in het middel) ; de werknemer die een vordering tot schadevergoeding naar gemeen recht heeft, de bij de wetgeving inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering bepaalde uitkeringen slechts geniet in zoverre voor de door het gemeen recht gedekte schade niet werkelijk schadeloosstelling is verleend of in zoverre de sommen die hij ontvangen

heeft niet ten minste gelijk zijn aan het bedrag van de verzekeringsprestaties (artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963) ; na vastgesteld te hebben dat verweerder dit minimum genoten had, het arrest moest uitmaken, om de toepassing van de regel te verwerpen en aan verweerder het voordeel van de uitzondering toe te kennen, of hij dit genoot ingevolge de wetgeving inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering, dit wil zeggen, door tussenkomst van de verzekeringsinstellingen die door deze wetgeving ingesteld zijn en volgens deze wetgeving de uitbetalingen doen, ofwel integendeel door tussenkomst van de derde, aansprakelijke naar gemeen recht, of van zijn verzekeraar ; door vast te stellen dat het feit dat de uitkeringen, door verweerder ontvangen en waarvan de bedragen minstens gelijk zijn aan de uitkeringen waarop hij recht had met toepassing van de wetgeving inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering, niet door het ziekenfonds verricht werden, zonder belang is daar artikel 34 van het koninklijk besluit van 21 december 1967 niet bepaalt dat alleen de door het ziekenfonds verrichte uitkeringen in aanmerking komen, het arrest voor de toepassing van dit artikel 34 als criterium toepast de hoegrootheid van het door de werknemer ontvangen bedrag, gelijk aan de prestaties bepaald door de wetgeving inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering, wanneer artikel 34, door te verwijzen naar het genot van de uitkeringen bepaald in deze wetgeving, de toepassing ervan doet afhangen van de tussenkomst van de in deze wetgeving bedoelde verzekeringsinstellingen, ten deze het ziekenfonds van verweerder, bevoegd om dergelijke vergoedingen uit te betalen ; het arrest derhalve voornoemd artikel 34, genomen ter uitvoering van de artikelen 1, eerste lid, 1°, 8 en 15, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit nr. 50, schendt alsmede de organieke bepalingen van de wetgeving inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering die ermee in verband staan (schending van de artikelen 2, eerste lid, d, 40, eerste lid, 10°, 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963, 241 van het koninklijk besluit van 4 november 1963, 1, eerste lid, 1°, 8, 15, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 en 34, § 1, B, 1°, en § 2, 2, van het koninklijk besluit van 31 december 1967) ; door bijgevolg verweerder vrij te stellen van de verplichting de periode van 14 juli 1956 tot 31 december 1972 te regulariseren door bijdragebetaling voor deze periode, ofschoon het impliceert maar met zekerheid aanneemt dat de door hem ontvangen sommen, waarvan de bedragen minstens gelijk zijn aan de prestaties van de wetgeving inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering, naar het gemeen recht betaald werden, het arrest de artikelen 6, §§ 2 en 4, tweede lid, en 32, § 1, eerste lid, b, van het koninklijk besluit van 21 december 1967 schendt of tenminste niet passend gemotiveerd is (schending van de artikelen 1, eerste lid, 1°, 3, eerste lid, 2°, 15, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967, 6, §§ 2 en 4, tweede lid, 32, § 1, eerste lid, b, van het koninklijk besluit van 21 december 1967 en 97 van de Grondwet) ;

Overwegende dat artikel 34 van het koninklijk besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, in § 1, meer bijzonder onder B, 1°, en in § 2, 2, bepaalt dat met periodes van tewerkstelling worden gelijkgesteld de periodes van arbeidsongeschikt-

heid wegens ziekte of invaliditeit, doch slechts op voorwaarde dat de werknemer de bij de wetgeving inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering bepaalde uitkeringen "geniet";

Overwegende dat aan deze voorwaarde alleen is voldaan, wanneer de betrokkene uitkeringen heeft ontvangen die werden toegekend met toepassing van de wetgeving op de ziekte- en invaliditeitsverzekering en derhalve in de door deze wetgeving bepaalde voorwaarden en door de volgens die zelfde wetgeving bevoegde verzekeringsinstellingen; dat luidens artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963, de verzekerde geen recht op die uitkeringen heeft, wanneer hij voor de schade die door het gemene recht of een andere wetgeving gedekt is, sommen ontvangen heeft die minstens gelijk zijn aan het bedrag van de genoemde uitkeringen;

Dat uit het arrest blijkt dat eiser van de verzekeraar van de voor het opgelopen verkeersongeval aansprakelijke derde vergoedingen heeft ontvangen "waarvan de bedragen minstens gelijk zijn aan de uitkeringen waarop hij recht had met toepassing van de wetgeving inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering";

Overwegende dat het arrest derhalve ten onrechte oordeelt én dat eiser "de bij deze laatstgenoemde wetgeving bepaalde uitkeringen" genoot én dat "het feit dat de uitkeringen niet door het ziekenfonds verricht werden" zonder belang is;

Dat het middel gegrond is;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest; Verwijst de zaak naar het Arbeidshof te Gent.

NOOT—Gelijkstelling van periodes van arbeidsongeschiktheid met periodes van tewerkstelling.

In het bovenstaande arrest wordt strak de hand gehouden aan de in artikel 34, § 1, B, 1^o, en § 2, 2, van het K.B. van 21 december 1967 neergeschreven regel, dat voor de berekening van de loopbaan periodes van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of invaliditeit alleen met periodes van tewerkstelling kunnen worden gelijkgesteld indien de werknemer gedurende die periodes de uitkeringen van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering heeft genoten. De uitdrukkelijke bewoordingen van genoemd artikel lijken een tegengesteld standpunt uit te sluiten. Toch bestaan een aantal argumenten om — minstens *de lege ferenda* — een andere oplossing te laten verkiezen, zoals door het Arbeidshof te Brussel, afdeling Antwerpen, in het bestreden arrest was gedaan.

Men weet dat op grond van artikel 70, § 2, van de Wet van 9 augustus 1963 inzake de ziekte- en invaliditeitsverzekering de werknemer die schade heeft geleden welke door de Z.I.V. wordt gedekt en die tegelijk in aanmerking komt om gedekt te worden op grond van een andere wetgeving, indien aan een aantal voorwaarden is voldaan, de keuze heeft zich te wenden tot zijn ziekenfonds of tot de andere vergoedingsplichtige. Nagenoeg steeds zal hij de eerste oplossing verkiezen, omdat de prestaties van de ziekteverzekering hem het vlugst en nagenoeg zonder mogelijkheid van discussie bereiken. Het is trouwens juist om de sociaal-verzekerde op het belangrijk domein van de letselschade te beschermen tegen de onzekerheid en het geld- en tijdverlies dat met de schadeafwikkeling op grond van het aansprakelijkheidsrecht of op grond van andere wetten gepaard gaat, dat deze prioritaire verplichting tot uitbetaling in hoofde

van het ziekenfonds in een sociale gezindheid door de wet is voorgeschreven (zie V. LUMAY, "La subrogation légale de l'organisme assureur A.M.I. et la prescription", *J.T.T.*, 1973, 65).

Toch kan het gebeuren dat, zoals in het voorliggende geval, het slachtoffer geen beroep doet op de ziekteverzekering (over enige mogelijke redenen daarvoor, zie: E. CHAPPELLE, *Le cumul des prestations d'assurances maladie-invalidité avec d'autres prestations*, proefschrift, Brussel, 1972, blz. 37), maar verkiest de uitslag van het aansprakelijkheidsgeding af te wachten en zich daarna door de dader schadeloos laat stellen.

Kan de periode van arbeidsongeschiktheid, die dan door de aansprakelijk gestelde en niet door de ziekte- en invaliditeitsverzekering is gedekt, voor de berekening van de pensioenloopbaan gelijkgesteld worden met een periode van tewerkstelling? Voortgaande op de tekst van artikel 34, § 2, van het K.B. van 21 december 1967 dient een ontkennend antwoord gegeven te worden. Maar men ziet onmiddellijk in dat op die manier een moeilijk te verantwoorden onderscheid wordt gemaakt al naar gelang het slachtoffer zich in eerste instantie tot de ziekteverzekering heeft gewend of niet, des te meer daar hij bij veronderstelling de bijdragen met het oog op de uitkeringsverzekering heeft gestort.

Deze ongelijke behandeling is niet te rechtvaardigen op grond van artikel 70, § 2, van de Wet van 9 augustus 1963, waarvan de strekking juist is het slachtoffer volledig vrij te laten kiezen tussen ziekteverzekerings- en andere prestaties. Het is dan ook niet verwonderlijk dat de gepensioneerde in het voorliggende geval de weigering vanwege de R.W.P. als onbillijk heeft gevoeld en naar middelen heeft gezocht om het tijdvak van arbeidsongeschiktheid wel te laten tellen, ook al laat de tekst van artikel 34 weinig of geen speling. Daartoe heeft hij zich, met wisselend succes, beroepen op de vierde zin van het eerste lid van artikel 70, § 2, van de Wet van 9 augustus 1963 dat bepaalt dat "in al de gevallen (...) de rechthebbende sommen (moet) ontvangen welke ten minste gelijk zijn aan het bedrag van de verzekeringsprestaties". Aan die voorwaarde was voldaan, aldus zijn redenering, ook al werden de prestaties volledig ten laste van de aansprakelijk gestelde derde gelegd, en dus kan gezegd worden dat hij, zoals vereist door artikel 34, § 2, 2, de "bij de wetgeving inzake ziekte- en invaliditeitsuitkering bepaalde uitkeringen heeft genoten".

Die stap was door het Arbeidshof gezet ("Geïntimeerde genoot derhalve de bij deze laatste genoemde wetgeving bepaalde uitkeringen. Het feit dat deze uitkeringen niet door het ziekenfonds verricht werden, is zonder belang. Artikel 34 van het K.B. van 21 december 1967 bepaalt immers niet dat alleen de door het ziekenfonds verrichte uitkeringen in aanmerking komen"), maar het Hof van Cassatie weigerde te volgen...

Wellicht kan het debat in een ander licht worden gesteld, indien van de ratio eerder dan van de bewoordingen van artikel 34 wordt uitgegaan. De bedoeling kan, gelet op artikel 70, § 2, van de Wet van 9 augustus 1963 niet anders geweest zijn dan een periode van arbeidsongeschiktheid te eisen die aanleiding kan geven tot ziekteverzekeringsprestaties, maar om bewijsmoeilijkheden te voorkomen — als de prestaties niet worden genoten, kan dit zijn omdat aan de voorwaarden niet is voldaan — lag het voor de hand de tekst zo te redigeren, dat hij leek te eisen dat deze prestaties in feite werden genoten. Ons inziens zou in gevallen zoals het voorliggende de gelijkstelling wel aanvaard moet worden, met dien verstande dat op de aanvrager de last wordt gelegd te bewijzen, dat hij aan de voorwaarden van de Z.I.V.-Wet van 9 augustus 1963 voldoet (en met name dat zijn arbeidsongeschiktheid tenminste 66% bedraagt). Als de tekst van het eerste lid van artikel 34, § 2, 2, te weinig ruimte laat om deze stap door de rechtspraak te laten zetten, lijkt een aanpassing ervan wenselijk, in de richting die door het tweede lid van hetzelfde artikel wordt aangegeven: dit lid staat personen die over de ingeroepen periode niet onder de toepassing van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering vielen toe, het bewijs te leveren van een arbeidsongeschiktheid van ten minste 66%.

Dries Simoens

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 7 JANUARI 1975

Voorzitter-rapporteur : de h. Vermeulen

Staatsraden : de hh. Baeteman en Depondt

Auditeur : de h. Borret

1. Onderwijs—Rijksuniversiteit—Rechtspersoonlijkheid—2. Procesvoering—Tegenpartij—3. Universitair onderwijs van het Rijk—Rechtsregime van de openbare dienst—Toegang— Weigering van inschrijving—Financieringswet van 27 juli 1971.

1. *Wegens de steeds grotere autonomie die aan de rijksuniversiteiten wordt toegekend door de wijzigingen van de Wet van 28 april 1953 op de inrichting van het universitair onderwijs van de Staat, maar vooral sinds de Wet van 27 juli 1971 op de financiering van de universiteiten, moeten de rijksuniversiteiten geacht worden een volkomen rechtspersoonlijkheid te hebben, zodat aan de rechtspersoon die iedere rijksuniversiteit is, alle door hun organen verrichte handelingen moeten worden toegerekend en niet alleen die welke betrekking hebben op hun eigen vermogen.*

2. *De bestreden beslissing van de rector wordt de rijksuniversiteit toegerekend, zodat het proces terecht gevoerd wordt met als verwerende partij de rijksuniversiteit en met de rector als procesvertegenwoordiger.*

3. *De rector van een rijksuniversiteit is verplicht iedereen in te schrijven die aan de door de wet gestelde voorwaarden voldoet om een inschrijving te krijgen en mag een inschrijving alleen weigeren in de gevallen die door de wet zijn bepaald.*

Art. 27 van de Wet van 27 juli 1971 op de financiering van de universiteiten en het K.B. van 4 augustus 1972 bepalen welke studenten voor de berekening van de werkingskosten in aanmerking worden genomen, zonder dat hierin een nieuwe wettige grond tot afwijzing van een derde inschrijving gevonden kan worden.

Dat de recente wetgeving ernaar streeft om de verschillen tussen vrije en rijksuniversiteiten niet groter te maken dan nodig, belet niet dat de rijksuniversiteiten altijd nog hun eigen karakter behouden, wat onder meer doorwerkt in de verhouding tussen de rijksuniversiteiten en de studenten, die zich als gebruikers tegenover de rijksuniversiteit kunnen beroepen op de waarborgen van het rechtsregime dat een door de overheid ingerichte openbare dienst kenmerkt.

V. t/ Rector van de Rijksuniversiteit Gent
en de Rijksuniversiteit Gent
Arrest nr. 16.803

Gezien het verzoekschrift dat Dirk V. op 8 december 1972 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van een beslissing die de rector van de Rijksuniversiteit Gent (R.U.G.) op 9 november 1972 heeft genomen en waarbij hij weigert verzoeker voor het academiejaar 1972-73 in te schrijven als student eerste kandidatuur rechten ;

(...)

Tot nadere bepaling van het voorwerp van de ingestelde vordering

Overwegende dat de bestreden beslissing door de rector in een brief van 9 november 1972 als volgt onder woorden werd gebracht :

"Als antwoord op uw brief van 27 oktober 1972 spijt het mij U te moeten mededelen dat U niet meer in aanmerking kan genomen worden voor een inschrijving aan onze universiteit.

"Met de reeds door U genomen inschrijvingen :

— academisch jaar 1967-1968 : 1e kandidatuur burg. ing.

— academisch jaar 1968-1969 : 1e kandidatuur burg. ing.

— academisch jaar 1969-1970 : 1e kandidatuur wiskunde

— academisch jaar 1970-1971 : 2e kandidatuur wiskunde

— academisch jaar 1971-1972 : 2e kandidatuur wiskunde

heeft U reeds alle mogelijkheden uitgeput voorzien in het koninklijk besluit van 4 augustus 1972.

"Ik zou er U willen op wijzen dat U steeds een inschrijving voor het examen van de 2e kandidatuur wiskunde kan nemen voor de Examencommissie van de Staat op het provinciebestuur van uw woonplaats en dat U daar een universiteit kan kiezen (bv. de Rijksuniversiteit Gent) waar U examen wenst af te leggen";

Overwegende dat voor een juist begrip van de grondslag van de bestreden rectorale beslissing moet worden uitgegaan van de hierna overgeschreven teksten :

A. Artikel 27, § 1, van de wet van 27 juli 1971 op de financiering en de controle van de universitaire instellingen :

"Voor de toepassing van deze titel, is het aantal regelmatig aan een universitaire inrichting ingeschreven studenten bepaald als volgt :

"Voor het bepalen van dit aantal studenten komt per student in aanmerking één enkele regelmatige inschrijving op de rol van een universitaire inrichting, tijdens het academiejaar dat het begrotingsjaar voorafgaat met het oog op het werkelijk volgen van de cursussen, werken en oefeningen van de programma's georganiseerd voor het bekomen van de academische graden toegekend door die inrichtingen.

"Op de voordracht van de Ministers tot wier bevoegdheid het universitair onderwijs behoort, bepaalt de Koning :

1° de lijst van de academische graden welke in aanmerking worden genomen voor het bepalen van het aantal studenten ;

2° de bijkomende voorwaarden, na te leven voor het bepalen van dit aantal ;

3° de modaliteiten volgens welke de echtheid van de door de inrichtingen verstrekte gegevens wordt onderzocht.

(...)"

B. Artikel 1 van het koninklijk besluit van 4 augustus 1972 tot vaststelling van de regels voor het bepalen van het aantal studenten in de universitaire instellingen bedoeld in artikel 27, § 1, van de wet van 27 juli 1971 op de financiering en de controle van de universitaire instellingen :

"Artikel 1. Voor de berekening van de jaarlijkse uitkering toegekend door de Staat met het oog op de bij-

drage in de financiering van de gewone uitgaven van de universitaire instellingen vernoemd in artikel 25 van de wet van 27 juli 1971 op de financiering en de controle op de universitaire instellingen, wordt het aantal in aanmerking te nemen studenten vastgesteld overeenkomstig de bepalingen van dit besluit”;

C. Artikel 6 van hetzelfde besluit :

”Enkel worden in aanmerking genomen de studenten die voldoen aan de toegangsvoorwaarden opgelegd bij de wet van 8 juni 1964, zoals ze gewijzigd werd.

”Evenmin wordt rekening gehouden met studenten die zich reeds voorheen voor eenzelfde studiejaar tweemaal lieten inschrijven, welke ook de discipline zij. Evenwel kan een bijkomend jaar aanvaard worden voor studenten van de eerste kandidatuur die van studierichting veranderen.

(...)

D. Een brief van 21 september 1972 door de Minister van Nationale Opvoeding gericht aan de rector van de R.U.G., en de aan die brief gehechte bijlage :

”Hiermede heb ik het genoegen U een toelichting te zenden in verband met de koninklijke besluiten van 4 augustus 1972, zoals deze kan gesynthetiseerd worden na de vergaderingen met de Regeringscommissarissen en Regeringsafgevaardigden en met de Rektoren.

(...)

”Ingevolge het koninklijk besluit van 4 augustus 1972 mag een Rijksuniversiteit een student, waarvoor de universiteit niet gesubsidieerd wordt, weigeren. De universiteit kan niet verplicht worden zulke student op te nemen gezien een instelling nooit gedwongen kan worden deficitair te werken”;

Ten aanzien van de procesvoering

Overwegende dat wordt opgeworpen dat de rector de bestreden beslissing genomen heeft, niet als orgaan van de rechtspersoon Rijksuniversiteit Gent, maar als orgaan van de Staat, zodat het proces had moeten worden gevoerd, niet tegen de Rijksuniversiteit Gent, vertegenwoordigd door de rector, maar tegen de Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Nationale Opvoeding, eventueel door de rector ; dat, volgens die zienswijze, onderhavig proces verkeerd georiënteerd werd en daarom zou moeten worden overgedaan ; dat vermelde zienswijze uitgaat van de vaststelling dat de wet van 5 juni 1920 tot toekenning van de rechtspersoonlijkheid aan de Staatsuniversiteiten Gent en Luik, die rechtspersoonlijkheid enkel heeft gegeven om een eigen, van de Rijkskas volkomen gescheiden vermogen aan die universiteiten te kunnen toekennen en om een eigen, van de Rijksoverheid onafhankelijk te voeren beheer van dat eigen vermogen der universiteiten mogelijk te maken ; dat uit die vaststelling het gevolg wordt afgeleid dat de Rijksuniversiteiten Gent en Luik enkel als rechtspersonen in een proces kunnen betrokken worden in verband met aangelegenheden die op het beheer van het eigen vermogen van die universiteiten betrekking hebben, terwijl voor alle andere aangelegenheden de organen van de Rijksuniversiteiten die beslissingen mochten hebben genomen, verschijnen als organen van de Staat, zodat processen die ontstaan uit dergelijke handelingen, tegen de Staat moeten worden aangespannen ;

Overwegende dat de wet van 5 juli 1920 die voorgeeft de rechtspersoonlijkheid aan de Rijksuniversiteit toe te kennen in werkelijkheid enkel twee vermogens personaliseert, waarvan een uitsluitend bestemd is om ten voordele van de Rijksuniversiteit Gent te worden gebruikt, en een ander ten voordele van de Rijksuniversiteit Luik, zonder dat verder enige bestuursautonomie aan de Rijksuniversiteiten werd toegekend ; dat het streven om het eigen vermogen van elke Rijksuniversiteit echt onafhankelijk van de Rijksoverheid te doen beheeren er overigens toe leidde het beheer van dat vermogen niet toe te vertrouwen direct aan de academische overheden, maar aan een bijzondere commissie ; dat sinds de wet van 5 juli 1920 het statuut van de Rijksuniversiteiten echter volkomen gewijzigd is ; dat, sinds de wet van 28 april 1953 betreffende de inrichting van het universitair onderwijs door de Staat, maar vooral sinds de wet van 27 juli 1971 op de financiering en de controle van de universitaire instellingen, aan de Rijksuniversiteiten een zo ruime bestuurlijke autonomie gegeven is, dat de bevoegdheden die aan de Rijksoverheid nog toekomen verschijnen als uitzondering op de regel van die bestuursautonomie ; dat die bestuursautonomie ook het financieel beheer betreft, wat ertoe geleid heeft de bijzondere commissie ingesteld door de wet van 5 juli 1920 af te schaffen en het beheer van dat eigen vermogen aan dezelfde organen toe te vertrouwen als degene die bevoegd zijn voor het financieel beheer van de universiteitsgelden in het algemeen ; dat de recente wetgeving er overigens op gericht is de Rijksuniversiteiten een mate van autonomie te geven die de autonomie van de vrije universiteiten zoveel als kan benadert, vrije universiteiten aan wie als rechtspersoon alle handelingen worden toegerekend die door hun organen worden verricht ; dat hieruit volgt dat, op zijn minst sinds de wet van 28 mei 1971 op de financiering van de universitaire instellingen, de Rijksuniversiteiten geacht moeten worden een volkomen rechtspersoonlijkheid te hebben, zodat aan de rechtspersoon die iedere Rijksuniversiteit is, alle door hun organen verrichte handelingen moeten worden toegerekend en niet alleen die welke betrekking hebben op hun eigen vermogen ;

Overwegende derhalve dat de bestreden, door de rector genomen beslissing aan de rechtspersoon ”Rijksuniversiteit Gent” moet worden toegerekend en dat onderhavig proces dan ook terecht gevoerd werd met als verwerende partij de Rijksuniversiteit Gent en met de rector als procesvertegenwoordiger ;

Ten aanzien van de grondslag van de vordering

Overwegende dat verzoeker de bestreden beslissing van de rector onrechtmatig acht om de reden dat, naar zijn oordeel, in zijn geval geen wettige grond voorhanden is om hem een inschrijving voor de eerste kandidatuur rechten te weigeren ; dat verzoeker in dat verband stelt dat het voorschrift dat de rector bevoegdheid geeft om over de inschrijving van een student te beslissen — met name artikel 23, 3°, van het koninklijk besluit van 23 oktober 1967 houdende algemeen reglement voor de Rijksuniversiteiten — hem geen discretionaire bevoegdheid toekent, doch hem alleen opdraagt te verifiëren enerzijds of de betrokken student aan alle door of krachtens de wet gestelde voorwaarden voldoet om te worden ingeschreven, en anderzijds of die stu-

dent niet valt onder een of andere door of krachtens de wet gestelde bepaling die de rector ertoe verplicht de inschrijving te weigeren; dat verzoeker dan in de eerste plaats doet gelden — wat overigens niet wordt betwist — dat hij aan alle vereisten voldoet die door of krachtens de wet zijn gesteld — meer bepaald ook de diplomaverensten om als student eerste kandidatuur rechten te worden aanvaard; dat hij in de tweede plaats stelt dat geen enkele door of krachtens de wet vastgestelde bepaling op hem van toepassing is die de rector verplicht of machtigt hem de inschrijving als student eerste kandidatuur rechten te weigeren; dat verzoeker meer in het bijzonder ontkent dat een zodanige verplichting of machtiging zou kunnen worden afgeleid — zoals de rector in de bestreden beslissing wel doet — uit artikel 6, tweede lid, van het koninklijk besluit van 4 augustus 1972 tot vaststelling van de regels voor het bepalen van het aantal studenten in de universitaire instellingen bedoeld in artikel 27, § 1, van de wet van 27 juli 1971 op de financiering en de controle van de universitaire instellingen; dat hij in dat verband betoogt a) dat de wet van 27 juli 1971 in artikel 27, § 1, de regering uitsluitend machtigt om financieringscriteria vast te stellen, maar niet om de inschrijving van belangstellenden te verbieden; b) dat het koninklijk besluit van 4 augustus 1972 in het algemeen en artikel 6, tweede lid, in het bijzonder — zulks overeenkomstig de strekking van de wet van 27 juli 1971, artikel 27, § 1 — enkel financieringscriteria vaststelt en dan ook geen grond om de inschrijving van belangstellenden te weigeren oplevert en, wettig, ook niet zou kunnen opleveren; c) dat de rector dus een rechtsdwaling begaat wanneer hij artikel 6, tweede lid, dan toch interpreteert als impliciet maar noodzakelijk stellende dat de inschrijving geweigerd moet worden aan studenten die niet in aanmerking komen voor de berekening van de werkingsstoelagen; d) dat de rector nog steeds een rechtsdwaling begaat wanneer hij uit artikel 6, tweede lid, afleidt dat die bepaling hem een wettig toelaatbaar motief zou opleveren om een student een nieuwe inschrijving te weigeren; e) dat een rector, die als vaste regel zou aannemen om een student die reeds tweemaal ingeschreven werd, om die enkele reden een derde inschrijving te weigeren, het gelijkheidsbeginsel opgenomen in artikel 6 van de Grondwet zou schenden, doordat hij een grond tot afwijzing van een student zou invoeren die niet in de wet te vinden is, wat een onwettige ongelijkheid zou doen ontstaan; dat verzoeker op de zoëven uiteengezette gronden tot het besluit komt dat de rector hem niet wettig de door hem gevraagde inschrijving heeft kunnen weigeren en die rectorale weigering daarom vernietigd moet worden;

Overwegende dat de verwerende partij de door verzoeker aangevoerde wettigheidsbezwaren tracht te ontkrachten op grond van volgende argumenten:

"Welnu, zowel artikel 27, § 1, van de wet van 27 juli 1971 op de financiering en de controle van de universitaire instellingen, als artikel 6 van het koninklijk besluit van 4 augustus 1972, kennen wel degelijk aan de universitaire instellingen stilzwijgend het recht toe de inschrijving te weigeren van de aldaar bedoelde studenten op grond van de overweging dat hun inschrijving een uitgave tot gevolg heeft die niet gedekt is.

"Bij toepassing van artikel 6, tweede lid, van het ko-

ninklijk besluit van 4 augustus 1972 was de Rector er trouwens toe verplicht die studenten te weigeren waarmede bij toepassing van zelfde artikel 6 geen rekening gehouden kan worden voor het bepalen van de jaarlijkse uitkeringen met het oog op de financiering van de werkingsuitgaven van de Rijksuniversiteit m.a.w. de Rector diende aldus te handelen met het oog op het vrijwaren en het verwezenlijken van een evenwichtig financieel beheer alsmede van de door de wet aangegeven bestemming van de financiering van de werkingsuitgaven van de Rijksuniversiteiten.

"De Koning was verder wel degelijk gerechtigd, in zijn hoedanigheid van hoofd van de uitvoerende macht, te beschikken over de hem bij artikel 67 van de Grondwet toegekende verordenende bevoegdheid, om door middel van de bepalingen van het koninklijk besluit van 4 augustus 1972, en meer bepaald van artikel 6, de beschikkingen van artikel 27, § 1, uit te voeren, te weten: onder meer het bepalen van de bijkomende voorwaarden voor het nader omschrijven van het begrip 'regelmatig ingeschreven student'. Hierdoor heeft de Koning slechts gehandeld binnen het kader van de hem door de Grondwet toegekende prerogatieven.

"Derhalve kan men wel degelijk staande houden dat artikel 6 van het koninklijk besluit van 4 augustus 1972, op grond van de logica en de billijkheid, impliciet als wettelijke voorwaarde voor inschrijving heeft ingevoerd dat 'men zich voorheen niet reeds tweemaal liet inschrijven, welke ook de discipline zij'.

"Indien men verder zou aannemen dat, in tegenstelling met het recht verleend aan de vrije universiteiten, de Rijksuniversiteiten niet het recht zouden hebben de inschrijving van studenten, bv. trissers, te weigeren, en dit ondanks artikel 6 van het koninklijk besluit van 4 augustus 1972 en ondanks de brief van 21 september 1972 van de Minister van Nationale Opvoeding aan de Rector van de Rijksuniversiteit-Gent (administratief dossier, nr. 6) en ondanks de verstrekte autonomie van de Rijksuniversiteiten, die de wet van 27 juli 1971 blijkens de Memorie van Toelichting wil verwezenlijken, dan zou tussen de vrije universiteiten en de Rijksuniversiteiten een discriminatie ten nadele van de Rijksuniversiteiten ontstaan, aangezien de eerstgenoemde niet kunnen worden verplicht studenten te aanvaarden, voor wie zij geen werkingsstoelagen ontvangen, en de laatstgenoemde daartoe wel verplicht zouden zijn. Nu dient juist verder te worden beklemtoond dat een van de hoofddoeleinden van de wet van 27 juli 1971, blijkens de Memorie van Toelichting bij die wet, erop gericht is vrije universiteiten en Rijksuniversiteiten op voet van gelijkheid te plaatsen. Het zou niet logisch zijn indien de toepassing van die wet precies een discriminatie zou doen ontstaan.

"In verband hiermede vestig ik trouwens verder de aandacht op het feit dat de Raad van Beheer reeds bij beslissing van 18 oktober 1972 besloten had het advies te bekrachtigen dat het Vast Bureau van de Rijksuniversiteit in zijn buitengewone vergadering van 19 september 1972 had uitgebracht met betrekking tot het al of niet inschrijven van studenten die op grond van de artikelen 6 en 8 van zelfde koninklijk besluit niet in aanmerking komen voor de berekening van de werkingsstoelagen van de universiteit.

"De beslissing van de Raad van Beheer van 18 ok-

tober 1972 bepaalde dat aan 'trissers', met uitzondering van diegenen, die op grond van medische attesten konden bewijzen, dat zij in een of meer zittijden niet geslaagd waren wegens bijzondere omstandigheden, de toegang tot de Rijksuniversiteit geweigerd zou worden."

Overwegende dat de rector van een Rijksuniversiteit verplicht is een ieder in te schrijven die aan de door de wet gestelde voorwaarden voldoet om een inschrijving te bekomen, en slechts gerechtigd is een inschrijving te weigeren in de gevallen die door de wet zijn bepaald, hetzij dat de afwijzing van de aanvraag tot inschrijving door of krachtens de wet verplicht is, hetzij dat die afwijzing door of krachtens de wet wordt mogelijk gemaakt; dat de wet van 27 juli 1971 in het algemeen en, meer bepaald ook, artikel 27, § 1, van die wet, er niet toe strekken de Koning te machtigen nieuwe gronden te bepalen die de rector kunnen verplichten of machtigen aan studenten te weigeren hen voor een bepaalde studierichting in te schrijven; dat, meer bepaald, de strekking van artikel 27, § 1, die de rechtsgrond van het besluit van 4 augustus 1972 uitmaakt, heel duidelijk geen andere is dan financieringsregelingen vast te stellen, waarvan de toepassingsmodaliteiten nader door de Koning kunnen worden bepaald; dat het lezen van de voorschriften van het koninklijk besluit van 4 augustus 1972 aantoonde dat dit besluit de door de wet van 27 juli 1971, artikel 27, § 1, gestelde grenzen niet wil te buiten gaan en artikel 6, tweede lid, van dat besluit dan ook geen nieuwe wettige grond tot afwijzing van een derde inschrijving oplevert;

Overwegende, bovendien, dat geen andere wetsbepaling de Minister of de academische overheden van de Rijksuniversiteiten machtigt om op eigen gezag en uitgaande van welke opportuniteitsoverwegingen ook, "trissers" een nieuwe inschrijving te weigeren;

Overwegende, ten overvloede, dat het motief dat de verwerende partij aanvoert om die weigering te rechtvaardigen — namelijk dat de kostprijs van een "trisser" niet vergoed wordt — niet bestand is tegen een kritisch onderzoek; dat immers een zelfs oppervlakkige ontleding van het systeem van de wet van 27 juli 1971 aantoonde dat in die wet nergens de minste steun te vinden is voor de opvatting volgens welke de Rijkstoelagen aan de universiteiten bedoeld zijn om de kostprijs van iedere individuele student als zodanig te dekken, zodat in de wet dan ook geen rechtvaardiging kan worden gevonden om een student de toegang tot de universiteit te ontfangen voor de enkele reden dat zijn inschrijving niet in aanmerking genomen wordt voor de berekening van de globale forfaitaire Rijkstoelagen voor het volgende academiejaar;

Overwegende ten slotte dat Rijksuniversiteiten, ook al streeft de recente wetgeving ernaar om de verschillen met de vrije universiteiten niet groter te maken dan nodig, toch altijd hun eigen karakter behouden, wat op verschillende punten ook in de recente wetgeving tot uiting komt; dat dit eigen karakter van de Rijksuniversiteiten zeer typisch ook doorwerkt bij het bepalen van de verhouding tussen de Rijksuniversiteiten en de studenten, die als gebruikers van een door de overheid zelf ingerichte openbare dienst aanspraak kunnen maken op de waarborgen die worden geboden door het

rechtsregime, dat iedere, door de overheid zelf ingerichte openbare dienst kenmerkt;

Overwegende derhalve dat de wettigheidsbezwaren van verzoeker tegen de bestreden rectorale beslissing gegrond zijn,

Besluit :

Artikel 1.

De beslissing die de rector van de Rijksuniversiteit Gent (R.U.G.) op 9 november 1972 heeft genomen en waarbij hij weigert verzoeker voor het academiejaar 1972-1973 als student eerste kandidatuur rechten in te schrijven, is vernietigd.

NOOT—*Rijks- en vrije universiteiten, beide rechtspersoon en openbare dienst?*

1. Bovenstaand opgemerkt arrest van 7 januari 1975 stelt twee belangrijke problemen betreffende de rechtspositie van rijks- en vrije universiteiten aan de orde (zie ook *A.A.R.v.St.*, 1975, 9). Er is vooreerst de vraag of de universitaire instellingen van het Rijk de rechtspersoonlijkheid bezitten, een vraag waarop de Raad van State bevestigend antwoordt. Het eigenlijke geschilpunt in het arrest ligt in de vraag of de financieringswetgeving de universiteiten toestaat aan een "trisser" de inschrijving te weigeren. Volgens het arrest mag een rijksuniversiteit, als openbare dienst door de overheid georganiseerd, dit niet, terwijl een vrije universiteit het recht heeft zo'n student te weigeren.

2. Dat de universitaire instellingen van het Rijk rechtspersoonlijkheid bezitten is een verrassende en ondertussen reeds sterk betwiste stellingname gebleken. Men is het er algemeen over eens, en ook het bovenstaande arrest stemt daarmee in, dat de Wet van 5 juli 1920, onder de misleidende titel van een wet waarbij rechtspersoonlijkheid wordt toegekend aan de rijksuniversiteiten te Gent en te Luik, eigenlijk alleen de vermogens van de rijksuniversiteiten (toen vooral afkomstig van Amerikaanse hulpprogramma's na de eerste wereldoorlog) personaliseert, terwijl de universiteiten zelf een geleding van de centrale staatsadministratie blijven (zie hierover de grondige studie van A. BUTTGENBACH, J. DEMBOUR en E. BUSTIN, "L'autonomie des universités de l'Etat en Belgique", *Bulletin de l'Association des amis de l'Université de Liège*, 1959, nr. 3, 3-24).

De vrije universiteiten of universitaire instellingen kennen deze dualiteit niet. De universiteiten van Brussel en Leuven bezitten als dusdanig de rechtspersoonlijkheid (Wet 12 augustus 1911, bij de splitsing gewijzigd door de Wet van 28 mei 1970), terwijl de andere universitaire instellingen doorgaans de vorm aannemen van een V.Z.W. (Univ. Faculteiten Sint-Ignatius en Sint-Aloysius). Toch moet rekening gehouden worden met het bijzondere begrip van het "patrimonium" waarvan de inkomsten en uitgaven krachtens de financieringswet van 27 juli 1971 in rekening gebracht worden voor het vaststellen van de globale werkingsstoelagen (W. 27 juli 1971, art. 34, zoals gewijzigd door de W. van 5 januari 1976, art. 91 en het uitvoeringsbesluit van 8 april 1976, *B.S.*, 7 mei 1976). Dit patrimonium heeft in de vrije instellingen evenwel niet een eigen rechtspersoonlijkheid, onderscheiden van de rechtspersoonlijkheid van de instelling.

3. De rechtspraak heeft niet altijd duidelijk het onderscheid tussen rechtspersoon-patrimonium en rijksuniversiteit-Staat gezien. Toch heeft de Raad van State heel klaar in een vroeger arrest de Staat als tegenpartij aangewezen en de rijksuniversiteit van Luik buiten geding gesteld (*R.v.St.*, 29 juni 1972, nr. 15.405, Tijdelijke Vereniging N.V. Continental Air Conditioning Co en P.V.B.A. Paenhuysen-Maya t/ Rijksuniversiteit van Luik en Belgische Staat vertegenwoordigd door de minister van Nationale Opvoeding, *A.A.R.v.St.*, 1972, 576; zie ook arrest 8 oktober 1964, nr. 10.813, *Luyckx, A.A.R.v.St.*, 1964, 818, waar het proces gevoerd wordt tegen de Raad van Beheer van de Rijksuniversiteit Gent en de kosten ten laste worden gelegd van de Belgische Staat; onduidelijk arrest 5 juli 1971, nr. 14.865, *Willockx, A.A.R.v.St.*, 1971, 878; anders *Rb. Luik*, 8 november 1974, *Tijd-*

schrift voor Aannemingsrecht, 1975, 288, met kritische noot van P. LEWALLE, vooral blz. 296).

4. Geen enkel van de in het arrest aangehaalde argumenten om de rijksuniversiteiten "een volkomen rechtspersoonlijkheid" toe te kennen — "zodat aan de rechtspersoon die iedere Rijksuniversiteit is, alle door hun organen verrichte handelingen moeten worden toegerekend en niet alleen degene die betrekking hebben op hun eigen vermogen" (overweging in het arrest) — heeft veel bijval gevonden.

De Wet van 23 maart 1953 op de inrichting van het universitair onderwijs van het Rijk heeft aan de rijksuniversiteiten wel een relatief grote autonomie verleend, echter zonder er zelfstandige gedecentraliseerde diensten van te maken. De Wet van 24 maart 1971 tot herziening van de wet van 1953, waardoor o.a. de bestuursorganen van de rijksuniversitaire instellingen opnieuw ingericht worden, en de financieringswet van 27 juli 1971, hebben de autonomie vergroot, zonder evenwel het statuut van de instellingen te willen wijzigen (cf. de zeer goede analyse van P. LEWALLE, "Observations", bij Rb. Luik, 8 november 1974, *Tijdschrift voor Aannemingsrecht*, 1975, 288-301; ook A. VANDER STICHELE, "Rijksuniversiteiten: een vorm van decentralisatie en van deconcentratie", in *Liber Amicorum Professor J. Van Houtte*, II, blz. 1045-1048). De grotere autonomie heeft in de bedoeling van de wetgever niet tot gevolg dat de rijksuniversiteiten a.h.w. een mutatie ondergaan van gedecentraliseerde staatsbesturen tot gedecentraliseerde besturen met rechtspersoonlijkheid. Een zeer grote autonomie sluit niet noodzakelijk rechtspersoonlijkheid in (cf. hoven en rechtbanken), terwijl anderzijds het toekennen van rechtspersoonlijkheid een prerogatief is van de wetgever, dat in de regel uitdrukkelijk wordt aangewend en niet gemakkelijk bij wijze van interpretatie verondersteld kan worden (cf. L. VANHOVE, "Zijn de rijksuniversitaire instellingen rechtspersonen?", *T.B.P.*, 1975, 314-315; A. BUTTGENBACH, *Manuel de droit administratif*, Brussel, 1959, 48-49, nr. 44). Dat de Wet van 24 maart 1971 het beheer van het Vermogen toevertrouwt aan de Raad van Beheer, i.p.v. de vroegere Commissie van het Eigen Vermogen, betekent alleen dat de Raad voortaan in een dubbele hoedanigheid zal optreden, enerzijds als beheersorgaan van de rechtspersoon Eigen Vermogen, anderzijds als orgaan van de rijksuniversiteit, gedecentraliseerd staatsbestuur met grote interne autonomie (cf. L. LEWALLE, "Observations", p. 299 en de daar geciteerde auteurs C. RENARD, J. DEMBOUR en J. DELCHEVALERIE).

5. Het meest aanvechtbare argument is wellicht dat van het parallelisme met de vrije universiteiten en het feit dat de recente wetgeving "erop gericht is de rijksuniversiteiten een mate van autonomie te geven die de autonomie van de vrije universiteiten zoveel als kan benadert, vrije universiteiten aan wie als rechtspersoon alle handelingen worden toegerekend die door hun organen worden verricht" (overweging arrest).

De gelijke behandeling van vrije en rijksuniversiteiten is ongetwijfeld een basisoptie van de wetgeving op het universitair onderwijs in de laatste jaren. Zowel de Wet van 27 juli 1971 op de financiering van de werkingskosten als de Wet van 16 juli 1970 op de universitaire investeringen zijn op dit principe gebouwd (cf. Verslag, *Parl. Besch.*, Kamer, 1970-71, nr. 1043/4, nrs. 2-3). Dit is echter niet meer dan een algemene betrachting, die zeker niet zo'n technische conclusies als het verlenen van rechtspersoonlijkheid aan de rijksuniversiteiten kan rechtvaardigen. Er is immers ook nog heel wat verschil in de rechtspositie van rijks- en vrije instellingen behouden gebleven.

Het meest opvallend zijn misschien de uiteenlopende procedures bij betwistingen aangaande de rechtmatigheid van een beslissing van een universitair bestuursorgaan. Onwettige beslissingen uitgaande van een universitaire instelling van het Rijk kunnen door ministeriële beslissing vernietigd en vervangen worden terwijl een besluit van een vrije instelling alleen aanleiding geeft tot schorsing van een gedeelte van de toelagen (art. 45, Wet van 27 juli 1971). Ook zijn er tal van punten waar de Koning tegenover rijksinstellingen bevoegdheden behoudt die hij niet heeft t.a.v. vrije instellingen, o.a. inzake benoemingen van onderwijzend personeel, rector en vice-rector enz. De universitaire investeringen worden in de vrije instellingen gefinancierd door terugbetaalbare leningen, terwijl de rijksinstellingen dotaties ontvangen voor het oprichten van onroerende goederen die eigendom

worden van de Staat (cf. over deze en andere verschilpunten L. VANHOVE, *T.B.P.*, 1975, 313-314).

6. In de praktijk wordt ook na de financieringswet van 27 juli 1971 in de instellingen van het Rijk (Rijksuniversiteiten van Gent, Luik, Bergen en Rijksuniversitair Centrum Antwerpen) het onderscheid tussen "Eigen Vermogen" en Rijksuniversiteit-Staat gehandhaafd, hoezeer dit ook aanleiding kan geven tot overlappings en doorkruisende bevoegdheden "pour la plus grande perplexité des interprètes" (P. LEWALLE, "Observations", p. 300 en ook 295-6; men leze in dit verband de zeer interessante bijdrage van J. DELCHEVALERIE, "Le Patrimoine de l'Université de Liège", *Revue de l'université de Liège*, 1974, 7-28).

Het is overigens een punt waarop het Rekenhof nauwlettend toeziet. Investerings in de sociale sector die gedaan worden met dotaties in plaats van de wettelijk voorziene leningen, vragen achteraf een verrekening tussen Patrimonium en Rijksuniversiteit-Staat (cf. *131e Boek van het Rekenhof*, 1974-75, dl. I, 65). De ontvangsten toelagen vallen onmiddellijk in het vermogen van een vrije universiteit die ze dan ook kan beleggen, terwijl een rijksinstelling de bedragen voor werkingskosten ontvangt als voorschotten, die niet tot haar vermogen gaan behoren, en volgens het Rekenhof ook niet belegd mogen worden (*132e Boek van het Rekenhof*, 1975-76, dl. I, 72; zie ook blz. 78; ook nog A. VANDERSTICHELE, *Liber Amicorum Professor J. Van Houtte*, II, blz. 1043-1045).

7. Zijn de argumenten van het bovenstaande arrest *de lege lata*, niet overtuigend, *de lege ferenda* vormen zij een sterk dossier. De autonomie van het universitair onderwijs en de gelijke behandeling van vrije en rijksinstellingen vragen als logische consequentie het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan de universitaire instellingen van het Rijk. Het is, blijken een verklaring van eerste minister Tindemans, afgelegd naar aanleiding van de recente herziening van de wet op de financiering van de universiteiten, ook de bedoeling van de regering de wet in die zin aan te passen (*Parl. Hand.*, Kamer, 9 december 1975, nr. 35, 954-5, verwijzend naar de Regeringsverklaring).

8. In de onderhavige zaak had de rector van de R.U.Gent een inschrijving geweigerd voor de eerste kandidatuur rechten, na voorafgaande inschrijvingen in twee andere studierichtingen (2 x 1e kand. burg. ing., 1 x 1e kand. wiskunde, 2 x 2e kand. wiskunde). De Raad van State oordeelt dat de rector verplicht was de inschrijving te aanvaarden. Het arrest stelt als principe dat "de rector van een Rijksuniversiteit verplicht is een ieder in te schrijven die aan de door de wet gestelde voorwaarden voldoet om een inschrijving te bekomen, en slechts gerechtigd is een inschrijving te weigeren in de gevallen die door de wet zijn bepaald". Grondslag van dit principe is de in art. 17 van de Grondwet gewaarborgde vrijheid van onderwijs en de eveneens op de Grondwet en de gelijkheid der Belgen gebaseerde gelijke rechten van benutting van een door de overheid ingerichte openbare dienst. Iedere Belg heeft aldus recht op vrije toegang tot het onderwijs aan een rijksuniversiteit, onder de voorwaarden die daartoe in de wet zijn vastgelegd.

9. De toegangsvoorwaarden tot het universitair onderwijs zijn vastgelegd in de gecoördineerde wetten op het toekennen van de academische graden (Rbg. 31 december 1949, voornamelijk art. 2, herhaaldelijk gewijzigd), en de inschrijving aan een rijksuniversiteit wordt geregeld door de Wet van 28 april 1953 op het universitair onderwijs van de Staat (art. 56). Weigering van inschrijving kan voor studenten die reeds geweigerd zijn in een andere universitaire instelling (W. 28 april 1953, art. 60), of in geval van besmettelijke ziekte (W. 30 december 1952, art. 1), terwijl wegzending een tuchtsanctie is (W. 28 april 1953, art. 60). De inschrijving op de rol valt onder de verantwoordelijkheid van de rector, evenwel zonder dat hem hierin enige discretionaire bevoegdheid verleend wordt (K.B. 23 okt. 1967 houdende algemeen reglement van de rijksuniversiteiten, art. 23, 3°, B.S., 27 januari 1968).

10. De Wet van 27 juli 1971 op de financiering van de universiteiten neemt als criterium voor berekening van de werkingsuitgaven "het aantal regelmatig ingeschreven studenten" (art. 27, § 1). De wet laat het aan de Koning over om bijzondere voorwaarden vast te stellen voor het bepalen van dit aantal (art. 27, § 1, 2°). Het K.B. van 4 augustus 1972 tot vaststelling van de regels voor het bepalen van het aantal studenten (B.S., 26 augustus 1972) maakt van deze bevoegdheid een vrij restrictief gebruik en bepaalt dat

geen rekening wordt gehouden "met studenten die zich reeds voorheen voor een zelfde studiejaar tweemaal lieten inschrijven, welke ook de discipline zij. Evenwel kan een bijkomend jaar aanvaard worden voor studenten van de eerste kandidatuur die van studierichting veranderen" (art. 6, 2e lid). Op grond van deze bepaling werd door de universiteiten in een aantal gevallen de inschrijving van "trissers" geweigerd.

In de rijksuniversiteiten ten onrechte, oordeelt de Raad van State. De bedoeling van de financieringswet en het uitvoeringsbesluit is inderdaad niet inschrijvingen regelen, maar alleen het vastleggen van criteria voor berekening van de door de Staat te vergoeden werkingskosten. (Zie art. 27 van de financieringswet en vooral art. 1 van het K.B. van 4 augustus 1972: "Voor de berekening van de jaarlijkse uitkering toegekend door de Staat... wordt het aantal in aanmerking te nemen studenten vastgesteld overeenkomstig de bepalingen van dit besluit"). Daarom moet gezegd worden dat art. 6, 2e lid, van het K.B. van 4 augustus 1972 "dan ook geen nieuwe wettige grond tot afwijzing van een derde inschrijving oplevert" (overweging arrest), ook niet impliciet, op grond van de logica en de billijkheid, zoals het verweer van de R.U.G. luidt. Er zal niet opgeworpen kunnen worden dat de kostprijs van deze studenten niet gedekt is, zodat de universiteit ertoe gebracht zou kunnen worden deficitair te gaan werken, iets wat van geen enkele instelling zou kunnen worden gevraagd.

De verwijzing naar de "regelmatig ingeschreven studenten" is in de economie van de Wet van 27 juli 1971 niet meer dan een berekeningsmethode voor een globale werkingstoelage, niet een vergoeding voor de kosten per individueel ingeschreven student. Dit blijkt o.a. uit het feit dat de toelagen berekend worden op het aantal in het vorige academiejahr ingeschreven studenten (art. 27, § 1) en dat bv. regelmatig ingeschreven doctoraatsstudenten (K.B. 4 juli 1971, art. 5, 3^e) of buitenlandse studenten (W. 27 juli 1971, art. 27, § 3-6, ingevoegd W. 5 januari 1976, art. 85, B.S., 6 januari 1976), niet of slechts gedeeltelijk in aanmerking genomen worden. Dat een openbare dienst niet verplicht zou kunnen worden om deficitair te werken is overigens een bewering (cf. brief van de minister van Nationale Opvoeding geciteerd in het arrest) waarmee niet zo maar ingestemd kan worden (cf. A. BUTTGENBACH, *Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique*, Brussel, 1952, pp. 96-98, nrs. 101-103).

11. Interessant is ook de opwerping die door de R.U.G. gemaakt wordt als zou, door aan rijksuniversiteiten het recht te ontzeggen om trissers te weigeren, een discriminatie ontstaan tussen vrije en rijksuniversiteiten "aangezien de eerstgenoemde niet verplicht kunnen worden studenten te aanvaarden, voor wie zij geen werkingstoelagen ontvangen, en de laatstgenoemde daartoe wel verplicht zouden zijn". Terwijl de Raad van State in de discussies over de rechtspersoonlijkheid van de rijksuniversiteiten zelf het argument van de gelijkheid tussen vrije en rijksuniversiteiten inroept, om aan deze laatste rechtspersoonlijkheid toe te kennen (o.i., zoals gezegd, ten onrechte), antwoordt het arrest hier pertinent op het argument van de R.U.G., waar het overweegt "dat Rijksuniversiteiten, ook al streeft de recente wetgeving ernaar om de verschillen met de vrije universiteiten niet groter te maken dan nodig, toch altijd hun eigen karakter behouden, wat op verschillende punten ook in de recente wetgeving tot uiting komt". De rijksuniversiteit is een door de overheid zelf ingerichte openbare dienst zodat de gebruikers aanspraak kunnen maken op de waarborgen die geboden worden door het rechtsregime dat deze diensten kenmerkt. Met name de wet van de benuttingsgelijkheid (cf. A. BUTTGENBACH, *Manuel de droit administratif*, Brussel, 1959, pp. 84-90, nrs. 82-84; A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Gent-Leuven, 1975, p. 54, nr. 65), maakt een rijksuniversiteit vrij toegankelijk voor iedereen die aan de wettelijke voorwaarden voldoet, zonder dat academische overheden uitgaande van opportuniteitsoverwegingen en op eigen gezag, bv. aan "trissers" een nieuwe inschrijving mogen weigeren.

12. De overwegingen van het arrest houden impliciet de veronderstelling in dat academische overheden van een vrije universitaire instelling wél een zeker beleid kunnen voeren bij het al of niet inschrijven van trissers. Volgens het advies van adjunct-auditeur J. Borret "staat (het) wel buiten kijf dat

de vrije universiteiten trissers mogen weigeren". Dit veronderstelt dat de vrije universiteiten niet of niet in dezelfde mate onderworpen zijn aan de "wetten van de openbare dienst", in het bijzonder de wet van de benuttingsgelijkheid.

De vraag kan gesteld worden of ook niet de vrije universiteiten, rekening houdend met de steeds grotere betrokkenheid van de overheid bij de organisatie en de werking van deze instellingen, moeten worden beschouwd als optredend in naam van de overheid, zodat ook op hen de "wetten van de openbare dienst" zouden moeten worden toegepast. In een reeks van drie arresten betreffende een geschil tussen de U.L.Bruxelles en drie studenten die bij tuchtmaatregel van de universiteit geweerd werden, heeft de Raad van State beslist dat de vrije universiteiten geen administratieve overheden zijn (R.v.St., 1 juni 1972, nr. 15.326, Fuss, A.A.R.v.St., 1972, 429; ook nrs. 15.327 en 15.328 inzake Wattier en Nejszaten). In zijn belangwekkend rapport toont de eerste auditeur Vander Stichele aan dat, noch vanuit het organiek criterium (oprichting door de overheid), noch vanuit het functioneel criterium gecombineerd met het afhankelijkheids criterium (dienst in het algemeen belang werkend in afhankelijkheid van de overheid) gezegd kan worden dat de vrije universiteit een "openbare dienst" geworden is (cf. A. VANDER STICHELE, "L'Université libre est-elle une autorité administrative?", R.J.D.A., 1972, 269). Ook na de financieringswet van 27 juli 1971 kon deze analyse gehandhaafd blijven. Het onder nr. 5 vermelde verschil in de beroepsprocedures en het toezicht is wel een doorslaggevend aanduiding van wat de wetgever in 1971 op dit punt gewild heeft (zie hierover R. VERSTEGEN, *Het statuut van de vrije onderwijsinstellingen* (Administratief Lexicon), Brugge, 1976, nr. 41 e.v., waar ook uitvoeriger wordt ingegaan op de uiteenlopende betekenissen die aan het begrip "openbare dienst" in dit verband kunnen gegeven worden). Wij menen dan ook dat de wetten van de openbare dienst niet zonder meer bij wijze van deductie (openbare dienst en dus onderworpen aan de "wetten van de openbare dienst") op de vrije universiteiten toegepast kunnen worden. (Meer over deze problematiek in de zopas geciteerde bijdrage in Administratief Lexicon, nr. 98 e.v.). Zo kan men in casu de vrije universitaire instellingen het recht niet ontzeggen om een zeker beleid te bepalen bij het aanvaarden of weigeren van trissers, wat ze in feite, zij het met zeer lakse normen, ook doen. Hierin steekt ten aanzien van de universitaire instellingen van het Rijk wellicht enige discriminatie. Als deze discriminatie, met een toch erg beperkte weerslag, zou moeten worden weggewerkt, hoe kan het dan best gebeuren? Door de marge van beleidsvrijheid aan de vrije universiteiten te ontzeggen en ook van hen een absolute toegankelijkheid te eisen of door andersom ook wettelijk aan de rijksuniversiteiten toe te staan ten opzichte van de inschrijving van "trissers" een zeker beleid te voeren dat het recht op onderwijs van iedereen met een redelijke aanwending van beperkte middelen tracht te verzoenen? Het zou o.i. volkomen verantwoord zijn als de wetgever uit de financieringswetgeving ook een regel zou distilleren voor de inrichting van het universitair onderwijs van de Staat, een regel die het ook aan de rijksinstellingen mogelijk zou maken in een aantal gevallen "beroepstrissers" te weigeren.

13. Het probleem van de weigering van inschrijvingen is evenwel ruimer te stellen dan het marginale geval van de "trissers". Sommige kleinere vrije instellingen beslissen eerstejaarsstudenten waarvan zij de kansen op slagen al te gering achten niet in te schrijven. Een beperkend beleid inzake inschrijvingen in overbevolkte studierichtingen (bv. tandartsen, apothekers, geneesheren) kan niet in een rijksuniversiteit, terwijl een universitaire *numerus clausus* voor een vrije instelling, volgens bovenstaande regelen strikt genomen wel tot de mogelijkheden zou behoren.

Op dit terrein kan het verschil in juridisch statuut tussen vrije en rijksuniversiteiten grotere problemen stellen. Zo heeft de Leuvense medische faculteit recent besloten om, bij gebrek aan voldoende opleidingsplaatsen, voor het academiejaar 1976-77 het aantal licentiaatsstudenten-tandarts te beperken (zie *De Standaard*, 7-8 augustus 1976 en *Het Volk*, 12 augustus 1976). Reeds een paar jaar terug moest de R.U.Gent van een gelijkaardige maatregel afzien omdat onder de huidige wettelijke bepalingen vernietiging van de beslissing door de Raad van State onvermijdelijk bleek. Men zal inzien dat, daargelaten mogelijke vragen naar de opportuni-

teit en voldoende zorgvuldigheid van zo'n maatregel die ten opzichte van *licentiaatstudenten* genomen wordt in de *maand augustus*, deze beslissing ten aanzien van de rijksinstellingen, die eventueel zelfs verplicht zouden zijn de in Leuven afgevozen studenten op te nemen, discriminerend kan werken, op een wijze die, in de optiek van de gelijke behandeling van alle universiteiten en universitaire instellingen, eigenlijk onaanvaardbaar is.

Ook het opnemen van buitenlandse studenten stelt problemen. Volgens de nieuwe versie van de financieringswet wordt de financiering voor buitenlandse studenten beperkt (art. 27, W. 27 juli 1971, gew. door art. 85, W. 6 januari 1976). Boven de toegelaten grens van 2% van het aantal in het vorig jaar ingeschreven Belgische studenten moet van veel buitenlandse studenten 50% van de kostprijs gevraagd worden opdat zij voor de omkadering zouden kunnen meegerekend worden. Het zou verder onderzoek vragen om te zien in hoeverre universitaire instellingen, ook rekening houdend met erkenning van het recht op onderwijs, en eventueel Europeesrechtelijke bepalingen, eigenmachtig het contingent buitenlandse studenten kunnen beperken (cfr. *Parl. Vragen en Antw.*, 1973-74, blz. 286: de Raad van State geeft i.v.m. het weigeren van buitenlandse studenten in de rijksuniversiteiten geen advies aan de minister, omdat de zaak betwist is).

Het is opvallend dat in de praktijk de mogelijkheid om een inschrijving te weigeren nagenoeg niet (meer) aangewend wordt om ideologische motieven, waarop de eigenheid van de meeste vrije instellingen gebouwd is. De meeste praktische problemen hebben te maken met een vorm van universitaire autonomie waarin vrije als rijksinstellingen evenzeer geïnteresseerd zijn. Het probleem van de *numerus clausus* is evenwel zo belangrijk dat het ook onmiddellijk het terrein van de universitaire autonomie overstijgt als een van de meest fundamentele vragen van universitaire politiek waarvoor de wetgever zich geplaatst ziet.

14. Terug naar het arrest: in januari 1975 verneemt de betrokken student dat de weigering van zijn inschrijving voor het academiejaar 1972-73 onrechtmatig was. Hij mag voor het jaar 1975-76, wellicht nog voor 1974-75, een nieuwe inschrijving nemen. Ondertussen kan hij proberen schadevergoeding te bekomen wegens onrechtmatige overheidsdaad, schade ex aequo et bono te begroten op ... fr? Anderen na hem zullen uit de procedure en het arrest allicht meer voordeel halen. Ook zonder tot de studie van het recht toegelaten te zijn, heeft hij het recht alvast deze dienst bewezen...

Raf. Verstegen
Lector Rechtsfaculteit K.U.Leuven

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 29 APRIL 1976

Voorzitter: de h. Meers

Raadsheren: de hh. Janssens en van Gelder

Openbaar ministerie: de h. Six

Advocaten: mrs. Daeseleire en Dumez

Faillissement—Faillietverklaring na verwerping van aanvraag tot gerechtelijk akkoord—Vaststelling van de staat van faillissement.

Appellant, handelaar, is in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank van koophandel, dat zijn aanvraag tot gerechtelijk akkoord verwerpt en hem failliet verklaart.

Aan de hand van een door de curator toegelichte balans vaststellend, dat de voorwaarden van art. 437 Fw. niet vervuld waren om de handelaar in staat van faillissement te verklaren, staat het hof hem toe de pro-

cedure tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord voort te zetten.

Z. t/ mr. Dumez q.q.

Gelet op het bestreden vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen gewezen op 28 juni 1973 waarbij de aanvraag van appellant tot het bekomen van een gerechtelijk akkoord wordt verworpen en waarbij appellant failliet wordt verklaard;

Overwegende dat de regelmatigheid van het hoger beroep niet wordt betwist;

Overwegende dat het hoger beroep tot doel heeft de intrekking van het faillissement te bekomen en appellant toe te laten de procedure voor het bekomen van een gerechtelijk akkoord verder te zetten;

Overwegende dat ter openbare zitting van het Hof van 13 april 1976 de door het bestreden vonnis aangestelde curator werd gehoord: dat hij een schematische balans voorbracht van het actief en het passief van het faillissement en mondeling bevestigde — voor wat het actief betreft — dat het woonhuis in eigendom toehorende aan appellant en bevrijd van de hypotheaire last ingevolge het arrest dezer kamer van 20 januari 1976 (inz. Van de Vijver H. en D'Hanis, W. en E. t/ Mr. Dumez q.q. en Zaman Joh.) een waarde heeft van minstens 1.500.000 fr.; dat uit deze balans en uit de toelichting door de curator gegeven blijkt dat op 28 juni 1973 de voorwaarden, voorzien in artikel 437 van het Wetboek van Koophandel (Faillissementswet) niet waren vervuld om appellant in staat van faillissement te verklaren;

Overwegende dat het hoger beroep gegrond is;

Overwegende dat appellant bij monde van zijn raadsman ter zitting van het Hof van 13 april 1976 zich — in tegenstelling tot zijn conclusies van 19 februari 1976 — uitdrukkelijk akkoord verklaart de gedingkosten van de beide instanties te zijnen laste te nemen;

Om die redenen,

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

Gehoord, in openbare zitting, het mondeling advies van de heer substituut-procureur-generaal R. Six; ontvangt het hoger beroep en verklaart het gegrond; doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw rechtdoende laat appellant toe de procedure voor het bekomen van een gerechtelijk akkoord verder te zetten; veroordeelt appellant in de kosten van de beide instanties.

NOOT

1. In het bestreden vonnis van 28 juni 1973 (niet gepubliceerd) had de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen de aanvraag van de appellant tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord verworpen en hem van ambtswege failliet verklaard, omdat hij niet ongelukkig of te goeder trouw was. Bovenstaand arrest doet die uitspraak teniet, en staat hem toe de procedure tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord voort te zetten.

2. Het hof motiveert zijn beslissing door te stellen dat de voorwaarden van art. 437 W. Kh. niet vervuld waren, zodat de appellant niet failliet verklaard kon worden. Aangezien zijn hoedanigheid van handelaar niet betwist was, blijkt het hof dus van oordeel te zijn dat hij niet verkeerde in een staat van ophouding van betaling en wankelend krediet.

3. Dat het hof daarentegen aanneemt dat de appellant wél in aanmerking komt voor de procedure tot het verkrijgen van het gerechtelijk akkoord, is merkwaardig. De rechts-

leer en rechtspraak zijn het immers praktisch eens dat de aanvraag van het gerechtelijk akkoord een bekentenis van ophouding van betaling en wankelend krediet inhoudt. Precies daarom trouwens kan de rechtbank op elk ogenblik de handelaar failliet verklaren, indien zij oordeelt dat de concordataaanvraag niet ontvankelijk is. (Zie: A. CLOQUET, *Les Concordats et la Faillite*, 2e uitg., Brussel, 1975, nrs. 608 en 665; L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, VIII, nr. 646; VAN RYN en HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, nr. 2914).

4. Het is wellicht wegens deze evidentie dat de rechtbank in het bestreden vonnis die elementen niet eens vermeldde, en het hield bij het constateren van de afwezigheid van ongeluk en goede trouw, en de daaruit voortvloeiende ambts-halve faillietverklaring. Het hof antwoordt trouwens niet op de argumentatie van de rechtbank i.v.m. de goede trouw en het ongelukkig zijn, maar stelt de aanwezigheid ervan impliciet vast door de procedure van het gerechtelijk akkoord toe te staan. Dit was nochtans het enige punt waarover te redetwisten viel, aangezien zowel het ophouden van betalingen als het wankelend krediet vaststonden door de in de aanvraag tot gerechtelijk akkoord liggende bekentenis.

Trudo Breesch
Assistent UFSIA

BURGERLIJKE RECHTBANK TE DENDERMONDE

1e KAMER — 27 JUNI 1974

Voorzitter: de h. J. Rollier

Rechters: de h. J. Zenner en E. Mertens

Openbaar ministerie: de h. J. Schockaert

Echtscheiding op grond van bepaalde feiten—Vonnis dat de echtscheiding toestaat—Gedeeltelijk hoger beroep—Kracht van gewijsde—Overschrijving—Door partij die echtscheiding niet verkregen heeft—Vordering tot nietigverklaring door openbaar ministerie.

1. In geval van wederzijdse vordering tot echtscheiding belet het instellen van hoger beroep tegen een van de vorderingen niet dat na afloop van tijd de beslissing over de andere vordering kracht van gewijsde verwerft.

2. Indien beide echtgenoten de echtscheiding in hun voordeel verkregen hebben, behoren zij elk afzonderlijk het beschikkend gedeelte van het in kracht van gewijsde getreden vonnis of arrest te betekenen aan de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand binnen de wettelijke termijn, op straffe van verval van het voordeel van de echtscheiding.

3. De ambtenaar van de burgerlijke stand mag slechts het beschikkend gedeelte overschrijven in de mate dat dit betrekking heeft op de echtscheiding welke is toegestaan in het voordeel van de partij die het beschikkend gedeelte betekend heeft. In geval van een ingewilligde hoofdeis en tegeneis is een dubbele overschrijving noodzakelijk.

4. Het beschikkend gedeelte van een beslissing die echtscheiding toestaat, mag niet overgeschreven worden op verzoek van de echtgenoot in wiens voordeel de echtscheiding niet werd toegestaan (art. 1275 Ger.W.).

5. Het beschikkend gedeelte van een beslissing die echtscheiding toestaat moet niet worden overgeschreven in zover het betrekking heeft op het recht van bewaring over de kinderen of op de vereffening en verdeling van de gemeenschap.

6. Het openbaar ministerie is bevoegd om de nietigverklaring te vorderen van de overschrijving van het beschikkend gedeelte van een beslissing die echtscheiding toestaat.

Procureur des Konings Dendermonde t/ C. en
Van den H.

Overwegende dat verweerders hoewel behoorlijk gedagvaard en nadien behoorlijk opgeroepen overeenkomstig artikel 753 G.W. niet zijn verschenen;

Overwegende dat de vordering van aanlegger ertoe strekt:

— gedaagden te horen zeggen voor recht dat de overschrijving van het beschikkend gedeelte van het vonnis van 19 april 1973 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde, eerste kamer, zitting houdend in burgerlijke aangelegenheden, waarbij de echtscheiding tussen A.C. en D. Van den H. wordt toegestaan, in de registers van de burgerlijke stand van de stad Dendermonde, nietig is;

— gedaagden ook te horen bevelen dat het beschikkend gedeelte van het te verlenen vonnis, wanneer het in kracht van gewijsde zal zijn gegaan, zal worden overgeschreven in de lopende registers van de akten van huwelijk van de stad Dendermonde, door de ambtenaar van de burgerlijke stand van die stad, en dat hiervan melding zal worden gemaakt, als randaantekening, bij de nietig verklaarde akte van overschrijving en aan de akte van huwelijk van partijen, door voornoemde ambtenaar, die hiervan kennis zal geven aan de procureur des Konings, die zorg zal dragen dat deze vermelding op eenvormige wijze aangebracht wordt door de heer hoofdgriffier bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde op de ter griffie berustende registers;

— verder ook te horen bevelen dat die akten niet worden afgegeven dan met de bevolen randaanmerking op straffe van schadevergoeding door de ambtenaar die ze heeft afgegeven;

— gedaagden zich tevens te horen veroordelen tot de kosten;

Overwegende dat niet kan worden betwist dat het getuigschrift van niet-verzet noch niet-beroep tegen bovenvermeld vonnis ten onrechte werd afgeleverd, zoals door aanlegger wordt aangevoerd aangezien partij D. Van den H. tijdig en regelmatig hoger beroep tegen dit vonnis had aangetekend, onder meer in de mate dat het de echtscheiding ook in voordeel van haar echtgenoot had toegestaan;

Overwegende echter dat de motivering van de dagvaarding "dat het getuigschrift van niet-verzet noch beroep ten onrechte werd afgeleverd daar het vonnis geen kracht van gewijsde had bekomen en dientengevolge het beschikkend gedeelte ervan niet overgeschreven had mogen worden" slechts ten dele juist is; dat inderdaad gemeld vonnis in de mate dat het de echtscheiding toestond in het voordeel van D. Van den H. wel kracht van gewijsde verkregen heeft en deze laatste dit onderdeel van het beschikkend gedeelte van het vonnis binnen de door de wet gestelde termijn had kunnen laten overschrijven in de registers van de akten van huwelijk (artikel 1275 van het Gerechtelijk Wetboek);

Overwegende dat er inderdaad op gewezen dient te worden dat, wanneer beide echtgenoten de echtscheiding

in hun voordeel hebben verkregen, zij elk afzonderlijk het beschikkend gedeelte van het in kracht van gewijsde getreden vonnis of arrest dienen te betekenen aan de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand binnen de wettelijke termijn en zulks op straffe van verval van de toegestane echtscheiding (Rb. Antwerpen, 8 juli 1949, R.W., 1949-50, 30 met noot);

Dat hieraan dient te worden toegevoegd dat de ambtenaar van de burgerlijke stand slechts het beschikkend gedeelte van het in kracht van gewijsde getreden vonnis of arrest mag overschrijven in de mate dat dit betrekking heeft op de echtscheiding welke is toegestaan in het voordeel van de partij welke hem het beschikkend gedeelte van dit vonnis of arrest heeft betekend, zulks met inachtneming van de voorschriften van artikel 1269 Ger.W.;

Overwegende dat derhalve, in geval van een ingewilligde hoofdeis en tegeneis, een dubbele overschrijving niet overbodig doch noodzakelijk is opdat elk der partijen haar rechten voortspruitend uit het vonnis van echtscheiding zou behouden; dat weliswaar telkens een onderdeel van het beschikkend gedeelte zal dienen te worden overgeschreven naargelang de overschrijving gevorderd wordt door de onderscheiden echtgenoten; dat immers blijkt uit artikel 1275 Ger.W. dat op verzoek van een der echtgenoten het beschikkend gedeelte van een vonnis of arrest waarbij de echtscheiding niet in zijn voordeel werd toegestaan, niet mag worden overgeschreven; dat zulke overschrijving nietig is; dat volledigheidshalve dient te worden aangestipt dat het beschikkend gedeelte van een vonnis of arrest dat de echtscheiding toestaat, niet moet worden overgeschreven in de mate dat het betrekking heeft op het hoederecht over de kinderen van partijen of over de bevolen vereffening en verdeling van de huwgemeenschap (cf. artikel 1269 Ger.W.);

Overwegende dat, gelet op het voorgaande, de overschrijving van het beschikkend gedeelte van het vonnis van 19 april 1973 nietig is; dat A.C. niet tot overschrijving van de echtscheiding in zijn voordeel kon laten overgaan daar deze niet bij in kracht van gewijsde getreden vonnis of arrest werd toegestaan zodat de gedane overschrijving nietig is (Pasquier, *Précis du divorce*, nr. 361 met ref.; Rigaux, *Les personnes*, I, *Les relations familiales*, nr. 2081, p. 519); dat de overschrijving van de in voordeel van D. Van den H. toegestane echtscheiding, welke kracht van gewijsde verkregen heeft, eveneens nietig is daar zij niet gebeurde door de partij in wier voordeel deze echtscheiding werd toegestaan;

Overwegende dat, in de gegeven omstandigheden, de vordering van aanlegger, die ter zake bevoegd is om op te treden bij toepassing van artikel 46 van de Wet van 20 april 1810, gegrond is;

Overwegende dat de kosten van huidige rechtspleging ten laste van eerste gedaagde dienen te worden gelegd; dat deze laatste inderdaad het beschikkend gedeelte van het vonnis van 19 april 1973 heeft laten overschrijven ondanks het feit dat hij, ingevolge de hem betekende beroepsakte, wist dat zijn echtgenote hoger beroep had aangetekend tegen dit vonnis in de mate dat de echtscheiding in zijn voordeel werd toegestaan en hij derhalve diende te weten dat hij geen enkel onderdeel van het beschikkend gedeelte van gemeld vonnis mocht laten overschrijven;

Om die redenen,

De Rechtbank,

Alle meeromvattende conclusies verwerpend,

Recht doende bij verstek tegenover gedaagden doch bij vonnis dat geacht zal worden op tegenspraak te zijn gewezen overeenkomstig artikel 753 van het Gerechtelijk Wetboek;

Verklaart de vordering van aanlegger ontvankelijk en gegrond;

Zegt voor recht dat de overschrijving van het beschikkend gedeelte van het vonnis van 19 april 1973 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde, eerste kamer, zitting houdend in burgerlijke aangelegenheden, waarbij de echtscheiding tussen A.C. en D. Van den H. toegestaan, in de registers van de burgerlijke stand van de stad Dendermonde, nietig is.

Beveelt tevens dat het beschikkend gedeelte van onderhavig vonnis, wanneer het in kracht van gewijsde zal zijn gegaan, zal worden overgeschreven in de lopende registers van de akten van huwelijk van de stad Dendermonde, door de ambtenaar van de burgerlijke stand van die stad, en dat hiervan melding gemaakt worde, als randaantekening, bij de nietig verklaarde akte van overschrijving en aan de akte van huwelijk van partijen, door voornoemde ambtenaar, die hiervan kennis zal geven aan de procureur des Konings, die zorg zal dragen dat deze vermelding op eenvormige wijze aangebracht worde door de heer hoofdgriffier bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde op de ter griffie berustende registers.

Beveelt daarenboven dat die akten niet mogen afgegeven worden dan met de bevolen randaantekening op straffe van schadevergoeding door de ambtenaar die ze heeft afgegeven.

Veroordeelt eerste gedaagde tot alle gerechtskosten.

(...)

NOOT—Ofschoon het beschikkend gedeelte van een beslissing die echtscheiding toestaat, niet mag worden overgeschreven op verzoek van de echtgenoot in wiens voordeel de echtscheiding niet werd toegestaan, mag die echtgenoot toch het vonnis betekenen en zo het ogenblik doen ingaan waarop het in kracht van gewijsde gaat (J. DE GAVRE, *Gezinsrecht*, Gent, 1975, blz. 204).

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 19 mei 1976

Geding—1. *Termijn om conclusie te nemen*—Niet op straffe van verval voorgeschreven—2. *Art. 751 Ger.W.*—Conclusie die op de vastgestelde zitting wordt genomen—Geldig.

Eiser tot cassatie verwijt het bestreden arrest (Arbh. Brussel, 29 april 1975), dat het, tot verwerping van zijn vordering tot het niet-ontvankelijk verklaren van de conclusie die verweerster had genomen op de zitting van 4 maart 1975, waarop de zaak werd vastgesteld overeenkomstig art. 751 Ger.W., verklaart dat geen enkele formele bepaling van het Gerechtelijk Wetboek het mogelijk maakt de conclusie buiten het debat te houden die de pleiters op het laatste ogenblik hebben gedeponceerd om in extremis de gevolgen van art. 751 te vermijden.

Het middel wordt als volgt verworpen :

"Overwegende dat volgens artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek, ten aanzien van de partij die bij de inleiding of op een latere zitting niet verschenen is of die binnen de vastgestelde termijn geen conclusies heeft genomen, de meest gereede partij een vonnis kan vorderen, dat geacht wordt op tegenspraak te zijn geweest, met name onder de voorwaarde dat de partij die niet verschenen is of geen conclusies heeft genomen, wordt verwittigd van de dag, het uur en de plaats van de zitting waarop het vonnis zal worden gevorderd met de mededeling dat het vonnis, zelfs in haar afwezigheid, tegensprekelijk zal zijn ;

"Overwegende dat deze wettelijke bepaling het geval bedoelt waar een der partijen geen conclusies heeft genomen binnen de bij artikel 748 van het Gerechtelijk Wetboek vastgestelde termijn, die echter niet op straffe van verval of nietigheid werd voorgeschreven ;

"Overwegende dat de rechtspleging van artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek beoogt de meest gereede partij in staat te stellen de andere partij in gebreke te stellen en, indien zij geen conclusies neemt, op de vastgestelde terechtzitting een vonnis te vorderen dat geacht wordt op tegenspraak te zijn gegeven ;

"Dat uit genoemd artikel niet volgt dat na de verwittiging door de meest gereede partij, de andere partij geen rechtsgeldige conclusies meer zou kunnen nemen ; dat de rechter, bij gebrek aan een wettelijke bepaling die voorschrijft dat deze laatste partij op straffe van verval of nietigheid, conclusies moet nemen vóór de vastgestelde terechtzitting, de conclusie die op deze terechtzitting werd genomen, niet buiten de debatten mag houden ;

"Dat het middel naar recht faalt."

(Voorzitter : de h. Polet—Raadsheer-rapporteur : de h. Closon—Advocaat-generaal : de h. Duchatelet—Advocaten : mrs. Van Ryn en Fally—In de zaak : M. t/ Coöp. V.D.).

NOOT—Uit het bovenstaande arrest blijkt, dat de rechter de door de nalatige partij na de termijn van art. 748 Ger.W. genomen conclusie niet van het debat mag uitsluiten, niet alleen niet als de conclusie, al was het op de dag van de terechtzitting, op de griffie werd gedeponneerd, maar ook niet als ze op de terechtzitting zelf genomen wordt. Verg. E. GUTT en A.M. STRANART-THILLY, "Examen de jurisprudence (1965 à 1970) — Droit judiciaire privé", nr. 77, R.C.J.B., 1974, 130.

Corr. Turnhout (Vakantiekamer), 11 augustus 1976

Onrechtmatige daad—Verkeersongeval—Oorzakelijk verband—Fout van het slachtoffer—Onaangepast schoeisel van bestuurder—Niet-dragen van veiligheids-gordel.

Beklaagde veroorzaakte in staat van dronkenschap een verkeersongeval, doordat hij met zijn auto zijn rechterkant van de rijbaan verliet en frontaal in botsing kwam met een tegenliggend voertuig. De bestuurster van dit voertuig en de naast haar zittende passagier kwamen hierbij om het leven. Het voertuig was eigendom van de burgerlijke partij Q., vader van de bestuurster. Beklaagde geeft toe, dat het ongeval uitsluitend aan zijn fout te wijten is, maar hij beweert dat de doodsoorzaak toe te schrijven is aan de nonchalance van de bestuurster en de medeinzittende.

Zijn verwijt, dat de bestuurster een schoeisel droeg dat het gebruiken van de rem bemoeilijkt, wordt door de rechtbank als volgt afgewezen :

"Overwegende dat, wat het schoeisel van de bestuurster betreft, dit alleen maar in zover hinderlijk bij het remmen geweest kan zijn, doordat het geen sluiting om de hiel van de rechtersvoet had zodat deze volledig vrij en los was ;

"dat het toch duidelijk is dat, zelfs indien dit soort schoeisel van invloed kan geweest zijn op de mate van het remmen, dit remmen niet de minste invloed heeft gehad op de aard van het ongeval, daar dit uitsluitend te wijten is aan het plotseling en totaal onverwacht naar links opduiken van het voertuig van beklaagde en dit vlak voor het voertuig Q."

Over een fout die de beide slachtoffers verweten wordt, te weten dat ze geen veiligheids gordel droegen, beslist de rechtbank :

"Overwegende dat het niet-dragen van de gordel onbetwistbaar een overtreding uitmaakt in hoofde van de slachtoffers (art. 35.1 Wegverkeersreglement), aangezien ze gezeten waren in een voertuig van het bouwjaar 1973 en dit vooraan in het voertuig ;

"Overwegende dat dus slechts onderzocht dient te worden, of deze overtreding van de slachtoffers in oorzakelijk verband staat met hun overlijden ten gevolge van het ongeval ;

"Overwegende dat rekening moet worden gehouden met het feit dat de snelheid van het voertuig van beklaagde 70 km/uur bedroeg en die van het voertuig Q. 80 km/uur, zodat bij een frontale botsing, zoals ter zake vaststaande is, het veel lichtere voertuig van de burgerlijke partij, dat trouwens achteruitgeslagen werd, een schok opving van 150 km/uur, dit door de fout van beklaagde ;

"dat overigens door deze zware schok de motor en de stuurinrichting van het veel lichtere voertuig Q. zodanig naar binnen in de stuurcabine werd gedrukt, dat de kleine ruimte die de bestuurster en haar mede vooraan inzittende slechts hadden, zodanig werd vernauwd dat de slachtoffers niet een enkele fractuur oplepen, maar zodanig werden toegetakeld (zie de doktersattesten van dr. M.), dat in deze omstandigheden in elk geval niet kan worden gezegd, dat het dragen van een behoorlijk aangepaste veiligheids gordel hun het leven had kunnen redden ;

"Overwegende trouwens dat, wat het dragen dezer gordels betreft, de wetgever dit verplicht heeft gesteld, maar de deskundigen hieromtrent toch algemeen het erover eens zijn dat de gordels de betrokkenen werkelijk slechts bij relatief lichte snelheden voor zware letsels of dood vrijwaren ; dat ze bij hogere snelheden met frontale botsing onmogelijk de dood kunnen verhinderen van de inzittenden van de lichte wagen in voornoemde omstandigheden ;

"Overwegende bovendien dat de wetgever nog steeds alle inzittenden van een voertuig dat van vóór 15 juni 1968 in gebruik is, van het dragen van de gordel vrijstelt ; dat dit er toch op wijst dat het niet-dragen van een gordel niet in se als een fout kan worden beschouwd, en hieruit dient te worden afgeleid dat men moeilijk een fout zou hebben kunnen aannemen bij bestuurders in dezelfde omstandigheden als de slachtoffers, indien ze toevallig een ouder voertuig hadden bestuurd dat van vóór 15 juni 1968 in gebruik was ;

"Overwegende dat aldus beklaagde de enige oorzaak van de aanrijding is en geen enkele fout in oorzakelijk verband ten laste van de slachtoffers in aanmerking kan worden genomen."

Voorzitter : de h. Verhoeven—Rechters : de hh. Vanermen en Levrie—Openbaar ministerie : de h. Biesmans—Advocaten : mrs. Heerman loco Van Gorp, Schuermans, Debonnaire en Schrijvers—In de zaak : Q. e.a. t/ M.).

Rb. Brussel (14e Kamer), 29 september 1976

Rechtsmiddelen—Vonnis dat akte neemt van de verklaring van de gedaagde dat hij akkoord gaat met de vordering van de eiser—Geen voorziening mogelijk.

Voor de eerste rechter had geïntimeerde gevorderd, dat zou worden gezegd, dat appellant op zijn erf geen recht van doorgang had, en dat appellant voor elke inbreuk op het desbetreffend op te leggen verbod tot een schadevergoeding zou worden veroordeeld. De eerste rechter (Vred. Asse, 20 februari 1973) heeft de vordering gegrond verklaard met de volgende motivering :

"Overwegende dat verweerder akkoord gaat met de vordering van aanlegger en dat hij zich bereid verklaart zijn eigendom af te maken langs de eigendom van aanlegger ;

"Overwegende dat aanlegger afziet van zijn vordering tot schadevergoeding."

In hoger beroep tegen die beslissing vordert appellant dat de oorspronkelijke vordering wordt afgewezen en dat gezegd wordt dat zijn erf een recht van uitweg heeft over het erf

van geïntimeerde tegen een vergoeding evenredig aan de schade die mocht worden veroorzaakt (art. 682 B.W.).

Verwijzende naar de motivering van het bestreden vonnis beslist de rechtbank:

"Overwegende dat deze bewoordingen duidelijk zijn en niet anders kunnen worden uitgelegd dan dat appellant voor de eerste rechter akkoord ging met de vordering van geïntimeerde;

"Overwegende dat de eerste rechter er zich toe beperkt heeft dit akkoord in een vonnis te bekrachtigen door voor recht te zeggen, dat appellant geen enkel recht van overgang heeft over het erf van geïntimeerde en door aan de eerstgenoemde verbod op te leggen het eigendom van laatstgenoemde te betreden;

"Overwegende dat de partijen door hun akkoord gebonden zijn en volgens de bepalingen van art. 1043 Ger.W. het vonnis door geen enkel rechtsmiddel meer kunnen be-

strijden;

"Overwegende dat appellant in persoon aanwezig was op de zittingen van de eerste rechter; dat hij niet kan aanvoeren dat zijn overeenkomst met verweerder niet wettelijk tot stand zou zijn gekomen;

"Overwegende dat er ter zake geen sprake is van een bekenenis of een berusting vanwege appellant;

"Overwegende dat het hoger beroep van appellant derhalve niet ontvankelijk is (cf. J. Laenens, "De procedure inzake bevoegdheidsincidenten voor de arrondissementsrechtbank", R.W., 1974-75, 552; O. De Leye, "Overzicht van rechtspraak inzake beroepsziekten", R.W., 1975-76, 1915 in fine)."

(Voorzitter: de h. Van Malderen—Rechters: mevr. Viérin en de h. Vaes—Advocaten: mrs. De Graef en Walschap loco Vastersavendts—In de zaak: De C. t/ De S.).

WETGEVING

De Wet van 12 juli 1976 houdende bijzondere maatregelen inzake ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van de wet bij de uitvoering van grote infrastructuurwerken

1. Inleidende beschouwingen

Het is bekend dat de ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van wet (steunend op de W. 22 juli 1970) een langdurige operatie is: de gemiddelde duur ervan bedraagt vijf jaar en tien maanden¹. Voor dit tijdrovend karakter kunnen hoofdzakelijk twee redenen worden genoemd: vooreerst het feit dat de procedure zélf veel tijd in beslag neemt, o.m. door de verschillende onderzoeken die moeten plaatsvinden met mogelijke tussenkomst van de belanghebbende personen; vervolgens het feit dat de ruilverkaveling niet enkel een simplistisch samenbrengen en herverdelen van percelen betreft, maar bovendien — en vooral ook — betrekking heeft op een meer economisch verantwoorde bedrijfsvorming, en een verbetering van de interne (toegangs- wegen, enz.) en externe (elektrificatie, afwatering, enz.) bedrijfsstructuur. Dit brengt de uitvoering van allerlei belangrijke werken mede, hetgeen op zichzelf de nodige tijd vergt, en bovendien remmende nevenwerkingen veroorzaakt door een schaarste aan financiële middelen². Een en ander brengt mede dat deze vorm van wettelijke ruilverkaveling weinig geschikt is om een vlote exploitatieregeling te bewerken voor gebieden waarin belangrijke infrastructuurwerken worden uitgevoerd (aanleg van autowegen, vliegvelden, kanalen, e.d.). De ruilverkaveling op privé initiatief³ is hiervoor trouwens ook niet het beste werkinstrument o.m. wegens de moeilijke concordantie tussen de betrokkenen en niet in het minst wegens het feit dat het initiatief enkel en alleen kan uitgaan van de eigenaars van de betrokken landeigendommen.

Met de W. 12 juli 1976⁴ houdende bijzondere maatregelen inzake ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van de wet bij de uitvoering van grote infrastructuurwerken, wil de wetgever — zoals overigens blijkt uit het opschrift van de nieuwe wet — aan deze lacune een einde maken. De nieuwe wettelijke regeling maakt een eenvoudige gebruiksruil mogelijk tussen de exploitanten wier percelen betrokken zijn bij de uitvoering van infrastructuurwerken; in bevoegde kringen verwacht men dat deze ruiloperatie, die volledig verloopt op het (gesimplifieerde) stramien van de wettelijke ruilverkaveling, voltrokken kan worden tussen het tijdstip waarop besloten wordt tot de uitvoering van het infrastructuurwerk en het moment waarop de werken een aanvang nemen, hetgeen naar verluid overeenstemt met een tijdspanne van ca. twee jaar⁵. Deze gebruiksruil wordt dan nadien afgerond, ofwel met een gewone ruilverkaveling uit kracht van wet, ofwel, wanneer dit economisch gezien meer verantwoord lijkt⁶, met een vereenvoudigde ruilverkaveling uit kracht van wet, d.i. een nieuwe techniek die door dezelfde Wet van 12 juli 1976 wordt ingevoerd.

2. Gebruiksruil

Zoals duidelijk blijkt uit artikel 2 van de wet wordt de mogelijkheid van gebruiksruil gereserveerd voor landeigendommen die gelegen zijn in zones waar de Koning tot grote infrastructuurwerken heeft besloten of machtiging heeft verleend tot de uitvoering ervan. De doelstelling van de gebruiksruil is dezelfde als bij de algehele ruilverkaveling, nl. het bevorderen van de economische exploitatie van landeigendommen in het algemeen belang. Daartoe worden aaneen-

¹ Zie het commissieverslag bij het wetsontwerp houdende bijzondere maatregelen inzake ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van de wet bij de uitvoering van grote infrastructuurwerken, *Parl. Doc., Senaat, 1975-76, nr. 737/2*, p. 8.

² Cf. Regeringsverslag over de evolutie van de land- en tuinbouwconomie (1974-1975), *Parl. Doc., Kamer, 1975-76, nr. 681*, p. 59.

³ Zie de W. 4 mei 1949 betreffende de aanmoediging van de vrijwillige ruilverkaveling en de W. 26 juli 1952 m.b.t. gunstvoorwaarden tot bevordering van de ruil van onbebouwde landelijke percelen.

⁴ *Staatsbl.*, 15 oktober 1976.

⁵ Rapport, *Parl. Doc., Senaat, 1975-76, nr. 732/2*, p. 7.

⁶ Wanneer bijv. niet aangesloten kan worden bij een ruimere geplande of in uitvoering zijnde ruilverkaveling. De gebruiksruil zou principieel een kleinere oppervlakte betreffen dan de eigenlijke ruilverkaveling. Als andere potentiële reden voor de uitvoering van een vereenvoudigde ruilverkaveling werd het personeelstekort op de Nationale Landmaatschappij geciteerd (zie advies van de Raad van State bij het wetsontwerp, *Parl. Doc., Senaat, 1975-76, nr. 737/1*, p. 54).

sluitende kavels gevormd die zo dicht mogelijk bij de bedrijfsetel zijn gelegen en een eigen uitweg hebben. Het belangrijkste verschilpunt met de algehele ruilverkaveling, uitgevoerd op grond van de W. 22 juli 1970 is dat bij gebruikswil enkel aan het gebruik van de gronden en niet aan de eigendom of andere zakelijke rechten wordt geraakt. Zelfs op het vlak van het gebruik zijn de resultaten helemaal niet vergelijkbaar met die van de ruilverkaveling: "De gebruikswil wijzigt op geen manier de rechten en verplichtingen van de pachters en verpachters onderling en maakt geen onderpacht noch pachtoverdracht uit" (art. 2, laatste lid). De gebruikswil is dus bedoeld als voorlopige oplossing die de juridische verhoudingen niet wijzigt. Dit belet niet dat in de mogelijkheid wordt voorzien om bepaalde werken uit te voeren (aanleg of verbetering van wegen, afwateringen, grondverbetering, landschapszorg).

Het initiatief voor de uitvoering van een gebruikswil wordt genomen bij koninklijk besluit⁷ dat voortvloeit uit een ambtshalve beslissing, een verzoek van een betrokken gemeentebestuur of van minstens tien gebruikers. Hierbij aansluitend wordt een ruilcomité opgericht, dat rechtspersoonlijkheid geniet en de gebruikswiloperaties zowel materieel als financieel leidt en daarin bijgestaan wordt door de Nationale Landmaatschappij. Dit comité is samengesteld uit vertegenwoordigers van verschillende ministeries en deskundigen uit agrarische milieus met uitsluiting van belanghebbenden. Hierbij passen nog twee opmerkingen. Vooreerst is het belangrijk erop te wijzen dat ook een vertegenwoordiger van de opdrachtgever van de infrastructuurwerken in het ruilcomité wordt opgenomen, hetgeen de samenwerking tussen de verschillende betrokken overheidsdiensten kan bevorderen. Op de tweede plaats moet opgemerkt worden dat, in tegenstelling tot de algehele ruilverkaveling, naast het comité geen adviescommissie wordt geïnstalleerd met vertegenwoordigers van de belanghebbenden^{8a}, zodat deze lasten — met uitzondering van de contestatiemogelijkheden na opstelling van het kavel- en herverdelingsplan — geen (institutionele) inspraakmogelijkheden meer hebben. Dit zelfde geldt trouwens voor de vereenvoudigde ruilverkaveling, waartoe eventueel na de uitvoering van de gebruikswil wordt overgegaan. Het is niet onbelangrijk om dit punt even wat meer in de verf te zetten: het is nl. opvallend hoe er sinds de eerste wet op de ruilverkaveling uit kracht van wet van 1956, over de W. 22 juli 1970, naar deze Wet van 12 juli 1976, een verschuiving heeft plaatsgevonden: eerst waren de belanghebbenden zelf vertegenwoordigd in het ruilverkavelingscomité, nadien werden zij, omwille van tijdsbesparing, ondergebracht in een adviescommissie en thans worden zij helemaal niet meer vertegenwoordigd. Dit toont wel aan dat de ruilverkaveling steeds meer een zaak wordt die uitsluitend door de overheid wordt geleid en uitgevoerd.

Verloop van de procedure

Eerst worden de voorlopige grenzen van het blok vastgesteld en worden de eigenaars, gebruikers en houders van andere zakelijke rechten in kennis gesteld van de voorgenomen gebruikswil; na deze kennisgeving mogen deze personen geen werken meer uitvoeren die de realisatie van de gebruikswil en de daaropvolgende ruilverkaveling kunnen belemmeren. De eigenlijke procedure verloopt schematisch als volgt. Er worden twee plannen opgemaakt waarvan in een eerste de bestaande kaveltostand wordt weergegeven en in een tweede de nieuwe indeling wordt uitgetekend,

telkens vergezeld van een lijst van eigenaars en gebruikers. Hierbij wordt melding gemaakt van maatregelen m.b.t. afwatering, overgang en andere dienstbaarheden, van gegevens voor de berekening van de cultuur en bedrijfswaarde, en eventueel van de vergoedingsregeling bij vergroting of vermindering van de kaveloppervlakte met minimum 5 %. Bij de opstelling van het ruilplan wordt getracht om aan iedere gebruiker zoveel mogelijk kavels van een zelfde oppervlakte toe te bedelen, waarop ± dezelfde teelten uitgevoerd kunnen worden⁸. Al deze documenten worden gedurende dertig dagen ter inzage gelegd in de gemeente, waarin het ruilcomité zijn zetel heeft gevestigd, t.b.v. de belanghebbende gebruikers, die hun opmerkingen en/of bezwaren kunnen indienen bij de voorzitter van het comité of zijn afgevaardigde. Na onderzoek hiervan en eventuele wijziging van de blokgrans⁹ wordt het gebruikswilblok definitief vastgesteld door de minister die de ruilverkaveling onder zijn bevoegdheid heeft¹⁰, in overleg met de minister van Landbouw. Meteen worden ook de kavelplannen en lijsten vastgelegd, die opnieuw, na kennisgeving aan gebruikers en eigenaars, gedurende dertig dagen ter inzage worden gelegd op de zetel van het comité. De gebruikers kunnen de aangegeven oppervlakte van hun oude en nieuwe kavels, evenals de vergoedingsregeling betwisten onder bepaalde voorwaarden; daartoe wordt een bijzondere procedure ingevoerd in art. 17 van de nieuwe wet¹¹.

Indien nodig worden er begeleidende werken uitgevoerd, waarvan de kosten verdeeld worden over de nieuwe kavels bij de verdeling van de kosten van de eigenlijke ruilverkaveling.

Het comité tot aankoop van onroerende goederen wordt vervolgens door het ruilcomité belast met het verlijden van de akte van gebruikswil, waarin de rechten en verplichtingen van de partijen worden vastgelegd evenals de data en de voorwaarden van de ingenottreding. Deze akte geldt als titel voor de ingebruikneming van de nieuwe kavels door de verschillende exploitanten. Hierdoor wordt evenwel niet geraakt aan de bestaande rechtsverhoudingen tussen pachters en verpachters. Financiële regelingen i.v.m. overname van navetten e.a. worden tussen de gebruikers onderling getroffen.

Ten slotte moet nog opgemerkt worden dat de gebruikswil niet alleen vóór maar ook tijdens een ruilverkaveling kan plaatsvinden, wanneer belangrijke infrastructuurwerken in het ruilverkavelingsblok plaats zullen vinden. In dit geval treedt het ruilverkavelingscomité, aangevuld met een vertegenwoordiger van de opdrachtgever van de infrastructuurwerken, op als ruilcomité (art. 27).

⁸ In de wet (art. 10) wordt bewust niet gesteld dat de kavels een zelfde hoedanigheid moeten bezitten (zoals dit wel het geval is in art. 29 Ruilverkavelingswet 1970 en in art. 42 van de W. 12 juli 1976, dat betrekking heeft op de vereenvoudigde ruilverkaveling) omdat deze kwalitatieve beoordeling niet of slechts onvoldoende kan gebeuren, daar omwille van tijdsbesparing bij de uitvoering van gebruikswil niet voorzien wordt in voorafgaand bodem- en topografisch onderzoek.

⁹ Onder "blok" wordt het geheel van de gebouwde of ongebouwde kavels verstaan, met inbegrip van wegen en afwateringen, die bij de gebruikswil zijn betrokken (cf. *Parl. Doc., Senaat, 1975-76, nr. 737/1, p. 5*). Het ligt voor de hand dat bij wijziging van de blokgrans een aanvullend onderzoek zal worden gevoerd t.b.v. de nieuwe betrokkenen.

¹⁰ Zie het rapport, *Parl. Doc., Senaat, 1975-76, nr. 737/2, p. 10*.

¹¹ Tegen het vonnis is wel verzet doch geen beroep mogelijk, onverminderd het bepaalde in art. 1091 van het Gerrechtelijk Wetboek (art. 17). Deze regel is geïnspireerd op de bezorgdheid om de uitvoering van de gebruikswil niet te vertragen; dezelfde regeling komt voor in het voorlaatste lid van artikel 23 W. 22 juli 1970.

⁷ De beslissing wordt aangeplakt in de betrokken gemeenten.

^{8a} Zie betreffende de evolutie die op dit vlak heeft plaatsgegrepen tussen de W. 25 juni 1956 en de W. 22 juli 1970, A. DE LEEUW, "Een nieuwe wet op de ruilverkaveling van landbouwgronden", *T.P.R.*, 1971, 175 e.v.

3. Na de gebruiksruil

Daar de gebruiksruil per definitie slechts een voorlopige oplossing biedt, waarbij enkel aan de feitelijke exploitatie-verhoudingen wordt geraakt en niets, althans niet definitief¹², gewijzigd wordt aan de juridische verhoudingen dient zij aangevuld te worden met een ruilverkaveling. Vier wegen staan op dit moment open:

a) ofwel wordt er aangesloten bij een in uitvoering zijnde ruilverkaveling. In dit geval wordt voor deze verruimde ruilverkaveling een nieuw kavelplan opgesteld, en wordt het openbaar onderzoek, met gelegenheid tot het formuleren van opmerkingen en bezwaren, hetzij uitgebreid tot de nieuwe belanghebbenden, hetzij afzonderlijk georganiseerd voor hen;

b) ofwel wordt het blok waarin de gebruiksruil werd doorgevoerd opgenomen in een bestaand onderzoek naar het nut van de ruilverkaveling, volgens de procedure van de W. 22 juli 1970. Daar het resultaat van dat onderzoek zowel positief als negatief kan zijn, wordt in deze nieuwe wet (art. 66) bepaald dat in het tweede geval overgegaan moet worden tot een vereenvoudigde ruilverkaveling;

c) ofwel wordt voor dit blok, apart of samen met andere gronden, een geheel nieuwe ruilverkavelingsoperatie begonnen, op grond van de W. 22 juli 1970, met weglating evenwel, wat het gebruiksruilblok betreft, van het stadium van het onderzoek naar het nut van de ruilverkaveling¹³;

d) ofwel wordt overgegaan tot een vereenvoudigde ruilverkaveling waarvan de procedure geregeld wordt in deze nieuwe wet.

4. De vereenvoudigde ruilverkaveling

Het begrip "vereenvoudigde ruilverkaveling" dat door de W. 12 juli 1976 wordt ingevoerd heeft niet zozeer betrekking op de potentiële resultaten van deze ruilverkavelingsvorm, maar wél op de procedure die aangewend wordt. De procedure wordt voornamelijk vereenvoudigd op drie punten. Op de eerste plaats wordt, zoals hierboven reeds is opgemerkt, geen commissie van advies ingesteld, waarin de belanghebbenden worden vertegenwoordigd. Het ruilverkavelingscomité zelf wordt overigens gewoon overgenomen uit de gebruiksruiloperatie. Op de tweede plaats wordt het stadium van het vooronderzoek naar het nut van de ruilverkaveling weggelaten: dit betekent dat voor de gebieden waarin een vereenvoudigde ruilverkaveling doorgevoerd wordt, de beslissing discretionair wordt genomen bij koninklijk besluit, naar analogie trouwens van de beslissing tot uitvoering van een gebruiksruil.

Op de derde plaats wordt het aantal onderzoeken in de loop van de ruilverkavelingsprocedure, waarbij de belanghebbenden gelegenheid krijgen om inzage te nemen van de

¹² Daar door de gebruiksruil de vorming beoogd wordt van aaneensluitende kavels die zo dicht mogelijk bij de bedrijfszetel gelegen zijn en een eigen uitweg hebben, ligt het voor de hand dat er regelingen moeten kunnen worden getroffen, al dan niet op initiatief van het ruilcomité, o.m. in verband met het overgangsrecht. In art. 11 van de wet wordt aan het ruilcomité de bevoegdheid gegeven om voorlopige regelingen te treffen i.v.m. afwatering en overgang, evenals i.v.m. de schorsing van bestaande erfdienstbaarheden, die van kracht blijven tot na het verlijden van de eigenlijke ruilverkavelingsakte. Het comité kan zelfs met eigenaars van buiten het blok gelegen kavels conventionele erfdienstbaarheden vestigen, waarvan de akte verleden moet worden door toedoen van het comité tot aankoop van onroerende goederen.

¹³ Hoewel dit niet met zoveel woorden in de wet wordt vermeld, kan ook hier eventueel nog de overgang gebeuren naar een vereenvoudigde ruilverkaveling, wanneer bijv. zou blijken dat het resultaat van het nutsonderzoek voor de andere gronden negatief uitvalt.

stukken en om hun opmerkingen en bezwaren te formuleren, beperkt tot één (zie de artt. 48 en 49 van de nieuwe wet)¹⁴.

Op het vlak van de potentiële resultaten is er daarentegen niet zo'n beduidend verschil met de algehele ruilverkaveling: naast eigenlijke ruilverkavelingswerkzaamheden, waarbij de verkaveling zoveel mogelijk parallel verloopt in eigendom en gebruik (zie art. 43), zijn er ook werken mogelijk i.v.m. de aanleg en verbetering van wegen en afwateringen, grondverbetering, water- en elektriciteitsvoorziening en landschapszorg. Wél dient erop gewezen te worden dat de werken die bedoeld zijn in art. 1, laatste lid, W. 22 juli 1970, niet mogelijk zijn bij de uitvoering van een vereenvoudigde ruilverkaveling. Dit betreft o.m. sloping, optrekking, vergroting en verbetering van hoevegebouwen, hetgeen nochtans niet belet dat deze werken worden uitgevoerd op louter particulier initiatief. Bovendien moet onderstreept worden dat een en ander niet betekent dat gronden waarop gebouwen voorkomen niet zouden kunnen worden betrokken bij een vereenvoudigde ruilverkaveling. Een dergelijke beperkende bepaling komt nergens voor in de nieuwe wet¹⁵.

Schematisch overzicht van de nieuwe procedure

Nadat het koninklijk besluit tot uitvoering van een vereenvoudigde ruilverkaveling is genomen en het comité werd opgericht (of beter: het bestaande ruilcomité werd omgevormd in een ruilverkavelingscomité), wordt deze beslissing bekendgemaakt door aanplakking en door individuele kennisgeving aan de eigenaars, vruchtgebruikers en gebruikers.

Nadat in voorkomend geval overgegaan werd tot de conventionele of gerechtelijke afpaling van de bloksgrens, wordt het kavelplan vastgesteld, waarop de kavels geclassificeerd worden volgens hun cultuur- en bedrijfswaarde¹⁶ en waarop tevens de in het blok begrepen goederen van het openbaar domein worden uitgetekend. Eventueel worden ook de nieuwe wegen, afwateringen en kunstwerken op plan gebracht¹⁷. De in dit verband geplande werken evenals de grondverbeteringswerken worden uitgevoerd, waarbij eventueel, met machtiging van de Koning, onteigeningen ten algemenen nutte door het comité kunnen worden doorgevoerd buiten

¹⁴ I.p.v. vier onderzoeken in de ruilverkaveling die verloopt volgens de procedure van de W. 22 juli 1970 (zie de artt. 6, 21, 35 en 42 van deze wet). Hierbij zij opgemerkt dat een van de vier genoemde onderzoeken wegvalt wanneer er na uitvoering van de gebruiksruil overgegaan wordt tot een nieuwe gewone ruilverkaveling of wanneer aansluiting wordt gezocht bij een in uitvoering zijnde ruilverkaveling (zie art. 28 en art. 67 e.v. van de nieuwe wet).

¹⁵ In het advies van de Raad van State (*Parl. Doc., Senaat*, 1975-76, nr. 737/1, p. 74) bij het wetsontwerp wordt wel verwezen naar "de verklaring van de gemachtigde ambtenaar, (dat) bij de vereenvoudigde ruilverkaveling geen gebouwen betrokken worden", maar voor deze beperking is er geen aanwijzing in de nieuwe wet. Wél kan bij vereenvoudigde ruilverkaveling, in tegenstelling tot de ruilverkaveling doorgevoerd op grond van de W. 22 juli 1970, geen verplaatsing of wijziging van gebouwen plaatsvinden.

¹⁶ Zoals bij de ruilverkaveling uitgevoerd volgens de W. 22 juli 1970 wordt voor de waardebepaling van de kavels die tot grondslag dient voor de herverdeling, enkel rekening gehouden met de cultuur- (intrinsieke waarde van de grond) en de bedrijfswaarde (de grond in zijn geografische situatie). Andere waarderingsgegevens met agrarische (zoals afsluitingen, bomen) of niet-agrarische inslag (zoals aanwezigheid van mineralen), worden afzonderlijk geschat (zie art. 36 van de nieuwe wet en vgl. met art. 20 W. 22 juli 1970), met uitsluiting evenwel van de venale waarde (zie hierover de memorie van toelichting, *Parl. Doc., Senaat*, 1975-76, nr. 737/1, pp. 15-17, met verwijzing naar onuitgegeven rechtspraak betreffende de toepassing van de W. 22 juli 1970).

¹⁷ Zie art. 37 van de wet (identiek met art. 24 W. 22 juli 1970).

het blok¹⁸. Vervolgens wordt een herverkavelingsplan opge- maakt zowel t.a.v. de eigenaars en de vruchtgebruikers als t.a.v. de gebruikers. Belangrijk is dat het comité bepaalt welke erfdienstbaarheden worden in stand gehouden, gewij- zigd of gevestigd. Hierbij geldt als principe dat alle andere (niet vermelde) erfdienstbaarheden afgeschaft zijn. Eventueel kunnen er ook conventionele erfdienstbaarheden worden ge- vestigd, gewijzigd of afgeschaft m.b.t. erven buiten het ruil- verkavelingsblok. Evenzo is het comité bevoegd om, met in- stemming van de betrokkenen, gronden van het blok te ruil- len met gronden buiten het blok¹⁹. Op basis van het her- verkavelingsplan worden de gronden toegewezen aan eige- naars, vruchtgebruikers en gebruikers, eventueel met een pecuniaire toeslag, wanneer de gelijkwaardigheid niet be- reikt kan worden²⁰, en worden de kosten van de ruilver- kaveling, die niet door de overheid worden gedragen²¹, ver- deeld. Hierbij aansluitend worden lijsten opgemaakt met vermelding van oude en nieuwe kavels, pecuniaire regelin- gen, en zakelijke rechten per eigenaar, vruchtgebruiker en gebruiker. Voor wijzigingen in de pachtrelaties is in een afzonderlijke procedure voorzien, gecopiëerd op de W. 22 juli 1970. De verschillende plans en lijsten die opgesteld werden in de loop van deze procedure worden vervolgens gedurende dertig dagen ter inzage gelegd op de zetel van het comité, opdat de belanghebbenden opmerkingen en bezwaren zouden kunnen formuleren, waarna het comité deze stukken definitief vastlegt en de nieuwe kavels afpaalt. De vaststelling van de cultuur- en bedrijfswaarde, evenals de oppervlakte van oude en nieuwe kavels kunnen door de belanghebbenden betwist worden in een bijzondere gerech- telijke procedure, vermeld in art. 51 van de nieuwe wet²². Tegen de uitspraak van de rechtbank staat, behoudens verzet, geen beroep open²³. De ruilverkavelingsakte, met vaststelling van rechten en verplichtingen van partijen en bepaling van tijdstip en voorwaarden van ingebruikneming, wordt verle- den door toedoen van het comité tot aankoop van onroer- ende goederen en geldt als titel voor de eigendom, de zake- lijke rechten en de vorderingsrechten (art. 53).

De overgang van de zakelijke rechten en van de pachtover- eenkomsten geschiedt overigens op volkomen identieke wijze als de ruilverkaveling uitgevoerd op grond van de W. 22 juli 1970²⁴.

Na beëindiging van de werkzaamheden van het comité wordt dit ontbonden bij koninklijk besluit op voordracht van de minister die de ruilverkaveling in zijn bevoegdheid heeft en treedt de Nationale Landmaatschappij in haar rechen en verplichtingen.

5. Rol van de Nationale Landmaatschappij

Zoals bij de ruilverkaveling uit kracht van wet op grond van de W. 22 juli 1970 wordt de Nationale Landmaatschap-

pij (N.L.M.) ook in deze wet een actieve rol toebedeeld zowel wat de gebruiksruil als wat de vereenvoudigde ruil- verkaveling betreft²⁵. Aan de reeds zwaar beladen opdracht van deze maatschappij wordt op die wijze nog een belangrijke taak toegevoegd. In de voorbereidende teksten wordt trou- wens expliciet gesteld dat het tekort aan personeel van de N.L.M. een van de redenen zou kunnen vormen waarom in de toekomst na gebruiksruil overgegaan zou worden tot de vereenvoudigde ruilverkaveling en niet tot de algehele ruilverkaveling op grond van de W. 22 juli 1970.

Verder is het zeer belangrijk op te merken dat de spe- ciefiek agrarische en structuurpolitieke taak van de N.L.M. wordt bevestigd in deze nieuwe wet: zowel in de gebieden waar gebruiksruil wordt doorgevoerd als in die waarin een vereenvoudigde ruilverkaveling plaatsgrijpt heeft de N.L.M. de bevoegdheid om het eigendoms- en/of gebruiksrecht van gronden te verwerven. Voor de verwerving van het eigen- domsrecht heeft zij trouwens ook een recht van voorkoop onder dezelfde voorwaarden als die van de W. 22 juli 1970²⁶.

6. Slotbeschouwingen

De invoering van de gebruiksruil met daaropvolgende — al dan niet vereenvoudigde — ruilverkaveling voor gebieden waar grote infrastructuurwerken worden uitgevoerd is zon- der enige twijfel een positief feit. Daartoe kunnen voorna- melijk twee zaken onderstreept worden. Vooreerst is de nood aan ruilverkaveling zoniet het grootst, dan toch het meest acuut in die gebieden. Vervolgens is de nieuwe tech- niek van de gebruiksruil onbetwistbaar het instrument dat het vlugst tot onmiddellijke resultaten kan leiden, zowel wegens de aard zelf van het procédé, waarbij principieel alleen fei- telijke wijzigingen worden doorgevoerd, als wegens de gevolg- de procedure, die zo eenvoudig en zo kort mogelijk werd gehouden. De opzet om deze gebruiksruil te doen verlopen tussen het moment waarop de principiële beslissing over de uitvoering van een infrastructuurwerk wordt genomen en de aanvang van dit werk, is bovendien aangepast om de na- delige gevolgen op de agrarische activiteiten in dit gebied zoveel mogelijk te beperken. Er is weliswaar geen wettelijke verplichting om de gebruiksruil binnen die tijdsperiode door te voeren; wél is er de prealabele voorwaarde dat er tot uit- voering van een belangrijk werk besloten is. Op dit punt zal er overigens veel afhangen van de goede coördinatie tus- sen de betrokken departementen en niet in het minst van de snelheid waarmede de informatie over de uitvoering van in- frastructuurwerken doorgespeeld wordt²⁷.

Bij deze positieve waardering moet wel in het oog wor- den gehouden dat in de laatste decennia reeds zeer belang- rijke infrastructuurwerken werden uitgevoerd (autosnelwe- gen, uitbreiding van havens) en er nu in zekere mate een teruggang is op dit gebied, zodat minstens mag worden ge- steld dat de invoering van deze gebruiksruil en van de vere- envoudigde ruilverkaveling zeker niet te vroeg is gebeurd. Wellicht zou het daarom zelfs nuttig zijn te overwegen om de toepassing van deze nieuwe vormen ook mogelijk te ma- ken in gebieden waar reeds vroeger infrastructuurwerken wer- den uitgevoerd, en waar tot op heden nog geen algehele ruilverkaveling kon plaatsvinden. Op die wijze zou misschien een zekere versnelling van de ruilverkavelingsstroom gere- aliseerd kunnen worden.

²⁵ Zie de artt. 6 en 31 van de wet.

²⁶ Ingevoerd onder deze voorwaarden op initiatief van de Senaatcommissie voor de Landbouw.

²⁷ Een dergelijke vorm van coördinatie werd in het ver- leden reeds georganiseerd; zie o.m. K.B. 17 juni 1965 be- treffende de tussenkomst van de minister van Landbouw inzake het opmaken van gewestplannen en de aanwijzing van industriegronden (*Staatsbl.*, 25 juni 1965).

¹⁸ Cf. art. 38 (identiek met art. 25 W. 22 juli 1970). In dit artikel wordt ook het statuut geregeld van de werken m.b.t. onbevaarbare waterlopen.

¹⁹ Ook hier is het comité tot aankoop van onroerende goederen bevoegd voor het verlijden van de betrokken ak- ten (zie art. 40).

²⁰ Voor de eigenaars en vruchtgebruikers geldt een maxi- mumgrens van 10 %, voor de gebruikers een minimumgrens van 2 % (zie de artt. 41-42, te vergelijken met de artt. 28-29 W. 22 juli 1970).

²¹ Voor de uitvoeringskosten zie art. 58 e.v. van de wet.

²² Aan deze uitspraak wordt gevolg gegeven ofwel door het comité door verbetering van plans en lijsten vóór het verlijden van de ruilverkavelingsakte, ofwel door een verbete- rende akte (zie art. 55).

²³ Wel kan cassatieberoep ingesteld worden door de procureur-generaal, wegens machtsoverschrijding of in het belang van de wet, conform art. 1091 Ger.W. (zie art. 51).

²⁴ Zie de artt. 60-64 van de nieuwe wet en de artt. 49-53 W. 22 juli 1970.

Tot slot zou ik nog enige algemene bedenkingen willen maken bij de inhoud en de opbouw van deze wet, evenals bij de voorbereiding ervan in het Parlement. Wat de structuur en de inhoud van deze agrarische wet betreft, verdienen de opstellers zeker alle lof. Hoewel de ruilverkavelingstechniek ingewikkelde kanten vertoont is de nieuwe wet zeer klaar en duidelijk. Dit is niet in het minst te danken aan het initiatief van de opstellers om, ondanks het feit dat heel wat stukken uit de gewone ruilverkavelings-procedure werden overgenomen, toch de hele procedure in deze bijzondere wet op te nemen²⁸.

Deze pluimpjes komen toe aan de administratie van het agrarisch departement, evenals van de N.L.M. In het Parlement werd aan het wetsontwerp immers niet zo veel aandacht besteed; hierop vormen de werkzaamheden van de Senaatscommissie voor de Landbouw evenwel een belangrijke uitzondering²⁹. Het is trouwens opvallend hoe snel dit ontwerp werd behandeld: op 11 december 1975 werd het ingediend bij de Senaat en op 12 juli 1976 werd de nieuwe wet reeds ondertekend door de Koning³⁰.

Ph. Vanavermaete
docent U.I.A.
assistent K.U.Leuven

EUROPEES RECHT

Weekoverzicht van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

(Week van 11 tot 15 oktober 1976)

Zaak 32/76 — SAIEVA/Caisse de Compensation des Allocations familiales de l'Industrie charbonnière (prej. zaak) 13-10-1976

Sociale zekerheid van migrerende werknemers

Mevrouw Saieva is de weduwe van een Italiaanse werknemer die achtereenvolgens werkzaam is geweest in Italië en in België, waar hij in 1956 is overleden ten gevolge van een ongeval in de mijnen.

Mevrouw Saieva keerde terug naar Italië met haar drie, respectievelijk in 1948, 1954, 1956 geboren kinderen en ontving krachtens de Belgische wetgeving een rente wegens arbeidsongeval voor zichzelf en haar drie kinderen, en voorts kinderbijslag voor haar drie kinderen.

De Belgische wetgeving op het gebied van de sociale zekerheid bepaalt dat wezen rente wegens arbeidsongeval genieten zolang zij in aanmerking komen voor kinderbijslag (in ieder geval tot hun 16e jaar, wanneer zij een beroepsopleiding volgen tot hun 21ste jaar en wanneer zij een universitaire opleiding volgen tot 25 jaar). De wetgeving inzake de arbeidsongevallen kent wezen dit recht toe tot hun 18e jaar.

²⁸ Zie de memorie van toelichting, *Parl. Doc., Senaat*, 1975-76, nr. 737/1, p. 3. Ook de idee om de W. 22 juli 1970 zelf op bepaalde punten aan te passen om de gebruiksrui en de vereenvoudigde ruilverkaveling in te voeren werd in opportuun geacht omwille van de duidelijkheid (zie het rapport, *Parl. Doc., Senaat*, 1975-76, nr. 737/2, p. 6).

²⁹ Niet minder dan acht commissievergaderingen werden aan dit wetsontwerp besteed.

³⁰ Opvallend is wel dat het wetsontwerp in het geheel niet werd besproken in de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Het enige kamerstuk (*Parl. Doc., Kamer*, 1975-76, nr. 935/1) dat voorhanden is betreft het overgenomen ontwerp door de Senaat (gedateerd 18 juni 1976). In de algemene vergadering werd over het ontwerp alleen maar gestemd (*Parl. Hand., Kamer*, 1 juli 1976).

De Caisse de Compensation te Charleroi zette de betaling van de kinderbijslag voor twee kinderen stop zodra zij de leeftijd van 18 jaar hadden bereikt en op 30 september 1972 ook de kinderbijslag voor haar derde kind, toen dit de leeftijd van 18 jaar nog niet had bereikt.

De Caisse beroept zich voor de weigering kinderbijslag aan de beide oudste kinderen te betalen na het bereiken van de leeftijd van 18 jaar, op artikel 42, lid 5, van verordening no. 3 dat volgens de Caisse de Belgische Staat slechts verplicht kinderbijslag voor wezen te betalen voor zover deze recht hebben op rente wegens arbeidsongevallen, d.w.z. tot hun 18e jaar.

De Caisse stelde voorts dat met ingang van 1 oktober 1972, de datum van inwerkingtreding van verordening no. 1408/71, de verplichting tot betaling van kinderbijslag voor het derde kind rustte op de Italiaanse instelling, omdat de betrokken werknemer in Italië een verzekeringstijdvak van ongeveer vijf jaar had vervuld. Mevrouw Saieva betwistte deze uitlegging van het gemeenschapsrecht door de Caisse voor de Arbeidsrechtbank te Charleroi, die zich tot het Hof van Justitie wendde met verzoek om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van die verordening.

Artikel 42, lid 5, van verordening no. 3 luidt als volgt: "Wanneer een werknemer of iemand die daarmee is gelijkgesteld, komt te overlijden, en door dit overlijden krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat recht ontstaat op een rente uit hoofde van een arbeidsongeval of beroepsziekte, wordt voor zijn kinderen die op het grondgebied van een andere Lid-Staat wonen of worden opgevoed kinderbijslag uitgekeerd overeenkomstig de wettelijke regeling van het land dat de rente verschuldigd is alsof de kinderen op het grondgebied van de Staat woonachtig waren of werden opgevoed." Deze bepaling heeft ten doel alleen de wetgeving van het land dat de rente wegens arbeidsongevallen verschuldigd is, toepasselijk te verklaren. Het feit dat de kinderen in een andere Lid-Staat wonen, sluit de toepasselijkheid van deze wetgeving niet uit.

Het Hof besliste dat artikel 42 moet worden uitgelegd in die zin dat het bepaalt welke wetgeving van toepassing is op de betaling van kinderbijslag aan kinderen van een werknemer die is overleden aan de gevolgen van een arbeidsongeval, en dat dit recht op kinderbijslag niet afhankelijk is van de toekenning van een wezenuitkering.

In de tweede plaats werd het Hof gevraagd of de bevoegde instelling van een Lid-Staat zich met het oog op de herziening van de aanspraken door de verzekerde vóór de inwerkingtreding van verordening no. 1408/71 verkregen, ingevolge artikel 94, lid 5, van deze verordening voor de verzekerde in plaats kan stellen.

Dit artikel bepaalt dat de rechten van de betrokkenen wier pensioen of rente vóór de inwerkingtreding van deze verzekering werd vastgesteld, op hun verzoek, met inachtneming van deze verordening, kunnen worden herzien.

Het Hof overwoog dat deze bepaling ten doel heeft de betrokkene het recht te geven herziening te vragen van de uitkeringen die zijn vastgesteld onder vigeur van de oude verordening, en besliste dat deze bepaling moet worden uitgelegd in die zin dat de bevoegde instelling van een Lid-Staat zich niet voor de verzekerde in plaats kan stellen met het oog op de herziening van door de verzekerde vóór de inwerkingtreding van de verordening verkregen rechten.

Zaak 29/76 — LTU/Eurocontrol (prej. zaak) 14-10-1976

Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken

Het geding in de hoofdzaak betreft de betaling aan Eurocontrol van bepaalde bedragen wegens het gebruik van haar installaties en diensten.

Eurocontrol vorderde in september 1972 voor de Handels-

rechtbank te Brussel een bedrag van \$ 43.000 van LTU (een Duitse luchtvaartmaatschappij), met verwijzing naar een clausule waarin de Belgische rechter bevoegd werd verklaard.

LTU betwistte de bevoegdheid van de Belgische rechter, doch de Handelsrechtbank te Brussel wees deze redenering af, en veroordeelde LTU tot betaling van het gevorderde bedrag, met de daarover verschuldigde rente.

Dit vonnis werd LTU in Duitsland betekend, doch Euro-control vroeg in 1974 aan het Landgericht Düsseldorf krachtens het Verdrag van Brussel verlof tot tenuitvoerlegging van het vonnis.

Het Oberlandesgericht Düsseldorf verzocht het Hof van Justitie om uitlegging van het begrip "burgerlijke en handelszaken" in artikel 1, eerste alinea, van het Verdrag. Het Verdrag "wordt toegepast in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht waarvoor deze zaken zich afspelen." Volgens het Hof moet het er derhalve voor worden gehouden dat bedoelde term burgerlijke en handelszaken niet uitsluitend mag worden uitgelegd in functie van de attributie van rechtsmacht aan de verschillende soorten rechten die in bepaalde Staten bestaan. Het Hof antwoordde op de gestelde vraag dat bij de uitlegging van het Verdrag van 27 september 1968, en met name van titel III, de term "burgerlijke en handelszaken" niet moet worden uitgelegd volgens het recht van een der betrokken Staten, maar ook van de algemene beginselen die in alle nationale rechtsstelsels tezamen worden gevonden.

Het Hof besliste voorts dat het Verdrag niet van toepassing is op een beslissing in een geschil tussen een overheidsinstantie en een particulier, wanneer de overheidsinstantie krachtens overheidsbevoegdheid heeft gehandeld.

BENELUXRECHT

BENELUX-VERDRAG OMTRENT DE WERKING VAN DE STRAFWET NAAR PLAATS EN TIJD

Op 29 augustus 1974 werd door de werkgroep ad hoc van de Commissie voor Justitie van Benelux een ontwerp van een Benelux-Verdrag omtrent de werking van de strafwet naar plaats en tijd met een gemeenschappelijke memorie van toelichting opgesteld.

Dit ontwerp is thans door de minister van Justitie, H. Vanderpoorten, aan de betrokken kringen in België voor advies voorgelegd.

Wegens de belangrijkheid van dit ontwerp-verdrag en de memorie van toelichting publiceren wij hierna de tekst ervan.

Benelux-verdrag omtrent de werking van de strafwet naar plaats en tijd.

Artikel 1

De Hoge Verdragsluitende Partijen verbinden zich uiterlijk op de dag van inwerkingtreding van dit Verdrag hun nationale wetgeving omtrent de werking van de strafwet naar tijd en plaats aan te passen aan de bepalingen van de Bijlage bij dit Verdrag.

Artikel 2

Ter uitvoering van artikel 1, lid 2, van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof worden voor de toepassing van hoofdstuk IV van dat Verdrag als gemeenschappelijke rechtsregels de bepalingen

van het onderhavige Verdrag en van de Bijlage aangegeven.

Artikel 3

Wat het Koninkrijk der Nederlanden betreft, geldt dit Verdrag alleen voor het Rijk in Europa.

Artikel 4

1. Dit Verdrag dient te worden bekrachtigd. De akten van bekrachtiging zullen worden neergelegd bij de Secretaris-Generaal van de Benelux Economische Unie, die de Regeringen kennis geeft van de neerlegging van die akten.

2. Het Verdrag zal in werking treden op de eerste dag van de tweede maand, volgende op de datum van neerlegging van de tweede akte van bekrachtiging.

3. Ten aanzien van de derde Staat die overgaat tot neerlegging van zijn akte van bekrachtiging zal het Verdrag in werking treden op de eerste dag van de tweede maand, volgende op de datum van neerlegging van die akte.

Artikel 5

1. Dit Verdrag kan, na overleg tussen de drie Regeringen, te allen tijde door elk van de Hoge Verdragsluitende Partijen worden opgezegd.

2. Opzegging geschiedt door middel van een kennisgeving gericht aan de Secretaris-Generaal van de Benelux Economische Unie, die daarvan onmiddellijk mededeling doet aan de Regering van de beide andere Staten. De opzegging wordt van kracht na verloop van een jaar te rekenen van de dag waarop de Secretaris-Generaal de kennisgeving van opzegging heeft ontvangen.

3. De opzegging geldt slechts ten aanzien van de Hoge Verdragsluitende Partij die haar heeft gedaan.

Artikel 6

1. Ieder der drie Regeringen kan, nadat dit Verdrag in werking is getreden, een nauwkeurig geformuleerd voorstel doen tot wijziging van een of meer artikelen van de Bijlage; dit voorstel zal op dezelfde wijze als een opzegging ter kennis van de beide andere Regeringen worden gebracht. In dat geval zullen de drie Regeringen trachten tot overeenstemming te komen.

2. Indien overeenstemming is bereikt, kan elk der drie Staten zijn wetgeving dienovereenkomstig wijzigen. Indien een jaar na de dag van kennisgeving aan de beide andere Regeringen geen overeenstemming is bereikt, kan de Staat waarvan de Regering het voorstel heeft gedaan zijn wetgeving in de voorgestelde zin wijzigen. De wijziging wordt op dezelfde wijze als het voorstel ter kennis van de beide andere Regeringen gebracht.

Bijlage

Gemeenschappelijke bepalingen HOOFDSTUK I. *Strafwet en strafbepalingen*

Artikel 1

1. Geen feit is strafbaar dan op grond van bepalingen, vastgesteld bij of krachtens een wet.

2. Niemand kan worden vervolgd en geen straf of strafrechtelijke maatregel kan worden opgelegd dan met toepassing van bepalingen vastgesteld bij of krachtens een wet.

3. In deze wet wordt onder "de strafwet" verstaan: het geheel van de bepalingen waarop in de voorgaande leden wordt gedomd.

HOOFDSTUK II. *Werking van de strafwet naar de tijd*

Artikel 2

1. Bepalingen van de strafwet zijn alleen van toepassing op feiten begaan nadat zij in werking zijn getreden.
2. Wanneer de strafwet wordt gewijzigd voordat de rechter onherroepelijk over het feit heeft beslist, zijn de voor de verdachte gunstigste bepalingen van toepassing, voor zover niet blijkt dat de wetgever anders heeft gewild.

HOOFDSTUK III. *Werking van de strafwet naar de plaats*

Afdeling I. *Algemene bepaling*

Artikel 3

De Belgische/Luxemburgse/Nederlandse strafwet is van toepassing op feiten die
(België:) op het grondgebied van het Koninkrijk
(Luxemburg:) op het grondgebied van het Groothertogdom
(Nederland:) in Nederland
of aan boord van een Belgisch/Luxemburgs/Nederlands
vaartuig of luchtvaartuig zijn begaan.

Afdeling II. *Uitbreiding van de werking van de strafwet vanwege de aard van het strafbare feit*

Artikel 4

De Belgische/Luxemburgse/Nederlandse strafwet is van toepassing op feiten begaan op andere dan de in artikel 3 bedoelde plaatsen indien het gaat om:

(België:)

1. een misdrijf tegen de veiligheid van de Staat;
2. een in de hoofdstukken I, II en III van Titel III van Boek II van het Strafwetboek voorzien misdrijf tegen de openbare trouw of een in de artikelen 497 en 497bis van genoemd Wetboek voorzien misdrijf dat betreft:
 - a. hetzij in België wettelijk gangbare munten of voor de vervaardiging, namaking, schennis of vervalsing daarvan bestemde voorwerpen;
 - b. hetzij effecten, papier, zegels, emblemen, stempels of merken van de Staat, de Belgische openbare administratie of lichamen.

(Luxemburg:)

1. een misdrijf tegen de veiligheid van de Staat;
2. een in de hoofdstukken I, II en III van Titel III van Boek II van het Strafwetboek voorzien misdrijf tegen de openbare trouw of een in artikel 497 van genoemd Wetboek voorzien misdrijf dat betreft:
 - a. hetzij in Luxemburg wettelijk gangbare munten of voor de vervaardiging, namaking, schennis of vervalsing daarvan bestemde voorwerpen;
 - b. hetzij bij de Wet toegelaten bankbiljetten;
 - c. hetzij effecten, papier, zegels, emblemen, stempels of merken van de Staat, de openbare administraties of lichamen;
3. een in de artikelen 198, 199 en 199bis van het Strafwetboek voorzien misdrijf.

(Nederland:)

1. een misdrijf tegen de veiligheid van de Staat of een feit strafbaar gesteld in de artikelen 108-110 van het Wetboek van Strafrecht;
2. een feit strafbaar gesteld in de artikelen 208-224 van het Wetboek van Strafrecht of in artikel 226 van genoemd Wetboek, dat Nederlandse muntspeciën dan wel munt- en bankbiljetten betreft.

Artikel 5

1. De Belgische/Luxemburgse/Nederlandse strafwet is van toepassing op feiten begaan op andere dan de in artikel 3 bedoelde plaatsen indien het gaat om:

1° een misdrijf gericht tegen het bestaan of de werking van een internationale instelling waarvan België/Luxemburg/Nederland deel uitmaakt;

2° een feit, strafbaar gesteld in een der in artikel 4, 2°, vermelde bepalingen en betrekking hebbend op:

(België en Luxemburg:)

a) hetzij in een vreemde Staat wettelijk gangbare munten of voor de vervaardiging, namaking, schennis of vervalsing daarvan bestemde voorwerpen;

b) hetzij effecten, papier, zegels, emblemen, stempels of merken van een vreemde Staat of van een internationale instelling waarvan België/Luxemburg deel uitmaakt.

(Nederland:)

muntspeciën dan wel munt- of bankbiljetten van een vreemde Staat of van een internationale instelling waarvan Nederland deel uitmaakt.

2. Onverminderd de toepassing van de artikelen 7 en 8, kan vervolging eerst plaatshebben na aangifte aan de Belgische/Luxemburgse/Nederlandse overheid gericht, in het onder 1° van het vorige lid bedoelde geval, door de internationale instelling en, in het onder 2° bedoelde geval, door de vreemde Staat dan wel de internationale instelling.

Afdeling III. *Uitbreiding van de werking van de strafwet uit hoofde van de hoedanigheid van de door het misdrijf benadeelde persoon*

Artikel 6

De Belgische/Luxemburgse/Nederlandse strafwet is van toepassing op feiten begaan, op andere dan de in artikel 3 bedoelde plaatsen, tegen een persoon die in Belgische/Luxemburgse/Nederlandse openbare dienst is, hetzij uit hoofde van zijn hoedanigheid hetzij in de uitoefening van zijn ambt of naar aanleiding daarvan, voor zover de wettelijke omschrijving van die feiten opzet insluit.

Afdeling IV. *Uitbreiding van de werking van de strafwet uit hoofde van de persoon van de dader*

Artikel 7

1. De Belgische/Luxemburgse/Nederlandse strafwet is van toepassing op feiten begaan op andere dan de in artikel 3 bedoelde plaatsen door een Belg/Luxemburger/Nederlander of door een vreemdeling die gewoonlijk in België/Luxemburg/Nederland verblijft, indien die of overeenkomstige feiten strafbaar zijn volgens de wet die van kracht is op de plaats waar zij zijn begaan of indien die plaats aan de rechtsmacht van geen enkele Staat is onderworpen.

2. De Belgische/Luxemburgse/Nederlandse strafwet is van toepassing op alle deelnemers aan de in het voorgaande lid bedoelde feiten, indien de daden van deelneming strafbaar zijn gesteld door de wet van het land waar zij zijn gepleegd of indien die daden worden gepleegd op een plaats die aan de rechtsmacht van geen enkele Staat is onderworpen.

Artikel 8

1. De Belgische/Luxemburgse/Nederlandse strafwet is van toepassing op feiten die, op andere dan de in artikel 3 bedoelde plaatsen, door een persoon in Belgische/Luxemburgse/Nederlandse openbare dienst zijn begaan in de uitoefening van zijn ambt of naar aanleiding daarvan.

2. De Belgische/Luxemburgse/Nederlandse strafwet is van toepassing op alle deelnemers aan de in het voorgaande lid

bedoelde feiten, indien zij Belg/Luxemburger/Nederlander zijn, indien zij vreemdelingen zijn die gewoonlijk in België/Luxemburg/Nederland verblijven, of indien zij in Belgische/Luxemburgse/Nederlandse openbare dienst zijn.

Artikel 9

Voor de toepassing van de artikelen 7 en 8 worden als Belgen/Luxemburgers/Nederlanders beschouwd degenen die de Belgische/Luxemburgse/Nederlandse nationaliteit hadden op het tijdstip waarop het feit werd begaan, of die deze nationaliteit later hebben verkregen.

Gemeenschappelijke memorie van toelichting bij het Benelux-Verdrag omtrent de werking van de strafwet naar tijd en plaats

Gemeenschappelijke memorie van toelichting

HOOFDSTUK 1

Inleiding

Met de afronding van het stelsel van verdragsregels omtrent de uitlevering en de rechtshulp in strafzaken, de tenuitvoerlegging van strafvonnissen en het overnemen van strafvervolgelingen is een belangrijke schrede gezet op het gebied van de strafrechtelijke samenwerking tussen de drie landen. In dit stadium lijkt het wenselijk, over te gaan tot bestudering van onderwerpen die geregeld zijn in het algemene deel van het Wetboek van Strafrecht, en waarom de harmonisatie van belang is voor het soepel functioneren van het stelsel van rechtshulp.

Van die onderwerpen heeft het geheel van regels omtrent de werking van de strafwet naar tijd en plaats in het bijzonder de aandacht van de Regeringen getrokken. De harmonisering van deze regels, en wel vooral van die betreffende de werking naar de plaats, kan strekken tot vermindering van het aantal gevallen waarin de nationale strafwetten niet op elkaar aansluiten en dus van het aantal leemten en dubbelures. De keuze van dit onderwerp lag té meer voor de hand, omdat een herziening van de hier bedoelde regels juist in twee van de drie landen in studie was genomen.

Het Verdrag strekt er toe, de verschillen tussen de nationale wetten op het aangegeven terrein weg te nemen, en te komen tot gemeenschappelijke regels waarvan de toepassing in elk van de landen wenselijk is te achten. Het Verdrag bakt de werkingssfeer van de nationale strafwetten af op een wijze die rekening houdt zowel met de doeleinden welke met het strafrecht zijn na te streven, als met de beperkingen die op dit gebied in acht behoren te worden genomen. Beoogd is voorts een systeem dat in een breder kader dan dat van Benelux als model kan dienen.

De beginselen waarvan het Verdrag uitgaat, zijn uiteengezet in hoofdstuk III van deze toelichting.

Het voorontwerp van eenvormige bepalingen omtrent de werking van de strafwet naar tijd en plaats alsmede de daarop betrekking hebbende toelichting zijn opgesteld door de Benelux-Studiecommissie tot eenmaking van het recht, die het ontwerp in de zomer van 1974 aan de Ministers van Justitie der drie landen heeft aangeboden.

De Commissie voor Justitie van Benelux, samengesteld uit ambtenaren van de drie Ministeries van Justitie, heeft dat voorontwerp en die toelichting bestudeerd en daarin een aantal wijzigingen van ondergeschikt belang aangebracht. Voorts stelde zij een ontwerp-Verdrag op en laste zij in de memorie van toelichting een commentaar in op het Verdrag. In het najaar van 1974 bracht de Commissie voor Justitie uit aan de Ministeriële Werkgroep van Justitie die het volledige ont-

werp ter fine van advies aan de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad zal voorleggen.

HOOFDSTUK II

Het Verdrag

Artikel 1

Beoogd wordt tot een eenheid van stelsel te komen, niet tot een eenheid van wetsteksten. Het gaat om materiële en niet om formele eenheid. Vandaar, dat artikel 1 aan de Verdragsluitende Partijen slechts de verplichting oplegt, hun nationale wetgeving — op het stuk van de werking van de strafwet naar tijd en plaats — aan te passen aan de bepalingen van de Bijlage. Het schrijft dus niet voor, dat die bepalingen letterlijk moeten worden overgenomen. Een zelfde verplichting vindt men in de Benelux-Overeenkomst van 24 mei 1966 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, in de Benelux-Overeenkomst inzake commoriëntes van 29 december 1972, alsmede in de Benelux-Overeenkomsten van 26 november 1973 betreffende het boetebeding en betreffende de agentuurovereenkomst.

De redenen waarom, ten aanzien van de regels omtrent de werking van de strafwet naar tijd en plaats, niet naar eenheid van letter kan worden gestreefd, liggen voor de hand. Immers, die regels behoren in elk van de drie landen, te worden geformuleerd in overeenstemming zowel met de vorm (stijl, terminologie en systematiek) als met de inhoud van het nationale Wetboek van Strafrecht. Hierbij is niet alleen te denken aan het algemene deel van het wetboek, maar ook aan de strafbepalingen in het bijzondere deel, naar welke — met name in de regels over de werking naar de plaats — moet worden verwezen (vgl. de artikelen 4 en 5 van de Bijlage van het Verdrag, waarin zulke verwijzingen, voor elk van de drie landen afzonderlijk, zijn opgenomen).

Intussen strekt het Verdrag er evenmin toe, volstreekte materiële eenheid te bereiken. Alleen reeds de verschillen in geografische ligging tussen de landen rechtvaardigen een zekere mate van differentiatie. Zo zal bijvoorbeeld Nederland wel, en Luxemburg geen behoefte hebben aan een bepaling op grond waarvan de territoriale werking van de nationale strafwet zich mede uitstrekt tot installaties opgericht op de bodem van de Noordzee.

Artikel 1 van het Verdrag verzet zich dan ook niet tegen aanvullende bepalingen, in de nationale wetgeving, welke rekening houden met speciale behoeften en omstandigheden. Artikel 3 van de Bijlage, op grond waarvan de werking van de strafwet van een land zich in beginsel niet verder uitstrekt dan tot het eigen grondgebied (het territorialiteitsbeginsel), zal echter wel hoofdregel moeten blijven. Zou een van de landen zo veel — of zo ver strekkende — aanvullende bepalingen in zijn wetgeving opnemen, dat die hoofdregel wordt overwoekerd door de uitzonderingen, dan zou het in strijd komen zo al niet met de letter dan toch zeker met de geest van het Verdrag. Trouwens dit zou ook onverenigbaar zijn met de evidente eis dat men rationeel en realistisch tewerk moet gaan bij het bepalen van de territoriale werkingssfeer van nationale strafwetten. (Vgl. hoofdstuk III, § 3, hierna).

Het spreekt wel vanzelf, dat de verplichting om de nationale wet aan te passen aan de bepalingen van de Bijlage van het Verdrag, niet een "eenmalige" is, waaraan voor eens en altijd zou zijn voldaan, als men er maar voor gezorgd heeft, dat de eigen wet is aangepast op het tijdstip waarop het Verdrag in werking treedt. De verplichting impliceert uiteraard ook, dat men de nationale wet aangepast houdt zolang het Verdrag in werking is (behoudens de hierna besproken mogelijkheid tot afwijking, voorzien in artikel 6).

Wellicht ten overvloede zij opgemerkt, dat in het onder-

havige Verdrag, evenals in de hierboven in de eerste alinea genoemde Benelux-Overeenkomsten, door de uitdrukking "Verdragsluitende Partij" wordt verstaan: een Staat die zijn akte van bekrachtiging heeft neergelegd, ongeacht of het Verdrag in werking is of niet.

Artikel 2

Evenals de andere strafrechtelijke Benelux-Verdragen — nl. het Uitleverings- en Rechtshulp-Verdrag van 27 juni 1962, het Strafrechtelijk Executieverdrag van 26 september 1968 en het Verdrag inzake het overnemen van strafvervolgingen van 11 mei 1974 — kent het onderhavige Verdrag aan het Benelux-Gerechtshof slechts adviserende bevoegdheid toe.

Artikel 3

Dit artikel bepaalt dat het Verdrag, wat het Koninkrijk der Nederlanden betreft, slechts zal gelden voor het Rijk in Europa. Anders dan in andere Benelux-Verdragen op het gebied van de eenmaking van het recht, voorziet dit Verdrag niet in de mogelijkheid voor de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden om de werking ervan uit te breiden tot Suriname en de Nederlandse Antillen. De reden hiervan is o.a. dat de tekst van de Gemeenschappelijke Bepalingen — en met name die van artikel 4 — zich niet zonder meer leent voor opnemings in de wetgeving van die beide landen.

Artikel 4

De bepalingen van dit artikel betreffen de bekrachtiging van het Verdrag en het moment van inwerkingtreding. Bepaald wordt dat het Verdrag na neerlegging van de tweede akte van bekrachtiging in werking treedt tussen de twee landen die het Verdrag goedkeuren. Ten aanzien van het derde Beneluxland zal het in werking treden nadat ook dat land tot bekrachtiging zal zijn overgegaan.

Het systeem van inwerkingtreding na twee bekrachtigingen is, op voorstel van de Interparlementaire Beneluxraad in 1973 door de Regeringen van de drie landen in beginsel aanvaard door overeenkomsten, welke buiten het terrein van de Economische Unie liggen, en met name voor overeenkomsten strekkende tot eenmaking van het recht. (Handelingen Beneluxraad N 92 en 93 blz. 120). Het is voor het eerst toegepast in de drie civielrechtelijke Overeenkomsten van 26 november 1973 resp. betreffende het boetebeding, de dwangsom en de agentuurovereenkomst en nadien eveneens op strafrechtelijk gebied, nl. in het Benelux-Verdrag inzake het overnemen van strafvervolgingen van 11 mei 1974.

De voordelen van het in werking treden na neerlegging van de tweede akte van bekrachtiging zijn uiteengezet in het Zestiende Gezamenlijk Verslag van de Regeringen aan de Interparlementaire Raad aangaande de samenwerking der drie landen op het gebied van de eenmaking van het recht (blz. 4-6 van document 132-1 van de Raad dd. 31 augustus 1972). Deze voordelen moeten ook voor het onderhavige Verdrag van groot belang worden geacht.

Artikel 5

In dit artikel wordt de wijze en de termijn van opzegging van het Verdrag geregeld.

Tenzij het Verdrag door een der Regeringen wordt opgezegd, is de geldigheidsduur onbepaald. Opzegging kan echter slechts geschieden na overleg tussen de drie Regeringen.

Het bestaan van het Verdrag wordt in beginsel door de opzegging door een van de Regeringen niet aangetast. Drie casusposities zijn denkbaar.

a) Het Verdrag is nog slechts door één Regering geratificeerd en die Regering zegt het op. Alsdan kan het Verdrag alsnog door de beide andere Regeringen worden geratifi-

ceerd, waarna het tussen hun landen in werking treedt.

b) Het Verdrag is nog slechts tussen twee van de drie Regeringen in werking, daar het derde land het nog niet heeft bekrachtigd. Opzegging door een van beide heeft dan slechts rechtsgevolg voor het land dat haar heeft gedaan. Indien het andere land het Verdrag niet eveneens opzegt en het derde land het nadien bekrachtigt, zal het Verdrag in werking treden tussen beide laatstbedoelde landen.

c) Het Verdrag is tussen de drie landen van kracht. In geval van opzegging door een van hen, blijft het Verdrag tussen de beide andere landen in werking.

Artikel 6

In dit artikel wordt de procedure geregeld die na het van kracht worden van het Verdrag moet worden gevolgd, indien een der Regeringen om interne of internationale redenen een of meer artikelen van de Bijlage zou willen wijzigen.

Uiteraard had in het Verdrag aan elk der Beneluxlanden een vetorecht toegekend kunnen worden, in die zin dat geen van hen van de Bijlage had kunnen afwijken zonder de instemming van de twee andere landen. Een dergelijke bepaling zou weliswaar optimale waarborgen hebben geschapen voor de instandhouding van de eenheid van het geünificeerde recht, doch de striktheid van dit stelsel zou voor de betrokken Regering aanleiding kunnen zijn het Verdrag op te zeggen, terwijl een geringe wijziging genoegdoening zou kunnen verschaffen. Voor artikel 6 is derhalve een tussenoplossing gekozen: vrijheid tot wijziging doch verplicht vooroverleg tussen de drie Regeringen. Indien tussen de drie Regeringen overeenstemming is bereikt over wijziging van een bepaling van de Bijlage, kan elk der drie Staten zijn wetgeving daarmee aanstonds in overeenstemming brengen.

Een wijzigingsvoorstel kan, na het van kracht worden van het Verdrag, door elk van de drie Regeringen worden gedaan, derhalve ook door een Regering die het Verdrag nog niet heeft bekrachtigd. In dat laatste geval zal het in het algemeen de wens van die Regering zijn om haar bestaande wetgeving op één of meer punten, in afwijking van de bepalingen van de Bijlage, te handhaven. Indien er binnen een jaar geen overeenstemming is bereikt met de beide partnerlanden (voor wie het Verdrag reeds in werking is), kan het land dat het voorstel heeft gedaan het Verdrag bekrachtigen zonder dat het, bij de aanpassing van zijn wetgeving aan de Bijlage van het Verdrag, rekening behoeft te houden met de bepalingen van de Bijlage waarop het wijzigingsvoorstel betrekking had.

Indien het wijzigingsvoorstel uitgaat van een land ten aanzien waarvan het Verdrag reeds in werking is, dan kan dat land, bij het ontbreken van overeenstemming met de beide andere landen (waarvan er mogelijk één het Verdrag nog niet heeft bekrachtigd), zijn wetgeving na een jaar in de voorgestelde zin wijzigen.

In de beide hierboven besproken gevallen blijft het Verdrag van kracht, zij het dat de wetgeving van een of meer landen in zeker opzicht afwijkt van de bepalingen van de Bijlage, zoals het anderzijds — op grond van artikel 1 van het Verdrag — mogelijk is, dat in één of meer landen aanvullende bepalingen voor de werking van de strafwet naar tijd en plaats gelden (zie de toelichting bij artikel 1).

HOOFDSTUK III

De gemeenschappelijke bepalingen

A. Algemeen

§ 1. Het beginsel van de wettelijke grondslag

In de eerste van de Gemeenschappelijke Bepalingen is het in de drie landen erkende beginsel van de wettelijke grond-

slag vastgelegd ("nulla poena sine lege"), waarvan de grondigheid geen betoog meer behoeft.

Strikt genomen behoort dit beginsel niet thuis bij de regelen betreffende de werking van de strafwet naar tijd en plaats. Het is niettemin wenselijk te achten het voorop te stellen, omdat het in de wet van de drie landen met de hoofdregel van de niet-terugwerkende kracht van de strafwet gecombineerd is en daaraan ten grondslag ligt¹. Overigens is de draagwijdte van dat beginsel meer gepreciseerd dan in de wat lapidaire tekst van de bestaande wetboeken. Met name bepaalt de tekst uitdrukkelijk dat de eis van een wettelijke grondslag niet alleen geldt voor strafbaarstelling in enge zin, maar ook voor de regels betreffende de vervolgbaarheid (mogelijkheid om een strafvervolg in te stellen).

§ 2. De werking naar de tijd

De regel volgens welke een strafbepaling in beginsel alleen van toepassing is op posterieure — dus na haar totstandkoming voorgevallen — feiten, is in de geldende wetboeken van de drie landen opgenomen. Die regel houdt een voor de justitiabele fundamentele waarborg in.

De strikte toepassing van het beginsel kan echter op bezwaren stuiten wanneer het gaat om gevallen waarin de strafwet in een voor de verdachte gunstige zin is gewijzigd, nadat het feit is begaan en vóórdat daarover onherroepelijk door de rechter is beslist.

Het geldende recht van de drie landen maakt dan ook voor zulke gevallen een uitzondering op de hoofdregel; het bepaalt dat de voor de verdachte gunstiger wet immer terugwerkende kracht heeft².

Tegen een algemene regel over de terugwerkende kracht van de mildere wet (*lex mitior*) is echter het volgende aan te voeren (en in de literatuur is hierop ook gewezen):

1. In de praktijk is het niet altijd duidelijk of er wel sprake is van een onder de werking van deze regel vallende verandering van wetgeving. Behoort hiertoe b.v. ook een wijziging van het Burgerlijk Wetboek waardoor de betekenis verandert van een term die mede in de strafwet wordt gebruikt (zoals "minderjarige")? Twijfel is voorts gerezen ten aanzien van wijzigingen van de strafwet zelf, die alleen betrekking hebben op bepalingen i.v.m. de werking van de strafwet naar de plaats of de vervolgbaarheid (b.v. een verandering van de termijnen van verjaring). Hierbij moet worden opgemerkt dat bepalingen dienaangaande in Nederland in het Wetboek van Strafrecht voorkomen, terwijl ze in België en Luxemburg in het Wetboek van Strafvordering opgenomen zijn.

2. Een andere in de praktijk opgekomen vraag is deze, of de cassatierechter een voor de verdachte gunstiger nieuwe bepaling moet toepassen, wanneer die bepaling pas in werking is getreden na de datum waarop de rechter in hoogste feitelijke aanleg heeft beslist.

3. Verder kan het twijfelachtig zijn welke bepalingen als de (in concreto) gunstigste zijn te beschouwen; zo b.v. wanneer het gaat om de vergelijking van een hoge geldboete met een korte vrijheidsstraf, dan wel van een straf met een maatregel.

¹ Vgl. art. 2, eerste lid, van het Belgische Wetboek van Strafrecht (luidende: "Geen misdrijf kan worden gestraft met straffen, die bij de wet niet waren gesteld voordat het misdrijf werd gepleegd.") en het daarmee overeenkomende artikel 2, eerste lid, van het Luxemburgse wetboek, alsmede artikel 1, eerste lid, van het Nederlandse (luidende: "Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling.") Zie ook artikel 9 van de Belgische Grondwet en artikel 14 van de Luxemburgse Grondwet.

² Zie art. 2, al. 2 van de Belgische en Luxemburgse Strafwetboeken en art. 1, tweede lid, van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht.

4. De toepassing van de gunstiger bepaling kan van min of meer toevallige omstandigheden (late ontdekking van het feit; een vertraging in de loop van het strafproces) afhangen. Van twee personen die gelijktijdig een zelfde strafbaar feit hebben begaan, zal dus misschien de een — wiens berechting na de inwerkingtreding van de nieuwe wet plaatsheeft — wel, en de ander — die toevallig eerder is berecht — niet profiteren van de nieuwe, gunstiger wet.

5. Wanneer een strafbepaling wordt ingetrokken, geschiedt dat veelal uitsluitend wegens het vervallen van de bijzondere omstandigheden die tot het stellen daarvan aanleiding hebben gegeven. De wetgever is dan niet van oordeel dat, achteraf gezien, geen strafsancie nodig was; hij wil alleen dat de bepaling verder, dus voor toekomstige gedragingen, niet meer zal gelden. Verzuimt hij een overgangsbepaling vast te stellen op grond waarvan de strafbaarheid van reeds vóór de intrekking begane overtredingen gehandhaafd blijft, dan zou in dat geval gesteld kunnen worden dat de regel omtrent de terugwerkende kracht van de gunstigste bepalingen voortaan alle mogelijkheid tot vervolging voor die feiten in de weg staat.

De Regeringen zijn echter tot de conclusie gekomen, dat deze bezwaren niet doorslaggevend zijn. Sommige ervan kunnen zonder veel moeite door een meer gepreciseerde formulering worden ondervangen. De jurisprudentie heeft trouwens reeds een oplossing gegeven voor enkele vragen waartoe de redactie van de geldende wetteksten aanleiding geeft. Dit laatste geldt met name voor de hierboven ad 1, 2 en 5 aangestipte twijfeldpunten.

Wat het onder 3 bedoelde punt betreft: slechts bij uitzondering zal het werkelijk twijfelachtig kunnen zijn wat in concreto voor de verdachte het gunstigste is, en wel alleen in de zeldzame gevallen waarin de nieuwe wet op hetzelfde feit een straf of maatregel stelt die niet goed vergelijkbaar is met de in de oude wet voorziene. Als de wetgever meent de oplossing dan niet aan de rechter te moeten overlaten, kan hij een bijzondere overgangsbepaling vaststellen waarbij wordt uitgemaakt welke sanctie toepasselijk is op tevoren reeds begane feiten.

Ten aanzien van het ad 4 vermelde bezwaar valt op te merken, dat het bij iedere verandering van wetgeving zo kan zijn dat, door min of meer toevallige omstandigheden, van personen in een vergelijkbare positie sommigen wel en anderen niet door de nieuwe bepalingen worden begunstigd. Gaat het om een verandering op het terrein van het strafrecht, dan kan overigens zo nodig door gebruik van het recht van gratie corrigerend worden opgetreden.

Het laatste van de hierboven weergegeven bezwaren is van iets meer gewicht. Inderdaad komt het vaker voor, dat strafbepalingen uitsluitend wegens gewijzigde omstandigheden worden afgeschaft dan wegens verandering van "strafrechtelijke overtuiging" (dus als gevolg van een gewijzigd inzicht van de wetgever in de strafwaardigheid van het feit). Men kan dan ook wel stellen, dat in de meeste gevallen waarin een strafbepaling komt te vervallen, toepassing van de regel van de terugwerkende kracht van de gunstigste wet niet voor de hand ligt.

Als men de kwestie alleen uit een oogpunt van legislatieve economie beziet, zou men daarom de voorkeur kunnen geven aan de afschaffing van die regel, of althans aan de uitsluiting van de toepasselijkheid ervan in gevallen waarin een strafbepaling in haar geheel wordt ingetrokken. Overwegingen van wetseconomie mogen echter in deze niet beslissend zijn.

Afschaffing van de desbetreffende algemene regel zou er toe leiden, dat in alle gevallen waarin een in een wet, besluit of regeling vervatte strafbepaling ingetrokken wordt, die bepaling toepasselijk zou blijven op eerder begane feiten, tenzij een afwijkende bijzondere regeling is getroffen. Het is echter zeer wel denkbaar, dat dit resultaat niet zou stroken met de bedoeling van de wetgever die de strafbepaling heeft

ingetrokken, en dat eenvoudig is verzuimd een speciale overgangsbepaling vast te stellen. De Regeringen zijn van mening dat dat verzuim de verdachte niet mag benadelen, en dat in zo'n geval dus bestraffing wegens een onder de ingetrokken bepaling vallend feit uitgesloten behoort te zijn.

Zij zijn bijgevolg de mening toegedaan dat de hierboven bedoelde algemene regel in de wetboeken van de drie landen gehandhaafd moet blijven.

Ter staving van het tegengestelde standpunt zou aangevoerd kunnen worden dat de rechter, ook bij gebreke van een dergelijke regel, de nieuwe gunstiger wet zou kunnen toepassen, zoals het Franse Hof van Cassatie doet. Dit argument achten de regeringen echter niet steekhoudend, daar het al dan niet toepassen van de regel betreffende de terugwerking van de gunstiger nieuwe wet dan geheel van de rechter zou afhangen, wat een eenvormige toepassing van het recht op losse schroeven zou zetten. Wellicht zou de rechter aarzelen die regel na intrekking van de oude bepaling verder toe te passen. Immers de wetgeving van de drie landen huldigt het principe volgens hetwelk de wet alleen voor het toekomstige verbindt en geen terugwerkende kracht heeft³.

§ 3. Hoofdgeregels voor de werking naar de plaats

Bij het regelen van de werking van de straffen naar de plaats dient rekening te worden gehouden met twee, goed te onderscheiden, aspecten: t.w. de toepassing van de rechtsnormen en die van sancties.

Enerzijds dient men uit te maken waar de strafrechtelijke normen zullen gelden. Met name gaat het hier om de vraag in hoeverre deze mede van toepassing moeten zijn op gedragingen in het buitenland, en — voor zover men dat inderdaad wil — of ze daar dan tot eenieder zullen zijn gericht dan wel alleen tot een bepaalde groep van personen (b.v. de ingezetenen, de onderdanen of de ambtenaren van de staat tot welks recht de normen behoren).

Anderzijds is het nodig te bepalen of en in hoeverre de in de nationale strafwet voorziene sancties toegepast kunnen worden op een in een ander land begaan feit. Men kan zich immers afvragen of het in dat geval niet wenselijk is het aan de justitie van het andere land over te laten met een strafrechtelijke sanctie op dat feit te reageren.

Bij het vaststellen van de werkingssfeer van de norm dient, zowel in het belang van een ordelijk internationaal verkeer als ten behoeve van de rechtszekerheid van het individu, een grote mate van terughoudendheid te worden betracht. Er moet worden uitgegaan van het "territorialiteitsbeginsel", volgens hetwelk de rechtsnormen van een staat in beginsel uitsluitend op zijn grondgebied gelden. Afwijkingen daarvan zijn slechts in geval van strikte noodzakelijkheid te aanvaarden, en zij behoren nauwkeurig te worden omschreven.

Bij het vaststellen van de territoriale werkingssfeer van de nationale bepalingen die een strafrechtelijke sanctie voorzien, vragen daarentegen zowel de belangen van het internationale verkeer als die van het individu juist om een ruime regeling.

Het strafrechtelijk sanctiesysteem van een staat moet immers gebruikt kunnen worden voor de handhaving niet alleen van de tot het eigen recht behorende normen, maar ook van daarmee overeenkomende normen van buitenlands recht. Hierbij valt op te merken, dat de uitlevering van een persoon die zich in een ander land schuldig heeft gemaakt aan een strafbaar feit, lang niet altijd mogelijk is, en — indien wel mogelijk — niet altijd opportuun zal zijn. Voorts kan het toepassen van het strafrechtelijke sanctiesysteem van een staat op de onderdanen of ingezetenen ervan voor een in een ander land begaan feit ook gunstig zijn voor de ver-

dachte, die zijn verdediging in het algemeen beter voor zijn eigen nationale rechter kan voeren. Door berechting in eigen land kan hem bovendien het ondergaan van een straf in een vreemd land bespaard blijven⁴.

Deze overwegingen leiden er toe, de volgende twee hoofdregels voor de werking van de strafwet naar de plaats te aanvaarden:

1° de van een strafsancie voorziene rechtsnormen van een staat gelden alleen, maar dan in beginsel ook voor eenieder, op het grondgebied van die staat;

2° een strafrechtelijke sanctie van een staat kan worden toegepast

a) op eenieder die een strafbaar feit heeft begaan op het grondgebied van die staat

b) op een onderdaan of ingezetene die op het grondgebied van een andere staat een feit heeft begaan dat strafbaar is naar het recht van beide staten.

De Regeringen hebben zich afgevraagd of het niet aanbeveling verdiende, naast de hierboven vermelde hoofdregels nog de gevallen te omschrijven waarin een feit geacht moet worden op een bepaalde plaats te zijn begaan. Ze hebben echter tenslotte gemeend hiervan beter te kunnen afzien, omdat de verre van eenvoudige problematiek van het bepalen van de locus delicti tot een uitvoerige, en wellicht achteraf toch nog onvolledig blijken, regeling zou leiden. De nationale wetgevers van de drie landen hebben zich hieraan trouwens ook niet gewaagd en hebben de oplossing van de vragen betreffende de plaats van het begaan van een delict aan wetenschap en rechtspraak overgelaten.

§ 4. Aanvullende regels voor de werking naar de plaats

1) De bepaling volgens welke de strafwet van een staat toepasselijk is op ieder die een feit begaat aan boord van een schip of luchtvaartuig dat de "nationaliteit" van die staat heeft⁵, houdt geen principiële afwijking van de eerste hoofdregel in. Theoretisch kunnen zich moeilijkheden voordoen wanneer het schip of het luchtvaartuig zich bevindt op een plaats (b.v. in een haven of op een vliegveld) waar een ander recht dan dat van de vlaggestaat geldt. Het is dan immers mogelijk dat degenen die aan boord zijn, volgens het recht van de vlaggestaat verplicht zijn te doen wat zij moeten nalaten volgens het recht van de staat waar zij zich bevinden. Naar het oordeel van de Regeringen is het echter niet nodig voor deze theoretische moeilijkheid een speciale bepaling in het ontwerp op te nemen; de algemene regels betreffende situaties waarin zich een collisione van plichten voordoet (overmacht, noodtoestand) voorzien hierin wel voldoende.

Verder is er van afgezien een bepaling op te nemen omtrent vaste installaties op de bodem van de zee. Volgens de Nederlandse Wet installaties Noordzee is de strafwet van dat land toepasselijk op feiten die worden begaan op zulk een installatie, als zij zich bevindt op het aan Nederland voorbehouden deel van het Europese continentale plat. Het vaststellen van regels hieromtrent — waartoe voor Luxemburg trouwens geen aanleiding bestaat — kan gevoeglijk aan de nationale wetgevers overgelaten blijven.

2) Een principiële uitbreiding van de eerste hoofdregel is wel voorzien in de bepalingen van het ontwerp op grond waarvan de nationale strafwet toepasselijk is op ieder die, waar ook ter wereld, een delict tegen de veiligheid van de staat pleegt, dan wel zich schuldig maakt aan valsheid t.a.v. zegels, merken e.d. die van staatswege zijn uitgegeven, of met betrekking tot bepaalde waardepapieren die in het nationale verkeer worden of kunnen worden gebruikt. Deze

³ Zie § 2, noot (2). Vgl. verder art. 2. van de Belgische en Luxemburgse Burgerlijke Wetboeken en art. 4. van de Nederlandse Wet Algemene Bepalingen (15 mei 1829).

⁴ Tenuitvoerlegging, in het eigen land, van een door de rechter van een vreemde staat opgelegde straf is in beginsel slechts mogelijk wanneer een verdrag daarin voorziet.

⁵ Vgl. artikel 3 van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht.

uitbreiding in elk der landen is nodig ter bescherming van de maatschappelijke orde. Het behoort mogelijk te zijn strafrechtelijk op te treden wegens gedragingen die deze orde rechtstreeks in gevaar brengen, ook voor zover zij in het buitenland worden begaan en naar het ter plaatse geldende recht niet strafbaar zijn.

3) Eveneens principieel is de uitbreiding van de toepasselijkheid van de nationale strafwet tot feiten begaan door een onderdaan of ingezetene op een plaats die aan de rechtsmacht van geen enkele staat is onderworpen, zoals de arctische en antarctische gebieden en de volle zee (anders dan aan boord van schepen die een nationale vlag voeren). Als bezwaar tegen deze uitbreiding zou kunnen worden aangevoerd, dat zij, wanneer ook andere landen hiertoe overgaan, tot gevolg kan hebben dat de leden van een groep (b.v. een wetenschappelijke expeditie) aan verschillende, en misschien op bepaalde punten tegen elkaar indruisende, normensystemen worden onderworpen. Deze moeilijkheid, waarin alleen bij verdrag kan worden voorzien, levert echter naar het oordeel van de Regeringen geen voldoende argument tegen de voorgestelde uitbreiding op. Met het achterwege laten hiervan zou een leemte blijven bestaan, waardoor zelfs wegens een moord, gepleegd op een plaats als hier bedoeld, geen vervolging zou kunnen worden ingesteld.

4) Voorts is er aanleiding de toepasselijkheid van de nationale strafwet van elke staat uit te breiden tot delicten die, waar ook ter wereld, worden begaan door personen die in openbare dienst van die staat zijn. In het ter plaatse geldende recht zullen dergelijke feiten misschien niet altijd strafbaar zijn gesteld, en, voor zover dat wel het geval is, dan in de regel toch alleen ten aanzien van hen die volgens dat recht in openbare dienst zijn. Het komt nl. maar vrij zelden voor dat personen in dienst van een vreemde staat voor de toepassing van de strafwet worden gelijkgesteld met eigen ambtsdragers.

5) Verder wordt, zoals ook reeds het geval is in de geldende wetgeving van de drie landen, de werkingssfeer van de nationale strafwet uitgebreid tot bepaalde feiten die krachtens internationaal recht of naar universele rechtsopvattingen strafwaardig zijn. Deze uitbreiding maakt het onnodig, in concreto te onderzoeken welke ter plaatse geldende strafbepalingen op het feit van toepassing zijn. Het optreden ter zake van deze feiten behoeft dus niet te worden gebaseerd op de in § 3, onder 2 b) geformuleerde hoofdregel, bij de toepassing waarvan steeds moet worden nagegaan of wel is voldaan aan het vereiste van de dubbele strafbaarheid. Een beperking van de toepasselijkheid tot ingezetenen en eigen onderdanen is bij de hier bedoelde feiten ook niet aangewezen. Men moet namelijk rekening houden met de mogelijkheid, dat noch de autoriteiten van het land waarin de delinkwent thuis behoort, noch die van het land waarin het feit is begaan, in staat en genegen zijn iets tegen de begane schending van het internationale recht te ondernemen.

6) Tenslotte strekken de Gemeenschappelijke Bepalingen bij het Verdrag de werkingssfeer van de nationale strafwet mede tot die feiten uit, welke een delict opleveren tegen het bestaan of de werking van een internationale organisatie waarvan de staat deel uitmaakt. Voor deze uitbreiding geldt dezelfde ratio als voor die betreffende delicten tegen de veiligheid van de staat zelf. De maatschappelijke orde in een staat wordt niet alleen aangetast door aanslagen tegen instellingen van die staat, maar evenzeer door die tegen volkenrechtelijke organisaties waartoe die staat behoort.

7) De Gemeenschappelijke Bepalingen bij het Verdrag brengen niet alle feiten, die naar internationaal recht of naar universele rechtsopvatting strafwaardig zijn, onder de werking van de nationale strafwet. Zo zijn daarin niet vermeld misdrijven tegen de menselijkheid, zoals genocide, en evenmin internationale misdrijven als handel in blanke slavinnen, sluikehandel in verdovende middelen, zeeroof en vliegtuigkaping. De redenen hiervoor zijn tweërlei. Vooreerst zijn niet

alle op deze misdrijven betrekking hebbende verdragen door elk van de drie Beneluxlanden bekrachtigd. Voorts is voor sommige van die misdrijven bij verdrag een veel meer gedifferentieerde regeling omtrent de werking van de nationale strafwet voorgeschreven dan de vrij eenvoudige regels opgenomen in de Gemeenschappelijke Bepalingen. Een zo gedifferentieerde regeling, die alleen voor bepaalde strafbare feiten geldt, past minder goed in de opzet van de Gemeenschappelijke Bepalingen. Overigens behoudt de nationale wetgever in elk van de drie landen de vrijheid die regeling hetzij in het Wetboek van Strafrecht of in het Wetboek van Strafvordering, hetzij in een bijzondere wet op te nemen.

Op de details van de voorgestelde regeling wordt hieronder, in de aantekeningen bij de afzonderlijke artikelen, nader ingegaan. Om wetstechnische redenen zijn de voorgestelde regels enigszins anders gegroepeerd dan in de volgorde waarin zij hierboven zijn vermeld.

B. De artikelen

Artikel 1

In dit artikel is het beginsel van de wettelijke grondslag vastgelegd (vgl. § 2 van het algemene gedeelte van deze memorie). De ontworpen tekst brengt tot uitdrukking, dat niet alleen de regels die aangeven welke gedragingen strafbare feiten opleveren (lid 1) en welke straffen of strafrechtelijke maatregelen kunnen worden toegepast (lid 2), maar ook die betreffende de vervolgbaarheid (eveneens lid 2), bij of krachtens de wet in formele zin moeten worden vastgesteld.

Het in dit artikel geformuleerde beginsel is van zo fundamentele betekenis, dat het in iedere regeling van deze materie vooropgesteld dient te worden. Bij samenvoeging met de hoofdregel omtrent de werking naar de tijd — zoals in de bestaande wetboeken van de drie landen waarin, overeenkomstig het bekende adagium van Feuerbach: "Nullum crimen nulla poena sine praevia lege poenali" is overgenomen — komt die betekenis, naar het oordeel van de Regeringen, onvoldoende tot uiting.

Om mogelijke twijfel omtrent de draagwijdte van de term "strafwet", die in verschillende artikelen voorkomt, uit te sluiten, is die term in het derde lid gedefinieerd.

Artikel 2

De hoofdregel voor de werking van de strafwet naar de tijd is opgenomen in het eerste lid. Hierin wordt terugwerkende kracht uitgesloten, voor wat de regels betreft ten aanzien waarvan in artikel 1 is bepaald dat zij op een wet moeten berusten. Deze uitsluiting geldt dus niet voor bepalingen die de strafbaarheid van het feit opheffen, met name die waarin rechtvaardigingsgronden zijn voorzien. Dezelfde regel is opgenomen in artikel 7, eerste lid, van het Verdrag van Rome, dd. 4 november 1950, tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Het tweede lid omschrijft de reeds in § 2 van het algemene gedeelte besproken uitzondering voor gevallen waarin nieuwe bepalingen zijn vastgesteld die voor de verdachte gunstiger zijn dan de oude. Wanneer de strafwet (in de ruime zin waarin die term, krachtens artikel 1, moet worden verstaan) hangende de beslissing op een beroep in cassatie wordt gewijzigd, zal ook de cassatierechter de nieuwe bepalingen moeten toepassen, zo deze gunstiger zijn voor de verdachte. Dit is tot uitdrukking gebracht met de woorden "voordat de rechter onherroepelijk over het feit heeft beslist".

De in dit tweede lid gemaakte uitzondering op de hoofdregel van het eerste lid zal echter alleen toepassing vinden in gevallen waarin de wetgever niet anders heeft bepaald. Bij het wijzigen, vervangen of afschaffen van een strafbepaling zal dus, als daarvoor redenen zijn, kunnen worden voorgeschreven, dat de hoofdregel, voorzien in het eerste lid van

artikel 2, moet worden gevolgd. De oude strafbepaling, ook al is die niet gunstiger voor de verdachte, blijft dan toepassing vinden op feiten die reeds zijn begaan voor de dag met ingang waarvan zij is gewijzigd, vervangen of afgeschaft.

Niet alleen de gewone wetgever maar ook de lagere wetgevers dienen bevoegd te zijn om af te wijken van de regel, volgens welke — in geval van een verandering in de wetgeving na het tijdstip waarop een feit is begaan — de voor de verdachte gunstigste bepalingen moeten worden toegepast. Zulk een verandering behoeft immers, zoals in § 2, onder punt 5, van het algemene gedeelte is opgemerkt, geenszins te zijn ingegeven door een gewijzigde opvatting van de wetgever omtrent de strafwaardigheid van het feit. Als geoordeeld wordt dat nieuwe omstandigheden toelaten tegen het feit verder niet meer, of althans niet meer met dezelfde gestrengheid, strafrechtelijk op te treden, sluit dat op zichzelf nog geen oordeel in over de strafwaardigheid op het moment (in het verleden) waarop dat feit werd begaan.

Een en ander is tot uitdrukking gebracht in de laatste zinsnede van het tweede lid. Daarin is ook de mogelijkheid van een stilzwijgende derogatie voorzien. Wanneer duidelijk is, dat de wetgever, in geval van wijziging of afschaffing van een bepaling van de strafwet, niet kan hebben bedoeld, dat de oude bepaling ophoudt van toepassing te zijn op feiten, vóór de wijziging of afschaffing begaan, behoort de rechter niet gedwongen te zijn toch recht te doen op basis van de nieuwe wetgeving. Gesteld bv., dat een wijziging in de technische voorschriften betreffende de verlichting van auto's tot stand komt, en dat de wetgever (in dit geval wellicht de Kroon of een minister) verzuimt een overgangsbepaling vast te stellen voor feiten die vóór de wijziging zijn begaan. Zonder het bepaalde aan het slot van het tweede lid zou de strafrechter iemand die, vóór de wijziging, in strijd met de oude verlichtingsvoorschriften heeft gehandeld, niet kunnen veroordelen. Immers, die oude voorschriften zijn inmiddels vervallen, en aan de nieuwe mag geen terugwerkende kracht ten nadele van de verdachte worden gegeven. Deze uitkomst zou al te onbevredigend zijn.

Met andere woorden: de laatste zinsnede van het tweede lid legt vast, dat het beginsel van de terugwerkende kracht van de gunstigste bepaling buiten toepassing blijft in gevallen waarin er, zoals het in de Nederlandse rechtspraak en doctrine wordt uitgedrukt, geen sprake is van verandering van strafrechtelijke overtuiging.

Artikel 3

De in dit artikel geformuleerde eerste hoofdregel voor de werking van de strafwet naar de plaats, en de daaraan gegeven uitbreiding voor feiten begaan aan boord van een vaartuig of luchtvaartuig, zijn reeds besproken in § 4, onder punt 1, van het algemene gedeelte. Krachtens deze bepaling gelden de van strafsancities voorziene nationale rechtsnormen op het grondgebied van de staat, alsmede aan boord van de vaartuigen en luchtvaartuigen die, voor wat de werking van de strafwet betreft, aan dat grondgebied zijn geassimileerd. Verder volgt uit de bepaling, dat de in de wet geregelde straffen en strafrechtelijke maatregelen kunnen worden toegepast op (in beginsel) ieder die aldaar een inbreuk op een van die normen heeft gemaakt.

Welke schepen en vliegtuigen als Belgische, dan wel als Nederlandse of Luxemburgse, moeten worden aangemerkt, hangt af van de inhoud van de voorschriften die in elk van de landen de "nationaliteit" van vaartuigen en luchtvaartuigen regelen.

Artikel 4

Ook de hierin voorziene uitbreidingen van de hoofdregel voor de territoriale werking — t.w. die betreffende misdrij-

ven tegen de veiligheid van de staat, en die omtrent bepaalde valsheidsdelicten — werden reeds besproken in § 4, onder punt 2, van het algemene gedeelte.

Het artikel vermeldt de delicten, waarvoor thans reeds in elk van de drie landen een uitbreiding van de werking van de strafwet is voorzien.

Artikel 5

In het eerste lid is, onder 1^o en 2^o, de werkingssfeer van de strafwet van elke staat uitgebreid tot (1) delicten tegen het bestaan en de werking van een internationale organisatie waarvan die staat deel uitmaakt — delicten welke de nationale wetgever voor zover nodig nader zal kunnen aangeven door verwijzing naar desbetreffende strafbepalingen — en (2) valsheid met betrekking tot geld, waardepapieren, zegels, kentekenen, merken e.d. van een vreemde staat of van een internationale organisatie als onder 1 bedoeld. Deze beide uitbreidingen van de territoriale werkingssfeer van de nationale strafwet kwamen hierboven — in § 4, onder punten 4 en 5, van het algemene gedeelte — reeds ter sprake. Voor zover het artikel betrekking heeft op valsheidsdelicten, gaat het om feiten die in beginsel wel universeel als strafwaardig worden beschouwd, en die zo schadelijk zijn voor het internationale verkeer, dat het raadzaam lijkt de mogelijkheid van vervolging deswege open te houden, ongeacht de nationaliteit en de woonplaats van de dader, en ook ongeacht de — veelal trouwens min of meer toevallige — plaats waar het feit is begaan.

Krachtens artikel 5 kan elke staat ook tot vervolging overgaan in gevallen waarin het feit in het buitenland is begaan door een vreemdeling die geen verblijfplaats heeft op het grondgebied van die staat. In deze gevallen heeft de vervolging het karakter van een internationale rechtshulp ten gunste van de andere staat of van de benadeelde internationale organisatie. Daarom achten de Regeringen het aangewezen, de vervolgbaarheid afhankelijk te stellen van een officiële kennisgeving waaruit blijkt dat de staat waarin het feit is begaan, of de benadeelde internationale organisatie prijs stelt op vervolging. Het artikel sluit op dit punt bij de geldende Belgische wet aan. (Wetb. van Strafvordering, art. 10).

Artikel 6

Volgens dit artikel is de strafwet van een Beneluxland toepasselijk op feiten die, in het buitenland, opzettelijk zijn begaan tegen een persoon in openbare dienst van dat land, die handelt in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening. Een dergelijke bepaling is in de geldende wetgeving der drie landen niet opgenomen. De Regeringen achten deze uitbreiding van de territoriale werkingssfeer van de nationale strafwet echter wel wenselijk, nu verschillende nieuwe verdragen voorzien in de mogelijkheid dat ambtenaren, onder bepaalde voorwaarden, op het grondgebied van een partnerland optreden.

Artikel 7

Het eerste lid bevat de in § 3, onder 2 b), van het algemene gedeelte, geformuleerde hoofdregel. Volgens die regel kunnen strafrechtelijke sancties waarin de nationale wetgeving voorziet worden toegepast op eigen onderdanen en ingezetenen wegens feiten die zij in het buitenland hebben begaan en die strafbaar zijn zowel naar het eigen als naar het ter plaatse geldende recht.

Het vereiste van dubbele strafbaarheid (t.w. zowel naar het recht van de plaats waar het feit is begaan, als naar dat van het land waarin de vervolging plaatsheeft) zal nauwelijks nadere toelichting behoeven. Is het feit niet strafbaar naar het recht van de plaats waar het is begaan, dan zou

vervolgving van bestraffing, volgens de wet van het land waarvan de dader een onderdaan of ingezetene is, er op neerkomen dat de strafrechtelijke normen van dat land worden "geëxporteerd", hetgeen in het algemeen onverenigbaar is met de beginselen die in § 3 van het algemene gedeelte zijn uiteengezet. En wanneer het feit wel strafbaar is volgens het recht van de *locus delicti*, maar niet is voorzien in de strafwet van het land van de nationaliteit of de woonplaats van de dader, kan er natuurlijk geen sprake zijn van "toepassing" van die strafwet op het begane feit.

Letterlijke toepassing van het beginsel van de dubbele strafbaarheid kan tot onbevredigende resultaten leiden, wanneer het strafrecht van de beide in aanmerking te nemen landen wel dezelfde belangen beschermt, maar daaromtrent geen volkomen identieke normen bevat. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de wetten van beide landen het dragen van wapens zonder vergunning verbieden, maar de wet van het ene land de vergunning eist van een administratieve autoriteit en de wet van het andere land bepaalt, dat de vergunning door een gerechtelijk orgaan moet zijn verleend. Met het oog hierop is het eerste lid zó geredigeerd, dat aan het vereiste van de dubbele strafbaarheid geacht wordt te zijn voldaan als het strafrecht van de *locus delicti* een overeenkomstige bepaling bevat.

Wellicht ten overvloede zij opgemerkt, dat het begane feit wel onder de letter van de strafwet van het forum moet vallen. Vervolgens ter zake van feiten die in het buitenland zijn begaan, en volgens het ter plaatse geldende recht strafbaar zijn, maar die niet voldoen aan een delictomschrijving voorzien in het recht van het forum, is alleen aanvaardbaar voor zover een verdrag de mogelijkheid daartoe opent. De verdragsbepaling zal dan nauwkeurig — bv. door middel van een lijst van corresponderende strafbepalingen van de partnerlanden — moeten regelen in welke gevallen gebruik van die mogelijkheid kan worden gemaakt⁶.

Voorts is in het eerste lid de uitbreiding van de werkingssfeer der nationale strafwet voorzien die betrekking heeft op feiten begaan op plaatsen welke aan geen rechtsmacht van enige staat zijn onderworpen. Deze uitbreiding is hierboven reeds besproken (in § 4, onder 3, van het algemene gedeelte).

Het tweede lid preciseert het beginsel van de dubbele strafbaarheid, waarvan het eerste uitgaat, voor het geval van deelneming in strafrechtelijke zin. Uitdrukkelijk wordt hierin bepaald, dat elke deelnemer — ongeacht zijn nationaliteit en zijn woonplaats — in een der verdragsstaten kan worden vervolgd en gestraft, wanneer de vorm van deelneming die hem te laste kan worden gelegd ook strafbaar is naar het recht van de *locus delicti*. Is het feit echter begaan op een plaats die niet aan de rechtsmacht van enige staat is onderworpen, dan is het voldoende, dat de vorm van deelneming strafbaar is naar het recht van het land waarin de dader kan worden vervolgd.

Anders dan in de bestaande wetgeving van de drie landen⁷ maakt het artikel de strafwet toepasselijk zowel op feiten die tot "overtredingen" zijn gestempeld als op "misdrijven" ("misdaden" en "wanbedrijven"). In de praktijk is het, in het bijzonder op het gebied van de verkeerscriminaliteit, wenselijk gebleken dat een strafvervolgving kan worden ingesteld tegen eigen onderdanen en ingezetenen die in het buitenland een strafbaar feit hebben begaan, óók indien

dat feit slechts als "overtreding" is gekwalificeerd. Hierbij zij opgemerkt, dat ook de recente verdragen op het gebied van het overnemen van strafvervolgvingen, die in het kader van Benelux en van de Raad van Europa zijn tot stand gekomen, in de mogelijkheid voorzien van strafvervolgving, ongeacht de kwalificatie van het feit. De Regeringen zijn van oordeel dat, nu een gemeenschappelijke Benelux-regeling voor de werking van de strafwet aan de orde is, daarbij die mogelijkheid moet worden uitgebreid tot gevallen waarin het strafbare feit is begaan op het grondgebied van een staat die geen partij is bij de zoëven genoemde verdragen. Er zijn trouwens geen principiële redenen om de werking van de hier besproken regel te beperken tot feiten die in de nationale wet als "misdrijf" ("misdad" of "wanbedrijf") worden aangemerkt.

Artikel 8

Conform het gestelde in § 4, onder 4, van het algemene gedeelte, maakt artikel 8 de strafwet van een Beneluxland toepasselijk op ambtsdelicten, in het buitenland begaan door iemand die in openbare dienst van dat land is (vgl. art. 6 van het Nederlands Wetboek). Medeplichtigen en andere deelnemers aan het ambtsdelict zullen, ingevolge het tweede lid, aldaar, samen met de hoofddader kunnen worden vervolgd, indien zij de nationaliteit van dat land hebben of daar woonachtig zijn. Evenals het tweede lid van artikel 7 is deze bepaling ingegeven door de overweging, dat het wenselijk is hoofddader en deelnemers zoveel mogelijk gelijktijdig en voor dezelfde rechter te vervolgen.

Artikel 9

In overeenstemming met het geldende recht van de drie landen bepaalt dit artikel, dat de in de twee voorgaande artikelen voorziene uitbreiding van de territoriale werkingssfeer van de strafwet van een staat ook geldt in gevallen waarin de dader pas na het begaan van het feit de nationaliteit van die staat heeft verworven. Deze regel houdt verband met het verbod van uitlevering van eigen onderdanen.

BALIELEVEN

Plechthige Openingszitting van de Vlaamse Conferentie bij de balie te Antwerpen op 16 oktober 1976

Op zaterdagmiddag 16 oktober 1976, klokslag 15 u., opende de voorzitter van de Vlaamse Conferentie bij de balie te Antwerpen, mr. Jaak Deprez, de zitting in de Assisenzaal van het gerechtshuis te Antwerpen.

De opkomst van afgevaardigden van de balies en conferenties uit eigen land was bijzonder groot. De belangstelling van de talrijke aanwezige magistraten, politici, consuls en vertegenwoordigers van de conferenties en balies van talrijke Europese landen gaf aan deze zitting het bijzonder plechtig en hoogstaand karakter dat kenmerkend is voor de opening van het gerechtelijk jaar te Antwerpen. Het was het 92ste werkjaar van de Vlaamse Conferentie.

De vermaardheid van de openingsredenaar, dichter en advocaat Eddy Van Vliet zal er zeker in aanzienlijke mate toe hebben bijgedragen dat de zaal tot op het balkon volliep, niet in het minst ook met vele confraters, stagiaires en belangstellenden.

Mr. Van Vliet, wiens rede in een volgend nummer van het R.W. zal worden gepubliceerd, studeerde rechten, met specialisatie in het zee- en luchtrecht, aan de Vrije Universiteit te Brussel en debuteerde als dichter in 1963 in het Nederlandse tijdschrift *Kentering*, waarvan hij thans redacteur is. Hij behoort tot de Antwerpse dichterskring der Pink Poets en publiceerde o.m. de bundels *Het lied van ik* in 1964,

⁶ Dit stelsel is gevolgd in het Benelux-Verdrag inzake de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in strafzaken van 26 september 1968 en in het Benelux-Verdrag inzake het overnemen van strafvervolgvingen van 11 mei 1974.

⁷ België: Art. 7 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering;

Luxemburg: Art. 5 van het Wetboek van Strafvordering;

Nederland: Art. 5, eerste lid, onder 2°, van het Wetboek van Strafrecht.

Duel in 1967, *Columbus tevergeefs* in 1969 en *Het grote verdriet* in 1974. Voor zijn poëtisch oeuvre kreeg hij diverse onderscheidingen: o.m. de Reina Prinsen Geerligsprijs in 1967, de Arkiprijs van het Vrije Woord in 1971 en de Jan Campertprijs in 1975. Zijn gedichten werden vertaald en gepubliceerd in het Engels, het Frans, het Duits, het Roemeens en het Noors. Een anoniem Chinees soldatengedicht uit de 9e eeuw, waarmee hij zijn rede opende, was voor mr. Van Vliet aanleiding om de vraag te stellen naar de magische kracht van de poëzie die erin bestaat door enkele woorden een hele wereld te evoceren en daarbij aansluitend de vraag naar het wezen zelf van de dichtkunst. De dichter beëindigde zijn aandachtig beluisterde toespraak met de uitdrukking van zijn geloof in de verbeelding als enige menselijke vrijheid en in haar verbale vertolking bij uitnemendheid: de poëzie.

De stafhouder, mr. J. Van den Heuvel, sprak het wederwoord uit na de eminente rede van zijn vroegere stagiair. Op de van hem bekende kernachtige wijze relativeerde hij de klacht over het gebrek aan poëzie in onze maatschappij en de ophemeling ervan bij de mens in zijn primitiefste staat. Wijzend op de gevaren van "de verbeelding aan de macht" onderlijnde hij de vragen en gedachten, die de rede van mr. Van Vliet bij de toehoorders had opgeroepen.

Indien de openingsredenaar had kunnen antwoorden, dan had hij dit wellicht met het volgende gedicht uit zijn bundel "Colombus tevergeefs" gedaan:

Is het omdat de dichters
met hun woorden geen kinderen doden?
omdat hun taal niet in
obligaties en coupures wordt uitbetaald?
Omdat zij opbranden

in papieren geweren?
omdat zij elkaar met jij aanspreken
en weten dat iedereen de dood evenzeer vreest als
zij?

is het daarom dat zij gek-
ke kinderen zijn met on-
beschermd hoofd?

Na herinnerd te hebben aan de problemen waarmee de advocatuur en de balie geconfronteerd zijn, deed de stafhouder een beroep op de jongeren om zich bewust te zijn van hun taak, die sociale inzet, werklust en belangstelling voor het groeiend en levend recht vereist.

Daarna herdachten alle aanwezigen de tijdens het voorbijge geredetelijk jaar overleden confraters; mrs. L. Schöller, Jozef Robert De Smedt, Lode Craeybeckx, Albert Lilar, Edouard Buisseret en Camiel Van der Planken.

Na de openingszitting boden voorzitter en mevrouw Jaak Deprez in het unieke kader van het Vleeshuis een drukbezochte receptie aan.

Ten slotte zaten alle gasten, bestuursleden en confraters aan het banket aan. De nu reeds beroemde revuïsten, cabaretier Herman de Winter, liedjeschrijver Jo Stevens, pianist M. De Hondt, violist P. Wuyts en de zangers F. Maes, A. De Roeck, M. Stommels, J. Verstraete, H. Lange, E. Van Engelen, en C. Masson zorgden naar Antwerpse traditie voor het luisterrijk boeket.

G. Vandendriessche

MEDEDELINGEN

Rechtspositie van gedetineerden in Nederland

Naar verwachting zal de wet met betrekking tot de rechtspositie van gedetineerden in de loop van 1977 in werking treden in Nederland. Deze wet geeft de gedetineerden het recht van beklag bij de commissies van toezicht en in hoger beroep bij de Centrale Raad van Advies voor het Gevangeniswezen, de Psychopatenzorg en de Reclassering ten aanzien van een aantal door de directies van de inrichtingen jegens hen genomen beslissingen of maatregelen.

Niet alleen worden de rechten van de gedetineerden uitgebreid en duidelijk geformuleerd, maar bovendien worden ook de huishoudelijke reglementen van de gevangenen geheel herzien. Naar Belgisch voorbeeld worden de verlofmogelijkheden voor gedetineerden uitgebreid: ook in Nederland wordt thans aanvaard dat er tijdens de gevangenschap plaats moet zijn voor persoonlijke en maatschappelijke relaties buiten de inrichting.

Er wordt bovendien gezocht naar arbeidsprojecten die gericht zijn op het aankweken van sociale vaardigheden. Op bescheiden schaal zal voorts getracht worden de gevangenen stielkennis en technische opleiding bij te brengen, die te pas komen bij het verlaten van de gevangenis. Ook het bezorgen van vervolmakingscursussen staat op het programma (in België laat de Staat dit over aan particuliere organisaties en moet Auxilia zelf zorgen voor de financiering van zulk initiatief).

Tussen 1973 en 1976 nam het aantal personeelsleden bij het Nederlandse gevangeniswezen met ongeveer 800 toe tot ruim 3.900, maar een deel van deze uitbreiding kwam ten goede aan een betere regeling van de dienst- en rusttijden van het personeel.

Dat ook het Nederlandse gevangeniswezen voor verbetering vatbaar is bewijst de naar Belgische normen onvoorstelbare achterstand in de tenuitvoerlegging van lopende vonnissen die op het ogenblik nog circa 11.000 bedraagt. Naar men hoopt zal deze achterstand, dank zij de tijdelijke capaciteitsuitbreiding, over ongeveer anderhalf jaar tot het verleden behoren.

Fouilleren

De Nederlandse minister van Justitie heeft onlangs een ontwerp van wet op de fouilleren samen met een rapport opgesteld door de Commissie partiële herziening strafvordering ter kennisneming toegezonden aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

Het ontwerp behandelt het fouilleren voor veiligheidsredenen van aangehouden personen. De fouilleren voor doeleinden van de strafvordering, het veiligheidsonderzoek waaraan luchtreizigers onderworpen zijn of de interne veiligheidsmaatregelen die in gevangenen gelden werden hierbij opzettelijk buiten beschouwing gelaten.

Volgens het rapport kan hij die rechten van zijn vrijheid is beroofd ontdaan worden van de voorwerpen of stoffen waarvan in redelijkheid kan worden aangenomen dat zij hetzij gevaar voor zijn persoonlijke veiligheid of die van anderen kunnen opleveren, hetzij dienstig kunnen zijn tot ontvluchting of het toebrengen van schade aan goederen. Daartoe kan onderzoek aan kleding of lichaam plaatsvinden. Het onderzoek aan en in de kleding zal zonder enige beperking mogelijk zijn, maar het onderzoek aan het lichaam kan slechts plaatsvinden indien er reden is te vermoeden dat bedoelde voorwerpen of stoffen op het lichaam of in lichaamsholten zijn verborgen.

Bij of krachtens Algemene Maatregel van Bestuur zouden dan regelen worden gesteld betreffende de wijze waarop, de plaats waar en de personen door wie onderzoek aan kleding of lichaam dient te geschieden.

Het wetsontwerp betreffende de fouilleren beoogt niet alleen een behoorlijke wettelijke basis te geven voor het veiligheidsonderzoek, maar wil voorts de lagere wetgever verplichten nader te regelen door wie, de wijze waarop en de plaats waar dit onderzoek kan worden gedaan.

De vraag kan worden gesteld of ook in België dergelijke wettelijke regeling niet van pas zou komen om de persoonlijkheidsrechten van het individu beter te beschermen tegen willekeurig administratief optreden van overheidspersonen. Het Voorlichtingscentrum voor problemen van gerechtelijke politie te Gent heeft eertijds dit probleem ter behandeling genomen (TILLEKAERTS, "De fouilleren", in *De politieofficier*, 1964, nr. 3), maar het is daarbij duidelijk gebleken dat er een grote behoefte aan wettelijke regelingen bestaat. De fouilleren is een aantasting van de menselijke waardigheid en de uitvoering van dit veiligheidsonderzoek moet aan zekere beperkingen onderworpen blijven zodat het persoonlijk belang niet meer dan strikt noodzakelijk in het gedrang komt.

A. Vandeplas

Vermelding van huwelijksstaat van adoptant

De senator C. De Clercq heeft er de minister van Justitie op gewezen, dat de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot van een wettige vader of moeder van een kind dit kan wettigen door adoptie, maar dat in het beschikkend gedeelte van het homologatievonnis dikwijls bij de vermelding van de identiteit van de adoptant verzuimd wordt te vermelden dat hij de echtgenoot is van de ouder van het geadopteerde kind. Dit heeft tot gevolg, dat een afschrift van de geboorteakte, b.v. vereist om een huwelijk aan te geven, niet vermeldt dat de "ouders" gehuwd zijn.

Uit het antwoord van de minister blijkt (*Vragen en Antwoorden, Senaat, 1975-76, 553*) dat dit niet verholpen kan worden door de huwelijksstaat van de "ouders" in uittreksels en afschriften van de geboorteakte te vermelden als deze staat niet voorkomt in de akte zelf, want in uittreksels en afschriften mogen geen vermeldingen worden opgenomen die niet in de originele akte voorkomen.

Maar overeenkomstig art. 350, § 4, art. 351, lid 6, en art. 353, §§ 4 en 5, B.W., die luidens art. 369 mede van toepassing zijn op de wettiging door adoptie, moet in het beschikkend gedeelte van de vonnissen of arresten die een adoptie of wettiging door adoptie homologeren of uitspreken, de volledige identiteit van de adoptanten en de geadopteerden worden vermeld. Het past bijgevolg dat melding wordt gemaakt van het huwelijk van de personen die adopteren of door adoptie wettigen. De minister zal niet nalaten de aandacht van de rechterlijke overheden hierop te vestigen.

Fusies van gemeenten — Vermeldingen in akten van de burgerlijke stand

De plaats waar zich een gebeurtenis (b.v. geboorte, huwelijk, overlijden, erkenning, overschrijving van een akte of vonnis) of een toestand (b.v. woonplaats, verblijfplaats) voordoet of heeft voorgedaan, moet in de akten van de burgerlijke stand worden vermeld onder de naam van de gemeente zoals die wettelijk bestaat of bestond op het ogenblik van die gebeurtenis of die toestand (antwoord van de minister van Justitie op een vraag van de senator C. De Clercq, *Vragen en Antwoorden, Senaat, 1975-1976, 867*).

Akten van de burgerlijke stand uit Belgisch-Kongo

In een vraag aan de minister van Justitie zegt de senator Van Elsen, dat er voor vele mensen die in Belgisch-Kongo vertoeft hebben moeilijkheden rijzen bij het overleggen van bescheiden van de burgerlijke stand van de voormalige kolonie; sommigen beschikken slechts over (foto)kopieën of uittreksels uit akten van geboorte, overlijden, huwelijk, enz. en anderen wensen het enige origineel dat ze bezitten, niet af te geven.

In zijn antwoord (*Vragen en Antwoorden, Senaat, 1975-76, 1011*) merkt de minister op, dat niet in alle gevallen gebruik kan worden gemaakt van kopieën of fotokopieën van eensluidend verklaarde uittreksels of afschriften van akten van de burgerlijke stand, daar overeenkomstig art. 1335, 4°, B.W., de afschriften slechts als eenvoudige inlichting gelden, in tegenstelling met de in de registers ingeschreven akten of de eensluidend verklaarde en behoorlijk gezegelde afschriften, die bewijskracht hebben zolang ze niet van valsheid zijn beticht (art. 45, § 1, laatste lid, B.W.). Uit door de minister van Buitenlandse Zaken en de gerechtelijke overheden verstrekte inlichtingen blijkt nochtans niet, dat er vele moeilijkheden zijn om uittreksels of afschriften te krijgen van akten van de burgerlijke stand die in Belgisch-Kongo of Ruanda-Urundi werden opgesteld. Het Ministerie van Buitenlandse Zaken kan bijna altijd uittreksels of afschriften van deze akten afleveren. Daarnaast kan degene die nog in het bezit is van een letterlijk afschrift van zo een akte, dit stuk deponeren bij voornoemd departement of het laten overschrijven in de registers van de burgerlijke stand, waarna hem, telkens als hij daarom verzoekt, de nodige uittreksels of afschriften ervan zullen worden afgeleverd.

Mocht de betrokkene toch nog niet in staat zijn het bewijs

te leveren van het opmaken van een verzoekschrift, dan mag hij zich door middel van een verzoekschrift tot de rechtbank wenden die in de ontbrekende akte kan voorzien. Met het oog op een huwelijk is het eveneens mogelijk de geboorteakte te vervangen door een akte van bekendheid (art. 70 B.W.) of door een beëdigde verklaring van de aanstaande echtgenoot, gehomologeerd door een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg (art. 72bis B.W.).

Bovenstaand antwoord heeft aanleiding gegeven tot uitvoerige bedenkingen van de senator C. De Clercq (*Vragen en Antwoorden, Senaat, 1975-76, 1412-1413*). Hier moge volstaan worden met de weergave van het antwoord van de minister daarop:

1. De uittreksels uit de registers van de burgerlijke stand van de Republiek Zaïre, die bestemd zijn om in België te worden voorgelegd, moeten voorzien zijn van al de nodige legalisaties.

2. De procedures waarvan sprake is op het einde van het vorige antwoord, zijn procedures op verzoekschrift waarvoor de tussenkomst van een advocaat vereist is op grond van art. 1026 Ger.W. De kosten bedragen maximum 1.500 fr. voor de procedure van art. 70 B.W. en maximum 1.000 fr. voor de twee andere.

3. Het openbaar ministerie kan amtsshalve de rechtbank verzoeken een geboorteakte te verbeteren of in een ontbrekende akte van geboorte te voorzien telkens als het van oordeel is dat de openbare orde zijn tussenkomst vereist (art. 138 Ger.W.).

4. Er bestaat geen enkele wettelijke bepaling betreffende de verbetering van de akten van de burgerlijke stand die op het Ministerie van Buitenlandse Zaken gedeponneerd zijn. De rechtbanken weigeren echter niet deze akten te verbeteren.

BERICHTEN

Studiedag te Leuven over het nieuw huwelijksvermogensrecht

Op 11 december 1976 organiseert de Rechtsfaculteit van de Katholieke Universiteit te Leuven een studiedag, gewijd aan het nieuw huwelijksvermogensrecht.

Het programma van deze studiedag wordt in een volgend nummer bekend gemaakt.

TIJDSCHRIFTEN

Revue critique de jurisprudence belge

ig. 30, 1976, 2e trimestre.

Banqueroute et insolvabilité frauduleuse, avec note critique "Les droits propres conférés par l'art. 1412 alinéa 2 du Code judiciaire à l'époux ayant obtenu une délégation de somme en vertu de l'art. 218 du Code civil", par François Rigaux—Divorce et séparation de corps, avec note critique "Les pensions en matière de divorce par consentement mutuel", par Jean-Pol Masson—Requête civile, avec note critique "La participation des parties à l'administration de la preuve", par Gilbert Demez.

Recueil Général

ig. Tome 125, Août 1976, Nrs. 22066 à 22068.

Droit civil—Droit notarial—Droit fiscal.

Revue de droit pénal et de criminologie

ig. 56, mai 1976, Nr. 8.

J.P. Spreutels, Considération sur le délit de fuite—Kostadin Kotchev, Le nouveau code de procédure pénale de la République populaire de Bulgarie—Chronique étrangère.