

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

«THEMIS» OP DE HELLING

*Rede uitgesproken door de eerste advocaat-generaal G. STÉVIGNY
op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent
op 1 september 1977*

«In plaats van de discussie te verbreken, moeten we het schip, dat 'Themis' heet, op de helling zetten en nagaan waar de lekken zitten, hoe ze ontstaan zijn en wat er aan te doen is.»

Professor mr. J. ter Heide

1. Ter gelegenheid van deze plechtige openingszitting van uw Hof, legt artikel 351 van het Gerechtelijk Wetboek mij de dubbele taak op U te onderhouden over een hierbij «passend» onderwerp, en U, bovendien, verslag uit te brengen over de wijze waarop, in uw rechtsgebied, gedurende het afgelopen gerechtelijk jaar, recht gesproken is.

Waar het beslist in mijn bedoeling lag deze beide taken te vervullen, was het mij echter materieel onmogelijk, wegens tijdsgebrek, bij uw Hof en bij de rechtbanken, de gegevens in te zamelen die onontbeerlijk zijn om een gestoffeerd verslag uit te brengen over de wijze waarop de rechtsbedeling alhier verzekerd werd, inzonderheid de gegevens in verband met het beangstigend probleem van de gerechtelijke achterstand, die een zodanige omvang genomen heeft dat de essentie zelf van het gerechtelijk ambt erdoor in het gedrang gebracht wordt.

Ik hoop dat deze inventaris U toekomend jaar zal kunnen gegeven worden, daar het zeker belangrijk is, niet alleen voor U zelf, doch tevens voor de gemeenschap, te vernemen hoe de rechtsbedeling in ons rechtsgebied verloopt, welke haar tekortkomingen en

gebreken zijn en hoe deze verholpen zouden kunnen worden¹.

2. Vandaag moet ik mij er derhalve toe beperken U alleen te onderhouden over een «passend» onderwerp.

Dit is gewis geen gemakkelijke opdracht, nu ik iemand opvolg die U, jarenlang, met gezag, rechtsgeleerdheid en welsprekendheid, over allerlei boeiende en belangrijke rechts- en ambtsproblemen onderhouden heeft, en ik er mij zeer goed van bewust ben dat ik de emeritus procureur-generaal J. Matthijs op dit stuk niet kan evenaren².

¹ Het nut van een jaarlijks verslag over de wijze waarop rechtbanken en hoven zich van hun respectieve opdrachten gekwetend hebben, werd reeds onderstreept door VAN HAM in het J.T. van 21 september 1974, blz. 499, alsmede door senator ridder DE STEXHE ter gelegenheid van de bespreking in de Senaat van de begroting van het departement van Justitie voor het begrotingsjaar 1977, zitting van 24 februari 1977, *Parl.Hand., Senaat*, 1976-77, blz. 1136. Ik stem volkomen met deze appreciatie in.

² Gedurende zijn vijftienjarige loopbaan als procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent, sprak de heer Matthijs, voor dit rechtscollege, een tiental openingsredes uit, waaronder de voor-

Het ligt trouwens niet in mijn bedoeling zulks na te streven. Mijn enig voornemen is een onderwerp te behandelen dat, op de een of andere wijze, *nuttig* kan zijn, omdat het misschien kan bijdragen tot een betere rechtsbedeling, of althans tot een beter begrip van hetgeen zij in werkelijkheid is ... of althans zou moeten zijn.

Ik kon dan ook, in deze omstandigheden, geen geschikter onderwerp kiezen dan een onderwerp dat nauw betrekking heeft op de uitoefening van het gerechtelijk ambt en waarin geïnteresseerd zijn, niet enkel al degenen die bij de werking van dit ambt betrokken zijn, doch tevens zij die er volkomen buiten staan en die nochtans het recht hebben te vernemen hoe dit ambt werkelijk uitgeoefend wordt, nu deze activiteit, zowel in hoofde van de personen die ermede belast zijn, als wat haar prestaties zelf betreft, meer en meer gekritiseerd, of zoals men het nu doorgaans gebruikelijk zegt, gecontesteerd wordt.

3. Inderdaad, geen week gaat voorbij zonder dat het optreden van het gerecht, in een bepaalde, al dan niet gespecialiseerde, geschreven of gesproken pers, aan de kaak gesteld wordt.

De magistraat wordt er beschreven als een conservatief, antisociaal en partijdig «werktuig» dat door de goeie klasse van de maatschappij gebezigd wordt om haar belangen te dienen. Zijn rechtspraak wordt beschouwd als verouderd, beheerst door vooroordelen en volstrekt onaangepast aan de bestendig evoluerende maatschappelijke belangen zowel op sociaal, economisch als op ethisch gebied. Kortom, de rechterlijke macht blijft deerlijk in gebreke de overwegend sociale en humane taak te vervullen die de hare is, ... en deze opinie wint, met de dag, meer en meer veld. Zij wordt zelfs gedeeld door vooraanstaande rechtsgeleerden die zich, minder emotioneel weliswaar, om deze tekortkomingen bekommeren, colloquia inrichten om ze te verhelpen, en maatregelen voorstellen om de uitoefening van het gerechtelijk ambt te «desacraliseren» en aan te passen aan de menselijke noden van zijn tijd³.

naamste, naar mijn oordeel, waren: «Eb en vloed om de wet tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen», 1964; «Het Openbaar Ministerie overkoepelend eenmakingsorgaan in de nieuwe gerechtelijke organisatie?», 1966; «Repercussies en innovaties van het Gerechtelijk Wetboek in verscheidene takken van het privaats en van het publiek recht», 1968; «De toekomst van de magistratuur op een keerpunt», 1970; «Bedenkingen ten behoeve van een transplantatiewet», 1971; «Het betrekken van de rechter bij de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf», 1974; «Een dwingende noodzaak: het systematiseren en het opbouwen van een zelfstandig gestructureerd economisch strafrecht en strafprocesrecht», 1975.

³ J. COPPÉ, «Justice de classe», *La Wallonie*, 12 november 1975; P. VAN ECKHAUT, «Recht in een averechtse maatschappij», *R.W.*, 1970-71, 730; A.J. CNOOP-KOOPMANS, «Rechter en politiek», *N.J.B.*, 1973, 633-634; M. STORME, «De achterkant van het gerecht. Kanttekeningen bij een openingsrede», *R.W.*, 1973-74, 449 e.v.; M. STORME, «Het hoeft niet meteen een advocaat te zijn», *Knack*, 12 januari 1977, blz. 27 e.v.; M. STORME, «Taak en opleiding van de magistratuur» Randmeldingen bij een col-

4. Het is iedereen bekend dat het gerecht, in elk geval sedert zijn min of meer georganiseerd bestaan, het voorwerp uitgemaakt heeft van allerlei schertsende appreciaties, waarin hoon en laster niet altijd afwezig zijn⁴, zonder dat ze, zeer terecht trouwens, aanleiding gaven tot enige andere reactie dan die welke min of meer spirituele of op de spits gedreven beoordelingen doorgaans uitlokken.

Ik meen echter dat deze passiviteit, t.o.v. de nu geformuleerde kritiek, de buitengewone heftigheid hiervan en de steun die er meer en meer door rechtsgeleerden zelf aan verleend wordt, thans niet verder meer kan worden gedoogd.

Andere meer gezaghebbende stemmen dan de mijne, hebben trouwens reeds gewezen op de noodzakelijkheid, voornamelijk in hoofde van de korpschefs, deze kritiek niet te ontwijken, doch ze integendeel objectief en onbevooroordeeld te analyseren en ze, volgens de noodzakelijkheid, te aanvaarden of te bekampen, hetgeen zij zelf, in meerdere gepaste omstandigheden, niet nagelaten hebben te doen⁵.

loquium», *T.P.R.*, 1973, 293 e.v.; S. VERSELE, «Juger la Justice?», *Revue de l'Institut de sociologie de l'Université libre de Bruxelles*, 1972, 383; S. VERSELE, «Une tentative d'approche psychologique de la magistrature belge de première instance», *Revue de l'Institut de sociologie*, 1966, nr. 4, 635-697; S. VERSELE, «Juges et justiciables», Internationaal colloquium over de functie van de jurist in de maatschappij, Leuven 23/24 maart 1973, *Justice et opinion*, blz. 6; A.J. ARNAUD, *Archives de philosophie du droit*, nr. 17, 1972; H. VAN BOSTRAETEN en A. VAN HAECHT, «Communicatie en besluitvorming in het Belgisch Strafrechtsbedelingssysteem», *R.W.*, 1974-75, 1793; «Justice bourgeoise et de classe», *J.T.*, 1976, 270, alsmede de referenten geciteerd door de eerste advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie F. Dumon in de voetnoten 300 en 301 van zijn openingsrede van 1 september 1975, «De opdracht van de hoven en rechtbanken. Enkele overwegingen»; «La crise de la justice: comment en sortir?», *J.T.*, 1977, 104; La 59^{ième} semaine sociale du M.O.C., «Les travailleurs, la justice et le droit», commentaar van *La Libre Belgique* van 12 april 1977, alsmede het programma der werkzaamheden, uitgegeven door de M.O.C., Centre d'information et d'éducation populaire; mr. A.M.A. INGEN HOUSZ, «Het syndicaat de la magistrature», *N.J.B.*, 14 mei 1977; M. GRÉGOIRE, «Les juges et la justice», *Le Soir*, 25 mei 1976; J. COPPÉ, «Justice de classe», *La Wallonie*, 12 november 1975.

⁴ Wie herinnert zich de wijze niet waarop LA BRUYÈRE de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de magistratuur beoordeeld heeft: «Il n'est pas absolument impossible qu'une personne qui se trouve dans une grande faveur perde un procès?» Dezelfde appreciatie vindt men bij de LA FONTAINE terug in zijn welbekend: «selon que vous serez puissant ou misérable les jugements de cour vous rendront blanc ou noir», alsmede bij PASCAL: «Ne comptez pas trop sur la justice de votre cause. Plaisante justice qu'une rivière borne! Vérité en deçà des Pyrénées, erreur au delà, bij MOLIÈRE: «J'ai pour moi la justice, et je perds mon procès», en tenslotte bij BOILEAU: «Tous les jours à la cour, un sot de qualité peut juger de travers avec impunité».

⁵ De Koning in zijn rede van 25 november 1970, ter gelegenheid van het in werking treden van het Gerechtelijk Wetboek, *R.W.*, 1970-71, 675 e.v.; BAYOT, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, in zijn rede eveneens uitgesproken te dier gelegenheid, *R.W.*, 1970-71, 667, e.v.; burggraaf W.G. GANSHOF VAN DER MEERSCH, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, in zijn openingsrede van 3 september 1973, «Overwegingen omtrent de kunst recht te spreken en de uitoefening van het rechterlijk ambt», blz. 3 en 5; burggraaf W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, in zijn rede van 27 februari 1974, uitgesproken ter gelegenheid van de installatie van de heer C.L. Louveaux als eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, *Arr. Cass.*, 1974, 1, 257, 10; H. VANDERPOORTEN, minister van Jus-

5. Wie zou trouwens nog aan deze absolute noodzaak durven twijfelen bij de lectuur van een in een Waals dagblad onlangs gepubliceerd artikel, onder de titel «Justice de classes», door de hoofdredacteur zelf van deze krant ondertekend, waarin wordt aangevoerd dat «la Justice, dans son apparente et trompeuse sérénité, restait liée aux intérêts de la classe possédante (...), qu'elle est vraisemblablement téléguidée par le pouvoir politique (...), que l'argent qui dispose déjà de toutes les faveurs des codes, peut se permettre d'infléchir l'appareil judiciaire (...), que l'appareil de la Justice qui a été mis en place par une bourgeoisie bien-pensante, prêtera main-forte à un régime mis au pied du mur (...), que la Justice est au service d'une classe»⁶. En meer nog wanneer, gedurende de laatste bespreking van de begroting van het Ministerie van Justitie in de Kamer, een vooraanstaand volksvertegenwoordiger, gewezen staatssecretaris, verkondigt dat onze Justitie, in werkelijkheid, geen echte Justitie is maar slechts een klassege-recht, daar zij manifest rekening houdt met de sociale klasse waartoe de rechtzoekenden behoren⁷.

6. Een betere gelegenheid om deze aantijgingen aan de werkelijkheid te toetsen kon zich zeker niet voordoen dan die welke mij vandaag door de wet zelf wordt geboden.

Mijn openingsrede is derhalve gewijd aan een objectief onderzoek en aan een objectieve beoordeling van die kritiek, in de hoop dat deze ontleding niet alleen zal kunnen bijdragen tot een duidelijker bepaling van het werkelijk beeld van de Justitie, zoals ze overeenkomstig de Grondwet en de wet moet optreden, en het doorgaans ook doet, doch tevens daar waar het nodig mocht blijken, tot een aannemelijker en meteen doelmatiger uitoefening van haar werkzaamheden.

Zo de categorische verwerping geboden is van aantijgingen die het wezen zelf van het gerechtelijk ambt grovelijk miskennen, klaarblijkelijk omdat ze uitgaan van beschouwingen die aan de eigenlijke

zuivere rechtsbedeling volkomen vreemd zijn, dan is het echter eveneens dringend nodig uw aandacht te vragen voor de positieve elementen van deze kritiek, die slechts worden aangevoerd met de enige bedoeling de rechtsbedeling te verbeteren door ze billijker, menselijker en doeltreffender te maken.

Wij hebben inderdaad niet het recht deze kritiek a priori te verwerpen⁸. Blijkt ze ongegrond, dan mogen wij niet aarzelen ze te negeren en af te wijzen. Is ze echter wel gegrond, dan moeten wij de eerlijkheid en de moed hebben de juistheid ervan te willen inzien en de maatregelen voorop te stellen die het ons mogelijk moeten maken de uitoefening van het rechterlijk ambt aan deze gegronde opmerkingen aan te passen⁹.

7. Zoals procureur-generaal Langemeijer het verklaarde, «is er geen houding van de mens zo weinig natuurlijk als behoud zonder meer»¹⁰.

Wat voor de mens, in het algemeen, juist is, is zeker nog juister voor hen die precies tot taak hebben een levend recht toe te passen op steeds maar evoluerende maatschappelijke toestanden.

Uzelf, Mijnheer de Eerste Voorzitter, en andere vooraanstaanden, waaronder op de eerste plaats de Koning, hebben trouwens meer dan eens gewezen op de noodzakelijkheid voor de magistraat van de rechterlijke orde, geen voeling te verliezen met de steeds sneller evoluerende maatschappij waarin hij zijn ambt uitoefent, doch integendeel deze evolutie aandachtig na te gaan en te volgen, om het bestaande recht, in de mate van het mogelijke, aan de eruit voortvloeiende nieuwe toestanden aan te passen¹¹.

Waarom? Eenvoudig omdat het zijn wettelijke en sociale opdracht is, en de miskenning, op welke wijze ook, van deze opdracht, onvermijdelijk de essentiële voorwaarde die een goede rechtsbedeling vergt, met

⁸ LECLERCQ, openingsrede van 1 september 1971, «Renouveau ou déclin du pouvoir judiciaire», nr. 49, J.T., 1971, 624; P. DELAHAYE, rede uitgesproken ter gelegenheid van zijn installatie als kamervoorzitter op 27 november 1975, Arr.Cass., 1975, blz. 15 e.v.

⁹ Burggraaf W.G. GANSHOF VAN DER MEERSCH, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, in zijn openingsrede «Overwegingen omtrent de kunst recht te spreken en de uitoefening van het rechterlijk ambt», blz. 3; H. VANDERPOORTEN, minister van Justitie, op. cit., voetnoot 5; P. DELAHAYE, kamervoorzitter in het Hof van Cassatie, op. cit., voetnoot 5; J. MATTHIJS, procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent, op. cit., voetnoot 5.

¹⁰ G.E. Langemeijer, «Recht en rechtsbeschouwing in de tweede helft van de twintigste eeuw», in *Vooruitzichten van de rechts-wetenschap*, Kluwer, Deventer, 1964, blz. 10.

¹¹ De Koning in zijn redevoering van 25 november 1970 en 7 december 1976, R.W., 1970-71, 675 e.v., alsmede J.T., 1977, 83; F. VAN PARIJS, eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Gent, in zijn installatierede van 21 november 1974, en J. MATTHIJS, procureur-generaal bij hetzelfde Hof in zijn verwelkomingsrede te dier gelegenheid, R.W., 1974-75, 1063 e.v.; burggraaf W.G. GANSHOF VAN DER MEERSCH, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, in zijn openingsrede «Overwegingen omtrent de kunst recht te spreken en de uitoefening van het rechterlijk ambt», overdruk, blz. 5, 6, 7 en 8; BELPAIRE, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, in zijn installatierede van 25 maart 1971, Arr.Cass., 1971, 2, 24 en 25; H. VANDERPOORTEN, minister van Justitie, «Eigentijds justitiebeleid», R.W., 1975-76, 2530 e.v.

titie, «Beschouwingen over advocatuur en magistratuur», R.W., 1974-75, 641; E. VEROUGSTRATE, emeritus eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Gent, «Lettre à un jeune collègue», J.T., 1976, 139; J. MATTHIJS, procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent, in zijn openingsrede van 2 september 1974, «Het betrekken van de rechter bij de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf», blz. 3; MARÉCHAL, eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Brussel, in zijn installatierede, J.T., 1974, Chronique judiciaire, blz. 418, en in zijn rede van 1 september 1976, J.T., 1976, 532; P. DELAHAYE, kamervoorzitter in het Hof van Cassatie, in zijn installatierede van 27 november 1975, Arr. Cass., mei-juni 1975, blz. 15 e.v.; ridder R. Victor, openingstoespraak op het Vlaams wetenschappelijk rechtscongres te Gent van 18 mei 1974, R.W., 1973-74, 2362; J. LECLERCQ, substituut-procureur-generaal te Brussel, in zijn openingsrede van 1 september 1971, «Renouveau ou déclin du pouvoir judiciaire» n. 49, J.T., 1971, 629.

⁶ La Wallonie, 12 november 1975, artikel van J. COPPE.

⁷ Volksvertegenwoordiger PETRY, rede uitgesproken op 9 februari 1977 vóór de Kamer van Volksvertegenwoordigers, Parl.Hand., Kamer, 1976-77, 1141 e.v.

name het onmisbaar vertrouwen in de rechtspreking, in het gedrang zou brengen¹².

Dit onmisbaar vertrouwen is, inderdaad, zoals procureur-generaal Langemeijer het schreef, «een te kostbaar goed» om het niet volkomen «gaaf te houden, niet natuurlijk omdat het voor ons persoonlijk aangenaam is als men vertrouwen in ons heeft, maar omdat dit vertrouwen zulk een geweldig belang is. Waar dit vertrouwen ontbreekt, daar is werkelijk legale en sociale gezindheid der rechtsgenoten op de duur niet te verwachten»¹³.

Dit is overduidelijk en werd trouwens eveneens bij ons door gezaghebbende uitspraken beklemtoond¹⁴.

8. De rechterlijke macht behoort derhalve ervoor te waken dat ze, door haar optreden, het vertrouwen behoudt of ... opnieuw verkrijgt, dat volstrekt nodig is om haar taak behoorlijk te kunnen vervullen. Hierin zal zij echter moeilijk slagen, wanneer de gemeenschap zelf, door een systematische, onverantwoorde en zelfs kwaadaardige kritiek op het gerechtelijk optreden, dit vertrouwen even stelselmatig, abusief als onrechtmatig uitholt.

Of zulks al dan niet het geval is, zal wellicht kunnen blijken uit mijn betoog dat bepaald de analyse van deze kritiek tot voorwerp heeft. Deze ontleding zal ons meteen het middel aan de hand doen om na te gaan of deze kritiek werkelijk ingegeven wordt door de bekommernis de toepassing van het recht te verbeteren, of, indien ze, integendeel, slechts een vaak gehoorde uiting is van die negatieve geest van contestatie van het gevestigd gezag en van de juridische en morele grondslagen waarop het steunt.

9. Onderzoeken wij nu wat er werkelijk van aan is. Wat wordt zoal aan de rechterlijke macht, en aan de wijze waarop zij haar taak uitvoert, verweten?

Ten eerste: zij zou een klassejustitie zijn of deze ten minste in de hand werken.

Ten tweede: zij zou zó conservatief zijn, zó verstaard in verouderde tradities en in een voorbijgestreefd formalisme, dat haar professionele betrekkingen met de rechtsonderhorigen de menselijkheid missen die voor een goede rechtsbedeling onontbeerlijk is.

Ten derde: zij zou, ten gevolge van datzelfde conservatisme, zich niet of onvoldoende aanpassen aan de sociale noodwendigheden van een steeds sneller

evoluerende maatschappij, zodat haar optreden vaak antisociaal en zelfs partijdig is.

Ten vierde: zij zou, in dezelfde gedachtengang, een der belangrijkste opdrachten miskennen die ze te vervullen heeft, nl. de aanpassing van het vigerend recht aan het werkelijk, steeds evoluerend, sociaal leven, desnoods door het scheppen van een nieuw recht ter aanvulling van wettelijke leemten of ter regeling van toestanden welke de wetgever niet voorzien heeft en die evenmin door het bestaande recht opgelost kunnen worden, mits deze nieuwe door de rechter zelf geschapen rechtsnormen, sociaal verantwoord kunnen worden op grond van hun vermoedelijke aanvaarding door de meerderheid der rechts-onderhorigen.

In plaats van deze belangrijke sociale opdracht te vervullen, zou de rechterlijke macht zich, integendeel, beperken tot de slaafse toepassing van een wetgeving die door een gegoede meerderheid opgelegd wordt en derhalve geen werkelijke sociale inslag heeft.

Ten vijfde: de doelmatigheid van het gerecht zou veel te wensen overlaten wegens zijn al te trage werking.

10. Is het nu werkelijk met de rechterlijke macht zo slecht gesteld? Miskent zij inderdaad grotendeels het wezen zelf van haar opdracht, die erin bestaat in alle onafhankelijkheid en in alle onpartijdigheid, t.a.v. iedere rechtsonderhorige, met de vereiste doeltreffendheid, de rechtsorde te verzekeren die de grondslag is van een, op een democratische wijze grondwettelijk en wettelijk geordende gemeenschap?

Om ons hiervan te vergewissen, meen ik dat het goed is, zoals professor ter Heide het voorstelde, «het schip dat Themis heet op de helling te zetten en na te gaan waar de lekken zitten, hoe ze ontstaan zijn en wat eraan te doen is»¹⁵.

11. Alvorens tot dit onderzoek over te gaan, wens ik echter te benadrukken dat deze analyse zich vanzelfsprekend zal beperken tot de specifieke activiteit van de rechterlijke macht. In de kritiek die tegen de Justitie geuit wordt, komen inderdaad al te dikwijls verwijten voor waarvoor de rechterlijke macht professioneel geen enkele verantwoordelijkheid kan dragen. Hoewel dit U natuurlijk voldoende bekend is, wens ik zulks nochtans, voornamelijk ten behoeve van buitenstaanders, te verduidelijken. Zo de wetgeving vaak ingewikkeld en onaangepast is aan de sociale evolutie, hetgeen zeker juist is, dan moet deze kritiek tot de wetgevende of eventueel tot de uitvoerende macht gericht worden, omdat de ene of de andere hiervoor alleen verantwoordelijk is. Zo sommige veroordeelden, tegen de wil in van de publieke opinie, vroegtijdig in vrijheid gesteld worden of be-

¹² Burggraaf W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, in zijn verwelkomingsrede van 27 februari 1974, ter gelegenheid van de installatie van de heer C.L. Louveaux als eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, *Arr. Cass.*, 1974, 1, 257, 16; AYDALOT en TOUFFAIT, respectievelijk eerste voorzitter en procureur-generaal bij het Hof van Cassatie in Frankrijk, in hun «Rapport de la Cour de Cassation», *Année judiciaire* 1971-1972, blz. 91.

¹³ J.C.M. Leyten, «Langemeijer en de rechterlijke macht», in *Speculum Langemeijer*, blz. 290.

¹⁴ Burggraaf W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, in voetnoot 12.

¹⁵ Geciteerd door Leyten in zijn verhandeling «Langemeijer en de rechterlijke macht», in *Speculum Langemeijer*, blz. 292.

genadigd worden, dan heeft de rechterlijke macht hiermede evenmin iets te maken, omdat, in deze gevallen, de verantwoordelijkheid eveneens elders ligt. Indien het juist is, wat wel eens beweerd wordt en een bewijs van klassejustitie zou zijn, dat financieel gegoeden beter bijgestaan worden door de advocatuur dan minder gegoeden¹⁶, dan heeft de rechterlijke macht daarmede zeker niets mee te maken, evenmin trouwens als met het gebrek aan rechtshulp waaraan de minst begunstigten zouden lijden¹⁷.

Aan al deze beweerde wantoestanden is de rechterlijke macht vanzelfsprekend totaal vreemd, omdat zij noch grondwettelijk noch wettelijk over de bevoegdheid beschikt om zich met deze aangelegenheden in te laten.

Al te duidelijke evidentie natuurlijk, doch die nochtans zo vaak over het hoofd gezien wordt, wanneer het erop aan komt kritiek uit te oefenen op de rechterlijke macht.

Na deze noodzakelijke rechtzetting, kunnen wij thans verder gaan met het onderzoek van het eerste verwijt dat ons toegestuurd wordt.

I. Klassejustitie

1. Wat deze kritiek verantwoordt, wordt zelden duidelijk gezegd. Enkelen beweren dat ze steunt op de samenstelling zelf van de gerechtelijke magistratuur, die nog te weinig democratisch zou zijn omdat ze nog overwegend samengesteld wordt door mensen die behoren tot maatschappelijke klassen zonder echte bindingen met het volk.

Anderen trachten deze kritiek te rechtvaardigen op grond van de bewering dat de magistratuur nog te veel de *externe* druk ondergaat van de gegoede klassen van de maatschappij. Bij gebrek aan reactie hier tegen, zou haar rechtsprekende functie te veel door deze druk, die zich zowel in de wetgeving van een conservatieve meerderheid als buiten deze wetgeving manifesteert, worden beïnvloed.

Daartegenover wordt, tenslotte, door anderen beweerd dat, indien de magistratuur onder een zekere druk gesteld wordt, het meer gaat om een *interne* drukking dan om een *externe*, nl. om de invloed welke de rechterlijke macht zelf, door de voorname van haar rechtscolleges en van haar korpschefs, op de rechtspreking uitoefent ten einde de bestaande maatschappelijke orde, met de wettelijke en zedelijke normen waarop zij steunt, tot elke prijs te beschermen, zelfs indien deze maatschappelijke orde niet meer beantwoordt aan de huidige sociale opvattingen noch aan de nieuwe maatschappelijke en

morele normen die een steeds evoluerende maatschappij tot stand brengt¹⁸.

13. Hoewel deze drie oorzaken van klassejustitie tenslotte kunnen worden samengevat in één enkele opwerping, namelijk de duidelijke kloof die zou bestaan tussen de rechtsonderhorigen en de rechterlijke macht, omdat de steeds evoluerende sociale aspiraties van de eersten, zowel op het stuk van de samenstelling van de gerechtelijke magistratuur als van haar werkzaamheden, niet willen noch kunnen worden begrepen door de tweede, lijkt het mij nochtans belangwekkend deze drie oorzaken afzonderlijk te onderzoeken¹⁹.

A. De eenzijdige antisociale recrutering van de magistratuur

14. Wat de eigenlijke samenstelling van de magistratuur betreft, lijkt het mij zeker onjuist te beweren dat ze nog grotendeels bestaat uit leden behorend tot de gegoede klassen van de maatschappij. Dit is zeker niet het geval voor de rechtbanken van eerste aanleg, de arbeidsrechtbanken en de arbeidshoven, en zelfs zeer twijfelachtig voor de hoven van beroep. De sedert lang doorgevoerde democratisering van het onderwijs en van de publieke machten die over de recrutering van de gerechtelijke magistratuur kunnen beslissen of deze recrutering rechtstreeks kunnen beïnvloeden, heeft het, gelukkig, mogelijk gemaakt dat de uitoefening van de rechterlijke macht thans opengesteld wordt voor ieder kandidaat die aan de objectieve voorwaarden en aan de persoonlijke eigenschappen voldoet om, afgezien van zijn herkomst, een dergelijk ambt te bekleden.

Zij die hieraan zouden twijfelen, kunnen ermee volstaan de magistratuur van heden te vergelijken, op het stuk van haar sociale herkomst, met die van een tiental of meer jaren terug. Geen enkele minister van Justitie is onverschillig geweest voor deze noodzakelijke aanpassing, ik zou zelfs durven zeggen, onvermijdelijke democratisering van het gerechtelijk ambt²⁰. Onvermijdelijk, niet alleen omdat het aantal kandidaten aangegroeid is en tot alle klassen van de maatschappij behoort, doch tevens, en wellicht voornamelijk, zoals Aydalot, gewezen eerste voorzitter van het Franse Hof van Cassatie, het m.i. zeer terecht onderstreepte, omdat in werkelijkheid, middelerwijl, in de maatschappij, een klassennivellering is ontstaan welke de grens tussen de burgerij en de arbeiders- en

¹⁸ A.J. CNOOP-KOOPMANS, *Vormen van klassejustitie*, N.J.B., 1969, 421.

¹⁹ H. VAN BOSTRAETEN en A. VAN HAECHT *op. cit.*, : JAC. VAN VEEN, *De rechten van de mens. De mensen van het recht*, Van Gennep, Amsterdam ; S.G. VERSELE, «Juges et justiciables», Internationaal colloquium over de functie van de jurist in de maatschappij, Leuven 23/24 maart 1973, *Justice et opinion*, blz. 6.

²⁰ H. VANDERPOORTEN, minister van Justitie, «Eigentijds justitiebeleid», R.W., 1975-76, 2529 en voorn. 2533.

¹⁶ Volksvertegenwoordiger PETRY in haar rede van 9 februari 1977 voor de Kamer van Volksvertegenwoordigers, *Parl. Hand.*, 1976-77, 1142 en 1143 ; volksvertegenwoordiger SMETS in zijn rede van 8 februari 1977 voor dezelfde Kamer, *Parl. Hand.*, 1966-67, 1135.

¹⁷ M. STORME, in *Knack* van 12 januari 1977, blz. 27

bediendenklasse heeft opgeheven. «En réalité», zo verklaart hij, «toute la petite et la moyenne bourgeoisie s'est démocratisée. Ce n'est plus au niveau de la bourgeoisie que se situe la frontière des classes. L'inflation, les injustices d'un système fiscal qui est pour beaucoup devenu insupportable ont insensiblement déplacé cette frontière. Cette communauté des injustices rassemble magistrats, fonctionnaires, cadres moyens, qui sont ainsi devenus plus proches de ceux que les statistiques classent dans les catégories des salariés du commerce et de l'industrie. Je vois là l'explication, et en quelque manière la justification, de cette incontestable démocratisation de la Justice. J'ai souhaité, très profondément, tout au long de ma vie professionnelle, que ce mouvement de démocratisation s'accroisse. La Justice, pour rester crédible, doit être l'image de la nation. Le peuple (français) doit se reconnaître en elle (...)»²¹.

Wat noodzakelijk is voor de Franse rechterlijke macht, geldt vanzelfsprekend eveneens voor elke andere justitiële macht, althans wanneer deze, zoals de onze, vrij en democratisch is.

B. De buitengerechterlijke externe druk

15. Het betreft de externe invloed die door de bevoorrechte maatschappelijke klasse op de uitoefening van het gerechtelijk ambt zou worden aangewend om, binnen of buiten het raam van de wetten welke zij zelf doet aannemen, haar beslissingen te oriënteren in de zin van haar eigen belangen en van haar eigen sociale en economische opvattingen.

Dit komt er tenslotte op neer te beweren dat de rechterlijke macht, t.o.v. andere wettelijke of feitelijke machten, doorgaans niet zo onafhankelijk noch zo onpartijdig is als zij wel beweert.

Wie voelt de ernst van een dergelijke aantijging niet aan, wanneer precies de uitoefening van het rechterlijk ambt, vóór alles, onafhankelijkheid en onpartijdigheid vergt²².

²¹ MAURICE AYDALOT, premier président honoraire de la Cour de Cassation, *Magistrat*, uitg. R. Laffont, blz. 114 en 115.

²² LANGEMEIJER, «De onafhankelijke rechter op de schopstoel», *N.J.B.*, 1971, 800; A. MAST «L'indépendance des magistrats», *J.T.*, 1946, 181; C. CAMBIER, *Principes du contentieux administratif*, I, blz. 90; LECLERCQ, «Renouveau ou déclin du pouvoir judiciaire», *J.T.*, 1971, 621; P. LECLERCQ, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, in zijn openingsrede van 15 september 1928, «Propos constitutionnels», in *La Pensée juridique du procureur général P. Leclercq*, blz. 154; R. DELANGE, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, welkomstrede ter gelegenheid van de installatie van de heer Rutsaert als eerste voorzitter van het Hof van Cassatie op 13 november 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1, blz. 12; C. LOUVEAUX, raadsheer in het Hof van Cassatie, in zijn welkomstrede ter gelegenheid van de installatie van de heer Belpaire als eerste voorzitter van het Hof van Cassatie op 25 maart 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 2, blz. 5, 6 en 7; A. Belpaire, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, in zijn rede ter gelegenheid van zijn installatie in deze functie op 25 maart 1971, *Arr. Cass.*, 1971, blz. 21; M. FAIDER, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, «Le magistrat belge», *B.J.*, 1876, 453; P. LECLERCQ, procureur-gene-

16. Blijkbaar houdt deze kritiek er geen rekening mede dat België een klassieke democratische rechtsstaat is, d.w.z. een staat waarvan de inrichting en de werking op welbepaalde constitutionele en wettelijke normen steunt, waarvan de bijzonderste zijn, althans ten opzichte van de rechtsbedeling, dat de grondwettelijke rechten en vrijheden die, op een gelijke wijze aan ieder burger toegekend zijn, door een volstrekt onafhankelijke rechterlijke macht aan een ieder verzekerd worden²³.

Het waarborgen van deze onafhankelijkheid, was een der hoofddoelstellingen van de grondwetgever, omdat hij zich ervan bewust was, en het verleden had het hem trouwens duidelijk aangetoond, dat geen recht kon worden gesproken, wanneer de rechter, t.a.v. welke macht ook, niet volledig onafhankelijk stond om bij de uitoefening van zijn taak alleen naar de stem van het recht en naar die van zijn geweten te luisteren.

17. Deze door de Grondwet gewaarborgde onafhankelijkheid impliceert meteen voor de rechter de mogelijkheid en zelfs de verplichting zich onpartijdig van zijn gerechtelijke taak te kwijten. Hij behoort hiervoor te zorgen, niet alleen krachtens het constitutioneel recht dat een ieder kan opvorderen om op een gelijke wijze berecht te worden, doch tevens ingevolge de professionele en morele verplichtingen waaraan hij zelf op dit stuk onderworpen is²⁴.

Zoals C. Cambier het schrijft: «Il est de l'essence même de la fonction de juger d'être remplie dans une totale indépendance. L'intégrité et l'impartialité ne sont point seulement, ici, des garanties de correction de l'office exercé, mais les raisons mêmes de l'existence de cet office. Soustraire l'oeuvre de la Justice aux sollicitations et aux injonctions du dehors, devient un besoin essentiel»²⁵.

Een magistraat die deze verplichting van onafhankelijkheid tegenover welke buitengerechterlijke macht ook zou miskennen, zou meteen het bewijs leveren dat hij volkomen ongeschikt is voor de uitoefening van een gerechtelijk ambt.

Ik betwijfel het trouwens ten eerste dat, op een zeldzame uitzondering na, dergelijke gevallen zich voordoen, zelfs in de arbeidsrechtscolleges die toch, door hun paritaire samenstelling, uiteraard meer dan de gewone rechtscolleges aan een externe druk zijn blootgesteld. Juist daarom behoort de sociale rechter

raal bij het Hof van Cassatie, in de rede uitgesproken ter gelegenheid van zijn installatie op 28 oktober 1926, *B.J.*, 1927-28, 3 en 4.

²³ A. MAST, De Grondwet, blz. 64 e.v. blz. 303 e.v.; P. LECLERCQ, «Propos constitutionnels», *op.cit.*; M. FAIDER, «Le magistrat belge», *op.cit.*

²⁴ THONISSEN, *La constitution belge annotée*, blz. 119, 256 e.v.; burggraaf W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «Les garanties de l'indépendance du juge en droit belge», *Rev.dr. int. et dr. comp.*, 1954, 2e deel, 155; M. LECLERCQ, «Un chapitre de droit constitutionnel des Belges», *B.J.*, 1889, 1265; *Pand.B.*, «Magistrat», nrs. 45 en 46.

²⁵ C. CAMBIER, *op. cit.*, I, blz. 119 en 120.

er strikt voor te zorgen, wat zeker niet altijd gemakkelijk is, dat hij, bij de beoordeling van het geschil dat hem onderworpen is, zich alleen laat leiden door zijn geweten, en niet uitsluitend door de belangen van de groepering die hij vertegenwoordigt noch door zijn persoonlijke patronale of vakbondssympathieën²⁶.

C. De buitengerechterlijke interne druk

18. Iedere magistraat behoort trouwens, van welk rechtscollege hij ook deel uitmaakt, bij het vervullen van zijn rechterlijke taak, steeds *zijn persoonlijke extraprofessionele opvattingen van welke aard zij ook mochten zijn*, buiten beschouwing te laten. Deze vorm van onafhankelijkheid en van onpartijdigheid tegenover interne factoren van beïnvloeding, vreemd aan de uitoefening van zijn ambt, is inderdaad, even duidelijk en dringend vereist als de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid die de magistraat t.a.v. externe factoren van soortgelijke aard in acht moet nemen, hoe moeilijk het voor hem ook moge zijn om zijn persoonlijke buitengerechterlijke opinies niet te laten meetellen. Het is echter een volstreekte noodzakelijkheid wil de rechterlijke macht de enige taak vervullen die haar wettelijk en moreel opgelegd wordt, met name: beslissen wat, op het stuk van de feiten en van het recht, al dan niet rechtvaardig is.

Op deze noodzakelijkheid werd door de heer Leclercq, toen procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, reeds gewezen in zijn installatierede van 28 oktober 1926, toen hij verklaarde: «Par impartialité je vise cette faculté infiniment plus rare, que certains ordres religieux voudraient posséder intégralement, qui, dans d'autres fonctions, serait un défaut, et qui consiste dans le renoncement partiel à soi-même, à ses propres idées et penchants»²⁷. Andere vooraanstaande magistraten hebben de noodzakelijkheid van diezelfde onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de magistraat, nog onlangs met klem bevestigd²⁸.

19. Aan deze verplichting, waarvan de naleving zeker moeilijk is, zou de gerechtelijke magistraat beslist te kort komen, indien hij zich, zoals het hem verweten wordt, in de uitoefening van zijn gerechtelijk ambt, door zijn persoonlijke politieke of sociale opvattingen zou laten leiden om de huidige structuren van de maatschappelijke orde, het zgn. «establishment» te helpen verstevigen of, integendeel, te helpen ontmantelen.

Het zou in zijn hoofde niet alleen een beroepsfout zijn, daar zijn rechtspraak in die zin, alleen door persoonlijke extragerechterlijke beschouwingen ingegeven zou zijn, doch hij zou zich tevens een macht toeëigenen die noch de Grondwet noch de wet hem verlenen. Het komt inderdaad de rechterlijke macht niet toe de door de wetgevende en uitvoerende macht gestructureerde maatschappelijke orde te wijzigen. Krachtens de Grondwet, komt het integendeel alleen aan deze twee laatste machten toe de gepaste maatregelen te treffen om een gecoördineerde werking van het staatsapparaat op het politiek en administratief vlak te verzekeren, m.a.w. om de maatschappelijke structuren van de Staat en van zijn publieke organen, op basis van zekere publiekrechtelijke en sociale normen te vestigen, in één woord, om de aard van onze maatschappelijke orde, t.a.v. welk recht ook, te bepalen.

20. Op grond van de scheiding der machten, die ontegensprekelijk tussen de rechterlijke macht en de twee andere machten volledig is²⁹, kan de rechterlijke orde, derhalve, hierin geen enkele wijziging brengen, zelfs niet indien zij overtuigd zou zijn van de noodzakelijkheid ener aanpassing van onze bestaande maatschappelijke orde aan de niet te ontkennen sociale en morele evolutie van onze maatschappij.

Hiervoor kan, binnen of buiten het raam van de Grondwet, alleen de wetgever zorgen.

Zo de rechterlijke macht de huidige structuren van de bestaande sociale orde onaangeroerd laat, dan is het derhalve niet, a priori, omdat zij ermede instemt, — hierover heeft zij trouwens professioneel geen oordeel te vellen —, nog minder, zoals beweerd wordt, omdat zij haar dienen wil, doch eenvoudig omdat zij niet anders kan, wil zij getrouw blijven aan haar specifieke zending, dan zich, op het ambtelijk vlak, bij die bestaande, democratisch gevestigde grondwettelijke en wettelijke orde neer te leggen, zoals zij het zou moeten doen, en zeker zou doen ten opzichte van welk andere rechtmatig tot stand gebrachte nieuwe sociale orde, welke ook haar aard, haar strekkingen en haar grondvesten mochten zijn³⁰.

²⁹ MAST, *op.cit.*, blz. 64 en 69; MATHIEU LECLERCQ, «Un chapitre du droit constitutionnel des Belges», *B.J.*, 1889, 1265.

³⁰ Een overtuigend bewijs hiervan kan gevonden worden in het gebrek aan formele rechtsgrond voor de steeds aangroeiende bezetting van fabrieken door werknemers met of zonder verkoop in eigen beheer. Hoewel op het moreel vlak acties van die aard in zekere uitzonderlijke omstandigheden zouden kunnen worden verantwoord, althans wat de bezetting van de plaatsen betreft waar de werknemers arbeiden, kan voor deze handeling, en nog minder voor de verkoop ten bate van de werknemers van de opbrengst van hun, tegen de wil in van hun werkgevers, voortgezette arbeid, onmogelijk in de huidige Belgische wetgeving een rechtvaardigingsgrond gevonden worden, wat enkelen er ook mogen over denken. Het zou derhalve noodzakelijk zijn dat deze acties, op de een of andere wijze en in welbepaalde omstandigheden, wettelijk toegelaten zouden worden, zo zij noodzakelijk geacht mochten worden voor de vrijwaring van de belangen van de werknemers.

²⁶ C. LOUVEAUX, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, in zijn installatierede, *Arr. Cass.*, 1974, 1, blz. 24 en 25; BAYOT, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, in zijn rede van 25 november 1970, ter gelegenheid van het in werking treden van het gerechtelijk wetboek, *R.W.* 1970-71, 667.

²⁷ P. LECLERCQ, rede van 28 oktober 1926, *B.J.*, 1927-28, 3 en 4.

²⁸ R. DELANGE, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, in zijn welkomstrede ter gelegenheid van de installatie van de heer Rutsaert als eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, *Arr. Cass.*, 1975, 1, blz. 11 en 12.

21. Toch zou ik dit hoofdstuk over het verwijt van klassejustitie niet willen besluiten, zonder over deze kritiek een opmerking te maken die mij noodzakelijk voorkomt.

Er wordt, in dit verband, steeds gesproken van de gevestigde orde of van het «establishment», waardoor vanzelfsprekend bedoeld wordt dat onze maatschappelijke instellingen en de sociaal-economische grondvesten waarop zij steunen, te conservatief zijn omdat ze door een al te verouderd begrip van de maatschappelijke ordening ingegeven werden. Een nieuwe maatschappij, zo al niet een nieuwe beschaving, zou de plaats moeten innemen van de huidige, ten einde zoveel mogelijk de sociale verhoudingen, voornamelijk op financieel en economisch gebied, te nivelleren³¹ of althans billijker te maken.

Het valt vanzelfsprekend buiten het raam van deze uiteenzetting te onderzoeken of een dergelijke grondige wijziging van onze maatschappij of van onze beschaving zich werkelijk opdringt, zoals het trouwens evenmin aangewezen is na te gaan of onze bestaande maatschappelijke orde, al dan niet, wel zo conservatief is als wordt beweerd.

Wat echter in dit verband opvalt, is dat wanneer van «klassejustitie» gesproken wordt, deze kritiek vaak uitgebracht wordt omdat de werking van de rechterlijke macht bekeken en beoordeeld wordt niet vanuit de optiek van de bestaande sociale orde, doch vanuit die welke, volgens sommigen, haar plaats zou moeten innemen, maar daarin nog niet geslaagd is, blijkbaar omdat de meerderheid van de bevolking, op grond van haar vrij uitgedrukte politieke wil, zulks nog niet wenselijk geacht heeft.

22. Een dergelijke kritische beoordeling is een negatie van de werkelijkheid en loopt derhalve mank, omdat haar uitgangspunt verkeerd is nu de activiteit van de rechterlijke macht vanzelfsprekend slechts beoordeeld mag worden binnen de sociale en publieke structuren waarin ze haar werkzaamheden, krachtens de wil van de meerderheid der staatsburgers, noodgedwongen moet uitoefenen.

Zo deze structuren en de sociale orde waarop ze stoelen, volgens enkelen, voorbijgestreefd, onaange-

Bij gebrek aan dergelijke wettelijke regeling, kan de rechterlijke macht, die in dit verband geroepen wordt om de vigerende wetgeving op het eigendomsrecht toe te passen, zeker niets anders doen dan de normen van deze wetgeving eerbiedigen. Consulteer over deze aangelegenheden: D., 1974, Chron. 26, «L'occupation des lieux de travail accessoirement à la grève»; *Gaz. Palais*, 1974, Doctrine, blz. 887, «A propos des occupations d'usine»; *Arbh. Brussel*, 12 februari 1972 en 5 februari 1973, *Rev.dr.social*, 1973, 294; VAN GERVEN, «Bedrijfsbezetting en verkoop in eigen beheer door werknemers van een onderneming», *R.W.*, 1976-77, 65; DE SCHRIJVER, «Recht op arbeid, meer dan een prestigezaak», *R.W.*, 1976-77, 1345. F. DUMON «De opdracht van de hoven en rechtbanken», *overdruk*, blz. 104, en meer bepaald over de tegenstrijdige rechtspraak in dit verband; «De la licéité de l'occupation d'usines» *J.T.T.*, 15 juni 1977.

³¹ P. VAN ECKHAUT, «Recht in een averechtse maatschappij», *R.W.*, 1970-71, 730.

past of, in één woord, te conservatief zijn, dan behoren zij deze te doen wijzigen op de democratische wijze welke de Grondwet en de wet hiertoe ter beschikking stellen. In afwachting van deze wijziging mag aan de rechterlijke macht zeker niet verweten worden dat zij haar taak uitoefent binnen het raam van de maatschappelijke orde waarin ze geïncorporeerd is en overeenkomstig de grondwettelijke en de wettelijke normen die haar, op dit stuk, opgelegd zijn. Dit belet haar trouwens niet, zelfs binnen deze perken, haar opdracht te vervullen in harmonie met de democratische evolutie van de maatschappij, in wier dienst zij staat.

II. Door haar conservatisme is de magistratuur niet meer opgewassen tegen haar hedendaagse opdrachten

23. Dit brengt ons meteen tot de tweede kritiek die tegen de activiteit van de rechterlijke macht en voornamelijk tegen de magistraten van de rechterlijke orde uitgebracht wordt: hun optreden mist menselijkheid en doeltreffendheid daar hun korps nog altijd beheerst wordt door verouderde tradities en gewoonten, waardoor het de magistraten onmogelijk gemaakt wordt zich op het niveau te plaatsen waarop de rechtzoekenden moeten worden aangesproken en behandeld ten einde hun de humane ongekunstelde berechting te kunnen verlenen waarop zij aanspraak mogen maken; dit zou kunnen verholpen worden door het optreden van de magistratuur te vereenvoudigen op het stuk o.m. van de taal die hij doorgaans gebruikt, zijn ambtskledij en de overheersende materiële positie die hij tegenover de rechtzoekende inneemt, alsmede inzonderheid door zijn betere aanpassing aan de moderne sociale, economische en ethische evolutie van de maatschappij.

Ik meen dat deze kritiek, hoewel ze vaak te scherp geformuleerd wordt³², grotendeels gegrond is.

A. De betrekkingen tussen de rechterlijke macht en de rechtsonderhorigen

24. Tussen beiden bestaat al te dikwijls een kloof — de ontstentenis van menselijke verhouding —, welke de betrokken magistratuur, buiten enige demagogie om, gemakkelijk zou kunnen overbruggen door het menselijk klimaat te scheppen waarin de rechtzoekende zijn problemen rustiger zal kunnen uiteenzetten.

Dit streven naar humanisering is trouwens essentieel, niet zozeer om de magistratuur in staat te stellen zich een idee te maken over de feiten die hij te

³² H. VAN BOSTRAETEN en A. VAN HAECHT, *op. cit.*, M. STORME, «Taak en opleiding van de magistratuur», *T.P.R.*, 1973, 297; M. STORME, «De achterkant van het gerecht», *R.W.*, 1973-74, 449; «Justice bourgeoise et de classe», *J.T.*, 1976, 270.

beoordelen heeft of over de personaliteit van de betrokkene, doch om deze laatste zelf ervan te overtuigen dat hij werkelijk aanhoord wordt en dat getracht wordt hem te begrijpen, hetgeen zijn vertrouwen en zijn beweerde vrees voor de justitie enigszins kan temperen.

Zoals de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie het onderstreept heeft «wordt de humanisering van de verhouding tussen de justitiabelen en het gerecht essentieel in de hand gewerkt door de openheid, het begrip, ja, eenvoudig de goedheid waarmede de rechter zich richt tot degene die voor hem verschijnt. Deze verwezenlijking is, in wezen, een psychologisch gebeuren»³³.

Dit geldt niet alleen voor de rechter. Het contact tussen de rechtsonderhorigen en de Justitie buiten de gerechtssaal dient eveneens op het gerechtelijk administratief vlak vlotter en menselijker te verlopen.

In dit verband b.v. moeten mondelinge of schriftelijke verzoeken om inlichtingen gericht tot de parketten, binnen de toegelaten perken en met inachtneming van de prerogatieven van de balie, door de met dienst zijnde magistraat van het openbaar ministerie, zo spoedig mogelijk beantwoord worden. Het behoort immers tot de normale opdrachten van een publieke dienst zulks te doen, vanzelfsprekend in de mate waarin hij het professioneel en deontologisch vermag.

In dezelfde gedachtengang zou in ieder belangrijk gerechtshof, in samenwerking met de balie, een onthaal- en inlichtingendienst moeten worden opgericht — zoals zulks trouwens reeds het geval is in Frankrijk en in Nederland — waartoe de rechtsonderhorige zich zou kunnen wenden om alle nuttige inlichtingen te bekomen, meer bepaald met betrekking tot de behandeling van zijn eigen rechtszaak. Te dezer gelegenheid zouden hem de folders ter hand gesteld kunnen worden die het departement van Justitie, op initiatief van minister Vanderpoorten, heeft laten opstellen en waarin het publiek nader ingelicht wordt over zijn rechten en verplichtingen in verband met het strafrechtelijk optreden van het gerecht^{33a}.

Een dergelijke dienst kan zonder veel moeite door het departement van Justitie, te zamen met de betrokken korpschefs en de balie, opgericht worden.

25. B. *Of de magistratuur al dan niet haar rechterlijke taak moet vervullen op een verhoog en in ambtskledij*, heeft, m.i. weinig of geen belang. Zoals procureur-generaal Langemeijer het zei, gaat het hier eveneens uitsluitend om «een zaak van mentaliteit»

en om een «zaak van intermenselijke verhoudingen»³⁴, waarin de kledij van de magistraat noch de plaats die hij in de gerechtssaal inneemt enig belang hebben. Zijn betrekkingen met de rechtzoekenden zullen slechts werkelijk menselijk zijn wanneer ze zich in een humane sfeer ontwikkelen, waarin noch de eerbied voor het gezag, noch de noodzakelijkheid van een waardige en ordentelijke rechtsbehandeling uitgesloten zijn, doch waarin deze natuurlijke verplichting zich integendeel met de noodzakelijke erkenning van de mens, van zijn rechten en van zijn waarde harmonieert³⁵.

26. C. *Op de gerechtstaal* wordt eveneens kritiek uitgebracht. Het juridisch jargon wordt aan de kaak gesteld, en niet zonder redenen, voornamelijk wat de taal betreft waarin dagvaardingen in strafzaken opgesteld zijn. Wanneer iemand zich wegens verduistering, oplichting, valsheid in geschrifte of enig ander misdrijf, als dader, mededader of medeplichtige te verantwoorden heeft, worden doorgaans de volledige toepasselijke wetteksten in de dagvaardingen opgenomen en moet de beklaagde het zelf maar uitmaken welke feiten juist te zijn zijn laste gelegd worden en door welke precieze wetsbepalingen zij bestraft worden, terwijl het zeker mogelijk zou zijn dit alles duidelijker, nauwkeuriger en eenvoudiger ter kennis te brengen. Waarom dit niet in de gewone omgangstaal mededelen met een verwijzing naar de toepasselijke wetteksten, aangehaald in bijlage, om aan de wettelijke kwalificatievereisten te voldoen? Dit bezwaar kan zeker, door een gepaste administratieve tussenkomst, gemakkelijk uit de weg worden geruimd.

27. Voor de rechter is het vanzelfsprekend evenzeer noodzakelijk dat hij een taal gebruikt die door iedereen zonder moeite begrepen kan worden. Dit is echter niet altijd mogelijk omdat hij niet steeds het gebruik van juridische of andere technische termen, die voor oningewijden onverstaanbaar zijn, vermijden kan. De kritiek moet hiermede rekening houden, want hetgeen de rechtstaal onduidelijk maakt, zijn precies die bijzondere technische uitdrukkingen, en niet zozeer de taal die de rechter gebruikt, noch de vorm waarin hij zijn gedachten ontwikkelt.

Dit werd trouwens duidelijk toegegeven door professor M. Storme zelf, toen hij schreef: «Vorm en taal zullen steeds, in een zekere mate althans, in de rechtswetenschappen moeilijk te begrijpen blijven voor leken, om de eenvoudige reden dat de rechtsregeling uiteraard en hoofdzakelijk, in onze huidige

³³ Ridder RUTSAERT, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, in zijn installatierede van 13 november 1975, *Arr. cass.*, 1975, 1, blz. 20

^{33a} *Gazette du palais*, 1975, nrs. 52, 53, blz. 10; verslag volksvertegenwoordiger BOURGEOIS over de begroting van het Ministerie van Justitie, *Parl. Besch.*, Kamer, 1976-77, nr. 4-VI/3, blz. 30 en 31.

³⁴ J.C. LEYTEN, «Langemeijer en de rechterlijke macht», in *Speculum Langemeijer*, blz. 289 en 299.

³⁵ Rede van R. DELANGE, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, ter gelegenheid van de installatie van ridder Rutsaert als eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, op 13 november 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1, blz. 11.

maatschappij, complex is, dat de regels van het recht allerlei stoffen omvatten en daarin zeer ruime begrippen worden aangewend (...) en dat het recht, noodgedwongen ten minste voor een deel, wetenschap en techniek zal blijven»³⁶.

Nochtans worden bezwaren geopperd tegen de klassieke Cartesiaanse vorm waarin de rechter zijn beslissing vroeger motiveerde en zijn de meeste rechtscollages blijkbaar gevoelig geweest voor deze kritiek, nu zij de verhalende vorm verkozen hebben boven de klassieke motivering. Of dit werkelijk verantwoord is, durf ik nochtans betwijfelen, omdat de duidelijkheid en de samenhang van een gerechtelijke beslissing voortaan vaak die helderheid ontbeert die de Cartesiaanse overwegende vorm haar bijna onvermijdelijk verschafte³⁷. Het is mij trouwens nog altijd niet duidelijk waarom een logische aansluiting van consideransen in de overwegende vorm, de gerechtstaal minder begrijpelijk zou maken dan een uiteenzetting van beschouwingen in de verhalende vorm waarin tenslotte alleen het woord «overwegende» uitgeschakeld wordt.

28. D. Was het misschien om af te breken met een *van die oude gewoonten of tradities* waaronder de rechterlijke macht, volgens diezelfde kritiek, gebukt zou gaan en waardoor ze van de huidige zakelijker en eenvoudiger gemeenschap afgezonderd wordt? Ouderwetse regelen, gewoonten en tradities zouden voortaan gebannen moeten worden uit het gerechtelijk korps omdat ze niet meer eigentijds zijn en daardoor de geloofwaardigheid van haar leden en het vertrouwen in het korps zelf in het gedrang brengen.

29. Deze kritiek kan zo maar niet zonder reactie aanvaard worden. Allereerst mag niet uit het oog verloren worden dat de magistratuur behoort tot een korps dat door de wet zelf gestructureerd en gehiërarchiseerd werd, omdat de degelijke uitoefening van het gerechtelijk ambt, in al zijn activiteiten, aan een noodzakelijke ordening van al zijn organen onderworpen is. Deze onmisbare structuur vergt meteen de aanwezigheid en het beleid van een hiërarchie die voor de verantwoordelijkheid van een goede rechtsbedeling moet instaan. Zowel de inrichting van het gerechtelijk korps als zijn onderwerping aan een vast gezag, althans op het administratief vlak, zijn onontbeerlijk voor het goed verloop der rechtsbedeling³⁸.

30. De verplichtingen waaraan de magistraat op dit stuk onderworpen is, worden hem niet alleen

opgelegd door de wet, doch tevens door deontologische en andere tradities die de uitoefening van zijn ambt beheersen. Kiesheid, eerlijkheid, onafhankelijkheid, onpartijdigheid, plichtbesef, tucht en een onbesproken moraliteit zijn inderdaad geen verplichtingen die hem formeel door de wet opgelegd worden, doch het zijn, integendeel, natuurlijke normen welke de uitoefening van zijn ambt, vanwege de belangrijkheid en de keurigheid ervan, moeten beheersen³⁹.

Wanneer men tot taak heeft anderen te beoordelen of te veroordelen, is het slechts zeer normaal dat men daartoe niet alleen professioneel doch tevens ook moreel bekwaam zij. Wie zou tegen dit laatste ver-eiste enig gegrond bezwaar kunnen inbrengen? Is de vervulling daarvan geen waarborg voor een serene, rechtmatige uitoefening van het gerechtelijk ambt? Ik meen dat niemand, die te goeder trouw is, hieraan ernstig kan twijfelen, al komen deze deontologische en morele regelen, voor enkelen, te conservatief, zo niet archaisch voor.

Aan deze professionele en zedelijke normen mag zeker niet getornd worden en het is derhalve de taak van hen die de verantwoordelijkheid aanvaard hebben een degelijke uitoefening van de gerechtelijke functies te verzekeren, voor de stipte naleving ervan te waken, welke ook de «permissieve» invloeden zijn die zich daartegen, zowel buiten of binnen het gerechtelijk korps, zouden laten gelden, nu zij, vroeg of laat, zoals wij onlangs moesten vaststellen, leiden tot wantoestanden waarvan de gerechtelijke magistratuur zeker best gevrijwaard wordt.

31. Er zijn echter andere geschreven regelen of tradities die, hoewel zij niet zo rechtstreeks in verband staan met de rechtsbedeling zelf, nochtans tot een gegronde kritiek aanleiding geven wegens de luister waarmee zij worden omgeven.

Ik denk aan de grote praal van de plechtige openbare zittingen van de hoven van beroep en van de arbeidshoven alsmede van andere buitengerechtelijke publieke manifestaties waarvan de luister, naar mijn gevoelen, niet meer beantwoordt aan de geestesgesteldheid van de huidige tijd en waarvan het nut beslist kan worden betwijfeld, voornamelijk wanneer deze manifestaties huldeblijken tot voorwerp hebben die wel eens te mild zijn voor de «uitverkorenen»⁴⁰.

Het is inderdaad niet omdat men zijn ambt naar behoren vervult, dat men daarom buitengewoon verdienstelijk is.

³⁹ Burggraaf W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, in zijn hulde aan de nagedachtenis van voorzitter Van Beirs, *Arr. Cass.*, 1970, 1, blz. 9 en 10.

⁴⁰ E. VEROUGSTRAETE, «Lettre à un jeune collègue», *J.T.*, 1976, 139; anders: ridder RUTSAERT, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, in zijn welkomstrede uitgesproken ter gelegenheid van de installatie van voorzitter P. Delahaye op 27 november 1975, *Arr. Cass.*, 1975, blz. 3.

³⁶ M. STORME, «De achterkant van het gerecht», *R.W.*, 1973-74, 449.

³⁷ Ridder RUTSAERT, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, *op. cit.*, blz. 20.

³⁸ LECLERCQ, «Renouveau ou déclin du pouvoir judiciaire», *J.T.*, 1971, 620; F. DUMON, *op. cit.*, blz. 11.

Heeft inderdaad de Koning zelf niet verklaard dat wanneer iemand een openbaar ambt bekleedt het volstrekt normaal is dat hij zich inspant om het goed te doen en lofbetuigingen hiervoor weinig of niet verantwoord zijn? En was dit eveneens de mening niet van een der voornaamste magistraten, zo niet de schitterendste, die België ooit gehad heeft? Ik bedoel wijlen burggraaf Hayoit de Termicourt, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie⁴¹.

Ik geloof derhalve dat het wenselijk zou zijn deze al te plechtige manifestaties enigszins discreter en met wat meer eenvoud en realiteitszin te laten plaatshebben. De reputatie van ons ambt en van de magistratuur zal er zeker niet onder lijden, integendeel. Eenvoud en discretie zijn nog altijd prijzenswaardige deugden, die een groter vertrouwen inboezemen dan de luister en de lof, waarmede een gedeelte van de magistratuur blijkbaar nog te veel ingenomen is.

Deze kritiek lijkt mij nochtans van ondergeschikt belang te zijn t.o.v. een ander verwijt dat aan de magistraat gedaan wordt, nl. zijn gebrek aan belangstelling voor het sociaal, economisch en publiek gebeuren.

III. De ontoereikende sociale aanpassing van de magistratuur

32. Dit verwijt is, spijtig genoeg, evenmin totaal ongegrond. Er zijn inderdaad nog al te veel magistraten die zich niet of te weinig bekommeren om verwezenlijkingen op een ander vlak dan het gerechtelijke. Zij leven als het ware buiten de maatschappij waartoe ze behoren, hoewel zij volledig in haar dienst moeten staan. Haar evolutie wordt niet opgemerkt, of zelfs, in hoofde van zekere positieve verwezenlijkingen ervan, moeilijk aanvaard. Dit komt mij voor als een zware vergissing. Niet zonder redenen hebben de Koning en meerdere gezagdragers van de rechterlijke macht gewezen op het feit dat de magistraat er professioneel, moreel en deontologisch toe verplicht is de evolutie van de maatschappij, in haar constructieve verwezenlijkingen, zorgvuldig te volgen en te begrijpen. Het is een elementaire noodzakelijkheid, nu de magistraat precies magistraat geworden is om de gemeenschap te dienen, en hij dit vanzelfsprekend slechts met vrucht kan doen wanneer hij ze voldoende kent⁴².

⁴¹ Redevoering van de Koning op 31 maart 1976 voor het parlement, ter gelegenheid van de huldeplechtigheid naar aanleiding van zijn vijfentwintig jarige regering; alsmede de rede uitgesproken door de eerste voorzitter BAYOT, van het Hof van Cassatie, op 23 december 1970, ter gelegenheid van het overlijden van emeritus procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, burggraaf Hayoit de Termicourt, *Bull.*, 1970, blz. 6.

⁴² De Koning, in zijn rede ter gelegenheid van het in werking treden van het Gerechtelijk Wetboek, R.W., 1970-71, 675; burggraaf W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, in zijn openingsrede van 3 september 1973, «Overwegingen omtrent de kunst recht te spreken en de uitoefening van het rechterlijk ambt», overdruk, blz. 21 en 22; P. DELA-

33. Deze kennis moet hij echter opdoen zonder de discretie en de terughoudendheid die hij in zijn buitengerechtelijk openbaar leven moet nakomen, te miskennen. Ik geloof inderdaad niet dat het aangegeven is dat hij, op welke wijze en in welke materie ook, buiten zijn dienstprestaties, een openbare activiteit aan de dag zou leggen die hem onvermijdelijk een imago zou verlenen dat het onmisbare onafhankelijkheidsvereiste van zijn gerechtelijke functie in het gedrang zou kunnen brengen.

De mentaliteit in ons land is inderdaad zo dat aan ieder publiek optreden van een persoon die met een openbare functie bekleed is, een politiek, filosofisch of godsdienstig kenmerk gegeven wordt, en ik acht het zeer wenselijk dat de magistraat aan het gevaar van een dergelijke kwalificatie ontsnappen zou daar waar hij ze gemakkelijk vermijden kan⁴³. Dit des te meer, nu hij via al de massamedia, volledig op de hoogte gesteld kan worden van de evolutie van de gemeenschap waarin hij leeft, en hij hiermede rekening kan houden in de uitoefening van zijn gerechtelijk ambt. Meer wordt, naar mijn oordeel, van hem niet gevergd, ten einde de nadelige weerslag te voorkomen die vroeg of laat, te recht of ten onrechte, zijn onafhankelijkheid of zijn onpartijdigheid in het gedrang zal brengen.

Wat hij echter wél moet doen, en volgens enkelen geenszins doet, maakt het voorwerp uit van de *vierde grief* die tegen het optreden van de rechterlijke macht geuit werd.

IV. De magistraat komt te kort aan de sociale verplichting die hem opgelegd wordt nieuw recht te scheppen waar het behoort

34. In dit verband wordt inderdaad aangevoerd dat de rechterlijke macht niet alleen in gebreke blijft het bestaande recht aan nieuwe sociale vereisten aan te passen, doch tevens doorgaans weigert een *nieuw recht* te scheppen, daar waar het niet bestaat of daar waar het bestaande recht ontoereikend is om nieuwe onvoorziene sociale of economische conflicten eigenmachtig, d.w.z. buiten het bestaande recht, op te lossen. Door de miskennis van deze dubbele verplichting, is de rechtspraak onvoldoende sociaal, zo al niet antisociaal.

Dat de rechterlijke macht, binnen het raam van

HAYE, raadsheer in het Hof van Cassatie, in zijn rede ter gelegenheid van de installatie van de heer Rutsaert als eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, op 13 november 1975, *Arr. Cass.*, mei-juni 1975, blz. 7; J. BAYOT, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, in zijn rede ter gelegenheid van het in werking treden van het Gerechtelijk Wetboek, R.W., 1970-71 667; F. VAN PARIJS, eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Gent, in zijn installatiereede van 21 november 1974, R.W., 1974-75, 1063 e.v.

⁴³ Burggraaf W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, blz. 11, 12 e.v. In dit verband is het bovendien evident dat het lidmaatschap van een magistraat bij een politieke partij, om dezelfde redenen, volstrekt moet worden vermeden.

haar bevoegdheden, het bestaande recht niet aanpast, is beslist onjuist.

Sedert jaren reeds hebben vooraanstaande rechtsgeleerden erop gewezen dat het de taak is van de rechter niet alleen het bestaande recht eenvoudig toe te passen, doch tevens, waar het werkelijk behoort, het aan te passen aan nieuwe door de wetgever niet voorziene en vaak onvoorzienbare toestanden.

De eerste die hierop uitdrukkelijk en duidelijk gewezen heeft, is niemand minder dan Portalis, toen hij in zijn commentaar van het burgerlijk wetboek schreef: «C'est toujours parce que la loi est obscure et insuffisante qu'il y a matière à litige. Pour que les affaires de la société puissent marcher il faut donc que le juge ait le droit d'interpréter les lois et d'y suppléer»⁴⁴.

Hetgeen Géný later onderstreept als volgt: «Plus que jamais aujourd'hui, la jurisprudence contemporaine se sent appelée, dans la mesure d'indépendance que lui laissent l'abstention ou les lenteurs du législateur, à compléter le droit existant, *suivant les besoins sociaux*, même parfois, comme en matière de droit international privé, à *construire de véritables théories en harmonie avec la civilisation actuelle*. Ce faisant, non seulement elle n'excède pas son droit, mais elle satisfait simplement à sa mission»⁴⁵.

Dichter bij ons, en in ons eigen midden, hebben de professoren De Page en Van Dievoet eveneens op deze noodzakelijke aanvullende opdracht van de rechter gewezen⁴⁶.

Voegen wij er tenslotte aan toe dat de rechterlijke macht zelf de noodzakelijkheid van deze aanpassing doorgaans aanvaard heeft, mits ze beantwoordt aan de geest van de wet die ze aanvult, aan de rechtsregel die deze wet inhoudt, en ze de andere bronnen van het niet geschreven doch doorgaans algemeen aanvaarde recht niet miskent⁴⁷.

Talrijke arresten van het Hof van Cassatie, wiens essentiële taak toch is het bestaande recht te doen eerbiedigen, tonen trouwens duidelijk aan dat dit hoogste rechtscollège er niet voor teruggedeinsd is deze aanpassing door te voeren, waar het wenselijk bleek⁴⁸.

⁴⁴ FÉNET, *Exposé des motifs*, b. 6, blz. 360.

⁴⁵ F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, blz. 587.

⁴⁶ H. DE PAGE, *A propos du gouvernement des juges*; E. VAN DIEVOET, *Levend recht*; P. FORIERS, noot onder Cass. 9 november 1965, R.C.J.B., 1967, 144.

⁴⁷ Burggraaf W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «Overwegingen omtrent de kunst recht te spreken en de uitoefening van het rechterlijk ambt», overdruk, blz. 6 e.v., alsmede «Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit», overdruk, blz. 15 e.v., blz. 55 e.v.; L. CORNIL, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, in zijn openingsrede van 15 september 1950, «La Cour de Cassation. Considérations sur sa mission», *Bull.*, 1950, I, blz. 16; F. DUMON, *op.cit.*, blz. 76; A. BELPAIRE, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, in zijn installatierede van 25 maart 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 2, blz. 23.

⁴⁸ RUTSAERT, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, in zijn rede ter gelegenheid van de installatie van de heer Louveaux als

Het is derhalve zeker niet verantwoord te beweren dat de rechterlijke macht het recht niet heeft willen aanpassen aan eigentijdse noden, of althans zulks slechts schoorvoetend gedaan heeft. Van meet af aan is deze noodzakelijkheid tot haar doorgedrongen, eenvoudig omdat het haar opdracht is een rechtvaardige en billijke oplossing te geven aan conflicten ontstaan uit toestanden die de wetgever niet heeft kunnen of willen voorzien, en waaraan de rechter, noodgedwongen, binnen de realiteit van de feiten die hij te beoordelen heeft, op grond van algemeen aanvaarde rechtsregels een wettelijke oplossing moet geven.

35. Of de taak van de rechter echter zover reikt dat hij het recht moet *scheppen* waar het niet bestaat of waar het ontoereikend is, zonder de wil van de wetgever of het bestaan van andere algemeen aanvaarde rechtsregels in acht te moeten nemen, mits het nieuw recht dat hij schept beantwoordt aan de vermoede wens van een meerderheid der rechtsonderhorigen, lijkt mij echter niet te verantwoorden⁴⁹.

Wij hadden reeds de gelegenheid eraan te herinneren dat de Grondwet de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, inzonderheid ten opzichte van de wetgevende macht heeft willen verzekeren, waardoor meteen aan de rechterlijke macht de wederkerige verplichting opgelegd wordt de soevereine bevoegdheid van de wetgevende macht te eerbiedigen. Haar taak mag derhalve door de rechterlijke macht niet overgenomen worden, hetgeen beslist gebeurt wanneer deze laatste wetsbepalingen aanvult, wijzigd of nieuwe rechtsnormen in het leven roept, die noch rechtstreeks noch onrechtstreeks door andere wetsbepalingen of door algemeen aanvaarde rechtsregels verantwoord kunnen worden. In dit geval overschrijdt de rechterlijke macht inderdaad haar louter jurisdictionele opdracht om zich een macht toe te eigenen die alleen aan de wetgever toebehoort.

Daarop werd, op passende wijze, de aandacht gevestigd door Wiarda, gewezen president van het Beneluxgerechtshof en van de Hoge Raad der Nederlanden, in de volgende bewoordingen: «De volgestrekte onafhankelijke en daarom uitzonderlijke positie, welke de rechter in ons staatsbestel inneemt, kan hem worden toevertrouwd, juist omdat hij in de staat de in beginsel niet naar eigen inzicht, politiek,

eerste voorzitter van datzelfde Hof, *Arr. Cass.*, 1974, 1, blz. 7, 8 en 9, waarin hij o.a. de arresten van dit Hof aanhaalt die een aanpassing van het recht aan bepaalde toestanden hebben verwezenlijkt; F. DUMON, *op.cit.*, blz. 53, waarin eveneens een dergelijke enumeratie voorkomt.

⁴⁹ DELANGE, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, in zijn welkomstrede van 13 november 1975, ter gelegenheid van de installatie van ridder Rutsaert als eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, *Arr. Cass.*, mei-juni 1975, blz. 12; F. DUMON, *op.cit.*, blz. 66 en 76; de heer WAUTERS, in zijn installatierede als voorzitter van het Hof van Cassatie, uitgesproken op 24 juni 1977, onuitg., anders: J. TER HEIDE, *T.P.R.*, 1973, 323 e.v., VAN GERVEN, *Het beleid van de rechter*, blz. 130, 134, 140, 144, 147, 148 en 161.

sociaal of economisch bepaalde voorkeur uitoefent, maar overeenkomstig de in beginsel objectief bepaalde maatstaven van het recht. Volstrekt onafhankelijke rechters die op het terrein van hun werkzaamheid tevens als wetgevers optreden, met overheidsmacht uitgeruste arbiters, die als goede mannen naar billijkheid oordelen, zijn daarom figuren, die in de met onze staatsvorm verbonden ordening der machten moeilijk aanvaardbaar schijnen»⁵⁰.

36. Wie ziet trouwens niet in dat de uitbreiding van de rechterlijke bevoegdheid tot een normerende «wetgevende» bevoegdheid, de rechter vroeg of laat ertoe zal leiden het positief recht dat hem niet bevalt, te verzaken ten bate van persoonlijke opvattingen van welke aard ook, die hij nu precies, bij de uitoefening van zijn ambt volstrekt dient uit te schakelen, wil hij verder het vertrouwen behouden dat de gemeenschap in hem moet hebben.

Zeer terecht schrijft professor Perelman in dit verband: «Normalement, c'est le législateur et non le juge qui est l' élu de la Nation, c'est lui qui en démocratie est son porte-parole. Permettre au juge de décider de la règle juste, c'est supposer qu'il y a d'autres normes dont il doit s'inspirer dans ses décisions que celles du système juridique, c'est subordonner le droit positif à la conscience individuelle du juge, à sa philosophie politique, à ses convictions religieuses, à un droit naturel quelconque. L'opposition au droit positif en vigueur est parfaitement admissible, mais pas de la part du juge dans l'exercice de ses fonctions»⁵¹.

37. Welke rechtszekerheid zou de rechtsonderhorige tenslotte nog kunnen verwachten, wanneer de rechterlijke macht, en in het bijzonder de rechter, eigen rechtsnormen vermocht in de plaats te stellen van rechtsregelen die de wetgever formeel opgelegd heeft of die doorgaans als een klassieke bron van recht aanvaard worden, en als dusdanig, in de rechtspraktijk, door een vaste rechtspraak geëerbiedigd werden?

Hoewel de rechtszekerheid beslist niet zo stabiel is als ze principieel wel zou moeten zijn, nu de wet niet altijd door iedereen op dezelfde wijze wordt begrepen en toegepast, de rechtspraak eveneens vaak uiteenlopend is en niet altijd geuniformiseerd wordt, lijkt het mij nochtans verkeerd ze totaal uit te sluiten, zoals enkelen het doen⁵².

Een harmonische samenleving in een geordende maatschappij is inderdaad onmogelijk zonder rechtszekerheid. De rechtsonderhorige moet weten, of ten minste, moet kunnen voorzien welke zijn rechten zijn

en op welke wijze deze doorgaans door de rechterlijke macht erkend worden, op gevaar af de betrekkingen die hij noodzakelijk in een gemeenschappelijk leven met anderen moet hebben, onmogelijk te maken. Daarom is de rechterlijke macht er trouwens toe verplicht, daar waar het enigszins mogelijk is, en dat lijkt mij het geval te zijn met veel geschreven of niet geschreven rechtsregelen, de rechtszekerheid in de hand te werken, niet alleen om de betrekkingen tussen rechtsonderhorigen te vergemakkelijken, doch tevens om het voortbestaan van de democratische rechtsstaat, die de onze is, te verzekeren, wat zeker niet mogelijk is wanneer willekeur, wantrouwen en onzekerheid een geordende samenleving van de staatsburgers onmogelijk maken⁵³.

38. Dit streven naar rechtszekerheid, mag nochtans niet tot immobilisme leiden. De rechterlijke macht moet, zoals de andere machten, evolueren met haar tijd, doch binnen de strikte sfeer van haar eigen werkzaamheden, zonder zich, op welke wijze ook, met de specifieke activiteiten van een der twee andere grondwettelijke machten, waaronder voornamelijk de wetgevende macht, in te laten.

Hoe deze noodzakelijke evolutie moet gebeuren, werd ons o.m. door wijlen de heer Belpaire, gewezen eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, als volgt ter kennis gebracht: «Nu er meer dan ooit, op alle gebied, een voorheen nooit gekende snelle evolutie gaande is en er een algemeen verspreide maar niet a priori ongegronde geest van contestatie heerst, is de vraag of de voorwaarden aanwezig zijn tot wijziging of tot aanpassing van de rechtspraak aan nieuwe noodwendigheden, een uiterst kiese aangelegenheid. Deze vraag zal, naar mijn bescheiden oordeel, moeten worden opgelost met maat en gezond verstand, zonder overhaasting, maar ook zonder in immobilisme te vervallen, met de bedoeling de gerechtelijke vrede en de rechtszekerheid niet voortdurend of nodeloos in het gedrang te brengen, maar ook met die een voorbijgastreefde rechtspraak beslist en tijdig op te geven»⁵⁴.

39. Ik meen dat de rechterlijke macht, met de klassieke middelen waarover zij beschikt, waaronder de wetsontleding, het aanwenden van de rechtspraak, de rechtsleer, de gewoonte, het gebruik, de billijkheid en de algemeen aanvaarde rechtsbeginselen, deze taak zeer goed aankan, zonder zich noodzakelijk in de plaats te moeten stellen van de wetgever. Wat de Zwitserse rechter wel kan, omdat de wet hem uitdrukkelijk toestaat, in zekere omstandigheden, recht te spreken op grond van normen die hij zelf bepaalt, kan

⁵⁰ G.J. WIARDA, *Drie typen van rechtsvinding*, 1972, blz. 50 e.v.

⁵¹ Ch. PERELMAN, *Justice et raison*, 1972, blz. 161.

⁵² M. STORME, «Taak en opleiding van de magistratuur — Randbedenkingen bij een colloquium», nr. 8. T.P.R., 1973, 297.

⁵³ P. FORIERS, *Le droit investi par la politique*, 1974, blz. 19 en 20.

⁵⁴ A. BELPAIRE, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, in zijn installatierede van 25 maart 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 2, blz. 23.

de Belgische rechter echter niet, omdat onze Grondwet het hem niet toelaat⁵⁵.

«Obligé de juger», zo verklaarde procureur-generaal Ganshof van der Meersch in een van zijn openingsredes, «le juge demeurera dans le cadre du système qui règle la matière ; il ne s'écartera pas de l'ordre juridique propre à celle-ci, il a le devoir de rester en harmonie avec les principes qui le régissent»⁵⁶.

Ongeveer omstreeks hetzelfde tijdstip, wees de eerste voorzitter van het Franse Hof van Cassatie, Aydalot, eveneens op de noodzakelijkheid, voor de rechterlijke macht, de wet te eerbiedigen, in de volgende bewoordingen: «Vous respecterez la loi. Quand elle aura vieilli, vous vous efforcerez d'en moduler l'application pour qu'elle reste supportable, mais sachez bien que votre marge de manoeuvre est étroite. Vous êtes attentifs à ce que votre indépendance soit respectée et vos prérogatives reconnues. Respectez, vous aussi, l'indépendance et les prérogatives du législateur. Vous êtes pour longtemps les juges du peuple français. Il faut donc que chaque homme de notre pays puisse venir vers vous dans la certitude de votre totale neutralité. La probité de notre état exclut toute restriction mentale. Elle exclut aussi tout engagement qui risquerait de faire de vous un combattant, alors que vous avez juré d'être un arbitre. Un homme engagé n'est plus tout à fait un homme libre et un juge qui n'est plus tout à fait un juge libre, est condamné, tôt ou tard, à perdre son âme»⁵⁷.

Kritiek over een gebrek aan creativiteit van nieuwe rechtsnormen door de rechterlijke macht, tegen de bestaande rechtsregelen in, lijkt mij derhalve even roekeloos als ongegrond.

Dit kan echter, spijtig genoeg, niet gezegd worden van *de vijfde grief* die tegen de gerechtelijke werkzaamheden aangevoerd wordt, nl. op het stuk van hun efficiëntie.

V. De traagheid van het gerecht en de hierdoor ontstane achterstand

40. Hoewel in alle domeinen van het recht een spoedig herstel van de gestoorde rechtsorde en van haar nadelige gevolgen noodzakelijk is, op gevaar af de rechtsbedeling te herleiden tot een louter theoretische oplossing van conflicten, wordt dit beoogde resultaat zeker niet bereikt op de wijze waarop, t.a.v.

⁵⁵ Artikel 1 van het Zwitsers Burgerlijk Wetboek staat inderdaad de Zwitserse rechter toe, bij gebrek aan wettekst of aan gewoonterecht, recht te spreken «selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur».

⁵⁶ Burggraaf W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit», overdruk, blz. 17.

⁵⁷ ANDRÉ TOULEMON, «La crise de la justice», *Gaz. du Palais*, 1975, 27.

de tijd die hiervoor gevergd wordt, thans recht gesproken wordt.

De afhandeling van de rechtszaken sleept inderdaad aan, de gerechtelijke dossiers stapelen zich op, lang verbeide beslissingen laten op zich wachten, dringende zaken kunnen onmogelijk binnen een normale termijn behandeld worden. Kortom, de justitie faalt doorgaans in de bijzonderste taak die ze te vervullen heeft: de gekrenkte rechtsorde zo spoedig mogelijk te herstellen⁵⁸.

Het is voldoende het aantal zaken na te gaan die in de griffies of in de parketten wachten om beslecht te worden, om overtuigd te zijn van de buitengewone ernst van de toestand, voornamelijk wat de burgerlijke rechtspleging betreft, en van de dringende noodzakelijkheid de gepaste maatregelen te treffen om zo spoedig mogelijk deze wantoestand te verhelpen. Er staat beslist meer op het spel dan de vrijwaring van de rechtmatige belangen van de betrokken partijen. De geloofwaardigheid van de Justitie, haar nut en haar essentiële bestaansredenen worden door dit euvel, zeer terecht, ernstig in twijfel getrokken.

41. Ik had gehoopt, zoals ik het U bij de aanvang van deze rede mededeelde, U een volledig en gedetailleerd overzicht te kunnen geven van de omvang en van de aard van deze achterstand in al de rechtbanken van uw rechtsgebied en natuurlijk in uw Hof zelf, doch, bij gebrek aan tijd, kon ik niet over de daartoe noodzakelijke gegevens beschikken. Ik ben er derhalve toe verplicht dit vraagstuk fragmentair, en dientengevolge onvolledig, te behandelen, door mij te beperken tot de toestand die zich op dit stuk in uw Hof zelf voordoet.

Uit de laatste officiële statistiek over de activiteit van uw rechtscollège in het kalenderjaar 1976, blijkt dat, in de loop van dit jaar, het aantal te berechten correctionele zaken met 221 gestegen is, hoewel uw Hof, gedurende diezelfde periode, 2284 strafzaken afhandelde, terwijl het aantal te berechten *burgerlijke-, handels- en fiscale zaken* met 875 vermeerderd is, niettegenstaande uw Hof, in het totaal, 1189 dergelijke zaken beslecht heeft⁵⁹.

⁵⁸ Zie in dit verband o.m. DE STEXHE, «Bulletin de santé de Thémis», *J.T.*, 1974, 159 en 160; MARÉCHAL, eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Brussel, in zijn commentaar over deze wantoestand, *J.T.*, 1976, 70; H. VANDERPOORTEN, minister van Justitie, «Beschouwingen over advocatuur en magistratuur», *R.W.* 1974-75, 641; E. VEROUGSTRAETE, «De contestés à contestataires», *J.T.*, 1975, 735.

⁵⁹ Het aantal te berechten *correctionele* zaken door het Hof van Beroep te Gent bedroeg op 1 januari 1976: 1638. In de loop van dit jaar werden 2505 nieuwe correctionele zaken ingeleid, en werden door het hof 2284 zaken van die aard berecht.

Het aantal te berechten *burgerlijke* zaken bedroeg op 1 januari 1976 2519, terwijl het aantal nieuwe burgerlijke zaken, ingeleid in de loop van datzelfde jaar, 1377 bedroeg en 821 zaken afgehandeld werden. Het aantal *handelszaken* voorhanden op 1 januari 1976 bedroeg 1348, het aantal nieuwe zaken ingeleid in 1976 beliep 1989 en het aantal berechte zaken in datzelfde jaar 1121.

Tenslotte waren er 115 fiscale betwistingen aanhangig vóór het

In acht genomen het totaal aantal zaken waarin op 1 januari 1977 nog diende uitspraak gedaan te worden (6712), is het duidelijk, zelfs zo aanvaard wordt, wat zeker juist is, dat zich onder deze zaken een niet gering aantal rechtsgedingen bevinden die van de algemene rol zouden mogen worden geschrapt, — grondige schoonmaak die dringend nodig is⁶⁰ — dat uw Hof er nooit toe bekwaam zal zijn, met de midelen waarover het thans beschikt, de opgelopen achterstand in te halen.

Het is integendeel al te duidelijk dat deze met de jaren nog aanzienlijk zal aangroeiën, zo geen doeltreffende maatregelen genomen worden om dit kwaad te verhelpen. Thans reeds kan voor geen enkele burgerlijke kamer van uw Hof een pleitdatum bekomen worden vóór 1 juni 1979, laat staan vóór 1 december 1978; hoe zal de toestand eruitzien binnen een jaar of twee, als men de zaken laat gaan zoals ze thans evolueren? Ik durf U hierop geen antwoord geven. Het zou al te ontgoochelend zijn.

42. Buitengewone maatregelen moeten derhalve *onverwijld* worden getroffen, en hier rijst vanzelfsprekend de vraag: welke? Er worden allerlei middelen voorgesteld. Sommigen dringen aan op een nieuwe grondige herziening van ons procesrecht, voornamelijk in burgerlijke zaken, door een volledige modernisering ervan, waardoor een spoedige, eenvoudige en soepele rechtsbedeling mogelijk zou gemaakt worden. Anderen menen een oplossing te vinden in een vermeerdering van het gerechtelijk personeel, of meer bepaald wat het hof van beroep betreft, in de oprichting van kamers samengesteld uit alleenrechtsprekende raadsheren⁶¹.

Een algemene herziening van ons burgerlijk procesrecht, herbouwd op andere, modernere grondvesten dan die waarop het thans stoelt, zou misschien wel nuttig kunnen zijn, doch de gunstige uitwerkingen ervan zouden zich slechts op lange termijn kunnen laten gelden, nu het ons zeer goed bekend is dat een grondige herziening van een belangrijke en omvangrijke wetgeving jaren voorbereiding vraagt⁶².

hof op 1 januari 1976, werden er 75 nieuwe fiscale zaken gedurende dit jaar ingeleid en 67 berecht.

⁶⁰ Het is volstrekt noodzakelijk dat aan de korpschefs van alle rechtscolleges in eerste aanleg en in hoger beroep, alsmede aan de vrederechters en aan de politierechters het recht zou worden verleend ambtshalve zaken te doen doorhalen op de algemene rol, na voorafgaande toestemming van de betrokken partijen, tenzij deze laatsten niet meer konden bereikt worden om deze toestemming te geven. Aldus zou het mogelijk zijn deze Rol te zuiveren van een groot aantal zaken, waarvan de behandeling blijkbaar niet meer voortgezet wordt. Artikel 730 Ger. W. zou in die zin moeten aangevuld worden. Zie een andere wijziging van dit artikel in voetnoot 79.

⁶¹ FR. VAN PARIJS, *op.cit.*, blz. 1070; E. VEROUSTRATE, «A propos du conseiller unique», *J.T.*, 1975, 32 en 556, alsmede *J.T.*, 1975, 631; voorstel van wet tot instelling van kamers van beroep met één raadsheer 3 januari 1976, ingediend o.m. door de senator E. COOREMAN, *Parl. Besch., Senaat*, 1975-76, nr. 763.

⁶² In dit verband mag toch niet uit het oog verloren worden dat, *inzonderheid* wat het burgerlijk procesrecht betreft, het Ge-

rechtelijk Wetboek «ab ovo» ongeveer zeventien jaren op het getouw heeft gestaan⁶³, terwijl de hervorming van onze vigerende strafvordering, hoewel aangevat in 1962, globaal nog geen enkel concreet resultaat heeft opgeleverd, althans op het wettelijk vlak, om ervan overtuigd te zijn dat middelerwijl naar andere passende maatregelen uitgezien moet worden die, binnen een min of meer korte termijn, renderend zullen zijn.

43. Doch alvorens deze doeltreffende maatregelen te kunnen suggereren, is het vanzelfsprekend noodzakelijk eerst de redenen zelf van deze aanzienlijke gerechtelijke achterstand, die zich evenzeer in andere rechtscolleges manifesteert, op te sporen. Hoe kan inderdaad een kwaal succesvol bestreden worden, als de oorzaken ervan niet met zekerheid gekend zijn? Deze opsporing vergt niet alleen een objectief, doch tevens een moedig onderzoek van de wijze waarop het gerechtelijk ambt thans functioneert, en voornamelijk van de euvelen, waaraan het mank loopt.

Men hoeft over geen grote beroepservaring te beschikken om te weten dat deze euvelen hoofdzakelijk van tweeërlei aard zijn: *ten eerste*, het al te groot aantal gerechtszaken dat voor bepaalde rechtscolleges, en in het bijzonder voor het hof van beroep, gebracht wordt, terwijl de beslechting ervan even goed op een andere wijze of door een ander rechtscollege kan worden verzekerd; *ten tweede*, het onverantwoord aanslepen van de berechting der civielrechtelijke geschillen.

A. Het overtollig aantal gerechtszaken

44. 1) *In strafzaken*, lijkt het mij duidelijk dat al te veel zaken voor de strafrechter gebracht worden, die op een andere wijze afgehandeld kunnen worden, bv. door het seponeren van onbenuilige misdrijven mits met voorafgaande regeling van de eventuele ermede verband houdende burgerlijke belangen, het verruimen van de inbreuken die tot het treffen van een minnelijke schikking aanleiding kunnen geven,

rechtelijk Wetboek fundamentele wijzigingen in de burgerlijke rechtsvordering en aan andere bijzondere rechtsplegingen gebracht heeft, die zeker heilzaam zijn geweest (CYR. CAMBIER, «Le code Van Reepinghen et l'accélération de l'administration de la Justice», *J.T.*, 1968, 357. Wellicht werd nog onvoldoende aangestuurd op de vereisten van een spoedige afhandeling der zaken, doch, nu het accusatoir stelsel als grondslag van de burgerlijke rechtspleging behouden werd, wat meteen voor de partijen en hun raadslieden de gelegenheid behield de evolutie van een rechtsgeding eventueel nadelig te beïnvloeden, konden geen andere maatregelen getroffen worden dan die welke het Gerechtelijk Wetboek tenslotte behelst. Blijkbaar hebben de ontwerpers ervan veel verwacht van artikel 751, doch in de praktijk werden deze verwachtingen teleurgesteld, o.m. om de redenen aangehaald door de LEVAL, CLOTUCHE en KOHL in hun bijdrage, «L'article 751 du C.J.-Analyse critique et projet de réforme», *J.T.*, 1977, 1 e.v.

⁶³ VANDERPOORTEN, minister van Justitie, tijdens de bespreking op 9 februari 1977 van de begroting van de Justitie in de Kamer (*Parl. Hand.*, 1976-77, 1157).

een bredere toepassing van de wet op de opschorting van de veroordeling, liefst met probatie⁶⁴, het toepassen door het openbaar ministerie van para-penale sancties, waardoor de strafvordering vervalt⁶⁵.

Al deze maatregelen kunnen er beslist toe bijdragen het aantal correctionele zaken in eerste aanleg en in hoger beroep enigszins te verminderen, doch zij zijn zeker niet van dien aard dat de overbelasting van deze rechtscolleges op het penale en op het civielrechtelijk vlak t.a.v. de burgerlijke belangen die verband houden met gepleegde misdrijven, radicaal uitgeschakeld wordt.

Het is ons inderdaad zeer goed bekend dat het grotendeels de inbreuken zijn op de artikelen 418, 419 en 420 Sw., alsmede op de verkeersreglementering en de ermede gepaard gaande wetgeving, zoals die op het sturen in staat van dronkenschap of van alcoholintoxicatie, die het grootste aandeel uitmaken van de strafzaken en van de ermede verband houdende burgerlijke rechtsvorderingen, die thans voor de correctionele rechtscolleges opgeroepen worden.

Uit de door U, Mijnheer de Eerste Voorzitter, ten deze aangevraagde en gecontroleerde statistieken blijkt inderdaad, wat uw Hof betreft, dat meer dan de helft van de hogere beroepen in correctionele zaken dergelijke misdrijven tot voorwerp hebben. Het aantal dezer zaken is zó groot dat U ertoe verplicht werd, in acht genomen het uiteraard dringend en belangrijk karakter, althans op burgerlijk gebied, van dergelijke rechtsvorderingen, zeven kamers op de elf van uw Hof te belasten met de berechting ervan. Dat betekent 22 magistraten op de 35 van uw rechtscollege.

Zeer terecht bent U van oordeel dat aan deze vloed van verkeerszaken voor uw Hof, met de onvermijdelijke strafrechtelijke en burgerlijke nasleep ervan, een einde gemaakt moet worden. Daartoe stelt U voor alle rechtsvorderingen, zowel op penaal als op civielrechtelijk gebied, die betrekking hebben op of het gevolg zijn van een misdrijf op de verkeersreglementering en/of op de ermede gepaard gaande strafwetten, in eerste aanleg toe te vertrouwen aan de politierechtbanken, ongeacht of de beklaagden al dan niet in vrijheid verschijnen, gedagvaard werden door andere partijen of door het openbaar ministerie, ingevolge een verwijzing door een onderzoeksgerecht of niet en welke ook, op louter burgerlijk gebied, de waarde zij van het geschil. Tegen de beslissingen van deze politierechtbanken zou vanzelfsprekend hoger beroep ingesteld kunnen worden door al de partijen

die in deze straf- en/of burgerlijke vordering, in welke hoedanigheid ook, betrokken zijn, en dit hoger beroep zou gebracht worden voor een gespecialiseerde kamer van drie rechters, behorende tot de territoriaal bevoegde rechtbank van eerste aanleg.

Ik stem met dit voorstel, ik herhaal het zeer graag, volkomen in. In de eerste plaats omdat het de rechten van de betrokken partijen volledig vrijwaart nu deze in eerste aanleg en vaak in hoger beroep, voor gespecialiseerde magistraten zullen verschijnen; ten tweede omdat de wijziging van de vigerende rechtspleging op dit stuk zonder veel moeite zal kunnen worden verwezenlijkt; ten derde omdat dit voorstel slechts een geringe verhoging van het aantal politierechters en parketmagistraten tot gevolg zal hebben en het derhalve financieel haalbaar is, daar het geen weerslag heeft op het effectief van de rechtbanken van eerste aanleg, die onder de huidige wetgeving reeds belast zijn, doch nu in de eerste graad, met de berechting van dergelijke rechtsvorderingen, en tenslotte omdat het de hoven van beroep mogelijk zal maken het thans bestaande aantal correctionele kamers in een ruime mate te verminderen en de aldus vrijgekomen magistraten met de berechting van civielrechtelijke geschillen te belasten.

Mocht uw voorstel wet worden, dan zou U, Mijnheer de Eerste Voorzitter, naar uw berekening, ten minste vier vrijgekomen penale kamers hiertoe kunnen aanwenden. Het zou onbetwistbaar een zeer belangrijk middel zijn tot het bekampen van de civielrechtelijke achterstand. Een determinerend middel wellicht, mocht het door andere maatregelen aangevuld worden die, ofschoon minder belangrijk, nochtans eveneens geschikt zijn om de toevoer van civielrechtelijke zaken voor uw rechtscollege te verminderen, zonder ernstige weerslag op het thans vigerend gerechtelijk recht.

45. 2) Deze aanvullende maatregelen kunnen m.i. beperkt worden tot de twee volgende wijzigingen, die elkaar trouwens, in een zekere zin, gedeeltelijk completeren en die eveneens zeer gemakkelijk te verwezenlijken zijn:

a) De materiële bevoegdheid van de vrederechter in burgerlijke of in handelszaken, met uitzondering van die welke uitdrukkelijk aan zijn bijzondere bevoegdheid of aan de bijzondere bevoegdheid van andere rechtscolleges toegekend zijn, uitbreiden tot al de rechtsvorderingen waarvan het bedrag dat de volstreekte bevoegdheid bepaalt, 50.000 fr. niet te boven gaat⁶⁶.

b) Het bedrag van de laatste aanleg in burgerlijke,

⁶⁴ J. MATTHIJS, procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent, in zijn openingsrede van 1 september 1976, «Overwegingen bij de herziening en de renovatie van ons Strafwetboek», overdruk, blz. 39.

⁶⁵ »J. MATTHIJS, *op. cit.*, blz. 43 e.v.; L. DE WILDE, «De omzetting van de bijkomende straffen in hoofdstraffen», R.W., 1975-76, 1601-1626 en 1665-1686.

⁶⁶ E. VEROUGSTRAETE, eerste voorzitter emeritus van het Hof van Beroep te Gent, «De contestés à contestataires», J.T., 1975, 735; wetsvoorstel van de volksvertegenwoordigers A. BOURGEOIS en A. UYTENDAELE, *Parl. Besch., Kamer*, 1975-76, nr. 667, waarbij eveneens de wijziging van artikel 573, 2°, Ger. W. in die zin voorgehouden wordt.

handels- en sociale zaken bepalen op 12.000 fr. voor de arbeidsrechtbanken, op 25.000 fr. voor de vrede-rechter en op 60.000 fr. voor de rechtbank van eerste aanleg en voor de rechtbank van koophandel, met uitzondering vanzelfsprekend van de materies waarin uiteraard geen waardebeoordeling van het geschil mogelijk is of waarin de materiële bevoegdheid uitzonderlijk op grond van een ander criterium geregeld werd. Thans is het bedrag van de laatste aanleg, krachtens artikel 617 Ger. W. vastgesteld op 3.500 fr., hetgeen, rekening houdende met de erosie van onze munt, belachelijk laag is en het aantal zaken in hoger beroep meteen buitenmatig heeft doen stijgen⁶⁷.

De tweede oorzaak van de bestaande gerechtelijke achterstand ligt tenslotte in de onverantwoorde vertraging waarmede aanhangig gemaakte rechtsgedingen afgehandeld worden.

B. Het al te lang aanslepen van de procesvoering

46. Dit euvel doet zich voornamelijk in de *civielrechtelijke* gedingen «sensu lato» voor.

Het is eveneens al te duidelijk dat dergelijke processen al te lang aanslepen voordat de rechter erover kan beslissen wat hij, op zijn beurt, niet altijd binnen de wettelijke termijn en vaak niet binnen een normale termijn doet.

De civielrechtelijke procedure moet absoluut vlotter en vlugger verlopen. Er wordt al te veel tijd verspild, — en dit is de juiste term —, tussen de inleiding van een zaak en de definitieve berechting ervan. Het is zeker geen uitzondering dat tussen beide rechtshandelingen vaak jaren verlopen, wat meteen tot gevolg heeft niet alleen dat het nut van een gerechtelijke beslissing hierdoor dikwijls in het gedrang gebracht wordt, doch tevens dat de waardigheid en het sociaal belang van de rechterlijke macht hierdoor, niet ten onrechte, in opspraak gebracht worden.

Deze abnormale en onverantwoorde vertraging moet derhalve hardnekkig verholpen worden. Om zulks succesrijk te kunnen doen, past het, hier ook, de oorzaken ervan te bepalen en deze, in de mate van het mogelijke, zo spoedig mogelijk uit te schakelen.

Welke zijn deze oorzaken?

Ik zie er drie: 1° het in gebreke blijven van een gedeelte van de advocatuur; 2° het falen van een gedeelte van de magistratuur; 3° een onvoldoende aanpassing van het burgerlijk procesrecht aan de vereisten van een spoedige rechtsbedeling.

47. *Wat de twee eerste oorzaken betreft*, spijt het mij ertoe verplicht te zijn het optreden van sommige advocaten en van sommige magistraten aan de kaak te moeten stellen. Het behoort inderdaad niet tot de gewoonten zulks in het openbaar te doen, en zeker

niet ter gelegenheid van een plechtige vergadering zoals deze. De traditie vergt in dit verband, integendeel, een zekere discretie. Daarbij kan het wel onkies en weinig collegiaal voorkomen bepaalde professionele tekortkomingen publiek te erkennen. Ik betreur het echter deze morele verplichtingen thans over het hoofd te moeten zien, eenvoudig omdat er volstrekt geen rekening mede kan noch mag worden gehouden, wanneer een behoorlijke rechtsbedeling te loor dreigt te gaan. Het zou werkelijk weinig objectief en tevens weinig moedig zijn een kritiek te negeren, die al te dikwijls aan *alle* advocaten en aan *alle* magistraten geadresseerd wordt, wanneer een dergelijke veralgemening zeker niet verantwoord is.

Zowel onder de advocaten als onder de magistraten zijn er inderdaad velen die zich integraal en met een prijzenswaardige inzet kwijten van de taken die ze te vervullen hebben. Ik ken er, onder hen, die, dag in dag uit, op de bres staan om de belangen van de rechtzoekenden of die van de gemeenschap te dienen. Doch het is mij evengoed bekend dat zulks niet *voor allen* het geval is, en dat deze tekortkomingen onvermijdelijk een normale rechtsbedeling stremmen. Dit aspect van het onderwerpelijke probleem dient dan ook objectief en moedig onder ogen gezien te worden, wil men constructief te werk gaan.

48. 1) *Wat de advocaten betreft*, is het evident dat sommigen onder hen vaak verantwoordelijk zijn voor een al te lang aanslepen van de civielrechtelijke procedure.

Hoeveel burgerlijke, commerciële en sociale geschillen worden inderdaad niet te laat gefixeerd, omdat te lang gewacht werd om te concluderen of om de zaak, op een andere wijze, ik denk bv. aan het mededelen van stukken, in staat van wijzen te brengen? Hoeveel zaken gesteld om te pleiten, worden niet, daags voor hun oproeping, of de dag zelf ervan, op verzoek van de een of andere partij, of op verzoek zelf van alle betrokken partijen, uitgesteld en naar de bijzondere rol verwezen, zonder dat het bevoegd rechtscollege in de mogelijkheid gesteld werd, wat vaak had kunnen gebeuren, deze afgelaste zaak door een andere te vervangen. Hoe betreurenswaardig en hoe demoraliserend is het niet voor de rechtzoekenden en voor de rechter zelf, een kostbare tijd, die normaal had moeten worden aangewend om een geschil te berechten, nutteloos te zien verloren gaan, wanneer duizenden andere zaken op een behandeling wachten.

Hoeveel rechtsgedingen, waarvan de schriftelijke behandeling aangevraagd werd om een spoedige oplossing te bekomen, konden eenvoudig niet behandeld worden omdat, op de dag van de oproeping ervan, geen enkel dossier of slechts één enkel dossier neergelegd werd?

Voor de tweede kamer van het Hof, waarin ik jarenlang het openbaar ministerie heb waargenomen

⁶⁷ E. VEROUĞSTRAETE, *op.cit.*, in voetnoot 1.

en die o.m. over voorlopige maatregelen binnen het raam van een proces tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed, en derhalve over dringende zaken, te beslissen heeft, werden in de loop van het kalenderjaar 1976, 47 aangehouden zaken van die aard naar de bijzondere rol verwezen omdat ze, op de gestelde terechtzitting niet konden worden behandeld wegens gebrek aan dossiers of wegens de niet vooraf medegedeelde afwezigheid van de betrokken advocaten. Dit vertegenwoordigt ongeveer een vierde van het totaal aantal dringende burgerlijke zaken die voor deze kamer ter behandeling werden opgeroepen.

Wellicht is deze verhouding niet zo belangrijk in de andere burgerlijke kamers van uw Hof, ik hoop het althans, doch niemand zal ontkennen dat ze voor de tweede kamer waar de opgeroepen zaken doorgaans, ik herhaal het, dringend zijn, werkelijk betreurenswaardig is, nu het al te duidelijk is dat het merendeel dezer uitstellen met wat meer zorg en stiptheid vanwege de betrokken advocaten hadden kunnen worden vermeden.

49. Is een snelle en efficiënte rechtsbedeling in die omstandigheden mogelijk?

Ik houd er rekening mede dat de advocaten het niet altijd gemakkelijk hebben, dat zij grotendeels afhangen van hun cliënten, van hun confraters, die op hun beurt niet altijd meester zijn van de evolutie van de rechtspleging, doch deze gebeurlijke verzachtende omstandigheden laten ons niet toe zonder reactie te blijven tegenover een professionele achteloosheid welke volstrekt verholpen moet worden.

Ik zie slechts één determinerend middel: het toezicht en zelfs het gedeeltelijk beleid van de civiele rechtspleging «sensu lato», aan de rechter zelf toe te vertrouwen, zoals het in Frankrijk het geval is geweest met de «juge de la procédure» en thans met de «juge de la mise en état de l'affaire». Hoe dit verwezenlijkt zou kunnen worden, wordt U verder toegelicht.

In afwachting lijkt het mij dat dit probleem, zo al niet geheel, dan toch gedeeltelijk moet kunnen worden opgelost door de balie zelf, meer bepaald door haar eigen orde die, eventueel na overleg met de korpschefs van de betrokken rechtscollèges, de gepaste maatregelen moet kunnen treffen mits aanwending van de vereiste wilskracht en strengheid, — wat nu precies de moeilijkheid is die overwonnen moet worden —, om de onverantwoorde uitstellen uit te schakelen.

Ik ben ervan overtuigd dat een nauwer overleg tussen de magistratuur en de advocatuur op dit stuk, indien het niet alles regelen kan, toch goede vruchten moet kunnen afwerpen ten bate van een doelmatige rechtsbedeling, waarop ieder rechtsonderhorige recht heeft.

50. 2) *De tweede reden van de vertraging* die zich doorgaans in de afhandeling van de gerechtszaken voordoet, ligt, en ik betreur nogmaals het te *moeten* zeggen, bij sommige magistraten zelf, wie het duidelijk mangelt aan werklust, toewijding en verantwoordelijkheidsbesef t.o.v. de belangrijke sociale taak die ze te verzekeren hebben en die ze zelf vrij gekozen hebben.

Kan *ieder* magistraat van het rechtsgebied van uw Hof, ongeacht zijn functies en zijn graad, hetzij in de staande of in de zittende magistratuur, na een ernstig objectief gewetensonderzoek, beweren dat hij zijn zaken met de vereiste inzet, zorg, werklust en spoed afhandelt, zoals zulks van hem moet worden verwacht?

Het spijt mij deze vraag ontkennend te moeten beantwoorden, omdat uit *vaststaande* feiten duidelijk blijkt, dat zulks zeker niet voor iedereen het geval is.

Zo bewijzen de statistieken die door mijn ambt werden aangevraagd over de tijdruimte die doorgaans verloopt tussen het in beraad nemen door de rechter van een zaak en zijn uitspraak in dit geding, dat in enkele rechtbanken van uw rechtsgebied en zelfs in uw eigen midden, de tijdsbeperking voor de uitspraak, die door artikel 770 van het Gerechtelijk Wetboek opgelegd wordt, en die zeker wat langer had mogen zijn, vaak zonder enige aannemelijke rechtvaardiging met maanden en, gelukkig slechts uitzonderlijk, zelfs met één jaar of meer dan één jaar overschreden wordt, ofschoon artikel 652 van datzelfde wetboek voor de uitspraak een uiterste maximumtermijn van zes maanden bepaalt en, bij overschrijding van deze termijn, de procureur-generaal bij het hof van beroep en bij het arbeidshof toelaat, om niet te zeggen verplicht, wat juist is, de rechtsvordering van de onttrekking bij het Hof van Cassatie in te stellen⁶⁸.

Deze tekortkomingen vindt men eveneens bij enkele magistraten van het openbaar ministerie terug, wier adviezen vaak gegeven worden, evenmin zonder enige gegronde verantwoording, ruim buiten de termijn hiertoe bepaald door artikel 767 van het Gerechtelijk Wetboek, adviezen waarvan de waarde bovendien dikwijls veel te wensen overlaat.

Kan zoiets aanvaard worden? Mag zoiets verzwegen worden? Aan hen die deze vraag positief zouden beantwoorden, verwijs ik naar de opvatting daaromtrent van Aydolot, nl. dat het de plicht is van een korpschef alles in het werk te stellen om een goede werking van de gerechtelijke diensten, waarover hij wettelijk de zorg heeft, mogelijk te maken, desnoods door hun onvolmaaktheden of door hun tekortkomingen openlijk te erkennen, om deze des te beter

⁶⁸ Ridder DE STEXHE, «Bulletin de santé de Thémis», J.T., 1974, 161, en in zijn rede in de Senaat ter gelegenheid van de bespreking van de begroting van het ministerie van Justitie, *Parl. Hand., Senaat*, 1976-77, o.a. 1136.

te kunnen verhelpen en de geloofwaardigheid van het ambt verder te verzekeren. «C'est encore servir la Justice», zo verklaarde hij, «en dénonçant les mal-façons du système»⁶⁹. Ik meen dat wij deze mening onvoorwaardelijk moeten delen.

Wij mogen inderdaad niet bang zijn te erkennen, zelfs indien het om uitzonderlijke toestanden gaat, wat er in de uitoefening van ons ambt niet beantwoordt aan hetgeen van dit ambt en van degenen die het uitoefenen normaal verwacht wordt. Het is integendeel, zo meen ik het toch, onze plicht zulks toe te geven, omdat wij, in alle omstandigheden, eerlijk moeten zijn tegenover onszelf en voornamelijk tegenover de gemeenschap die ons belast heeft met het ambt dat wij hebben nagestreefd en die derhalve het recht heeft te eisen dat wij het behoorlijk vervullen.

Zoals U het verklaard hebt, Mijnheer de Eerste Voorzitter, ter gelegenheid van uw installatie, is het niet voldoende magistraat te worden, men moet het ook zijn en het blijven⁷⁰, wat ons er meteen toe verplicht, hoe onaangenaam het ook zij, onze tekortkomingen te erkennen en te verhelpen.

51. In dit verband liggen de oplossingen voor de hand. Ze worden ons verstrekt door het Gerechtelijk Wetboek zelf, dat o.m. aan de rechter de verplichting oplegt zijn uitspraken te doen in principe binnen een maand, tenzij uitzonderlijke redenen hem zulks belet zouden hebben. Deze verplichting wordt voor de adviezen van het openbaar ministerie op veertien dagen gebracht.

Al zijn beide termijnen nogal kort, toch behoort de betrokken korpschef voor de naleving ervan te waken. Dit toezicht kan trouwens zonder moeilijkheden uitgeoefend worden en het nut ervan valt zeker niet te betwisten.

C. De ondoeltreffendheid van ons huidig burgerlijk procesrecht

52. De derde reden van de vertraging die zich in de afhandeling van gerechtszaken voordoet, is te vinden in de gebrekkige aanpassing van de burgerlijke rechtspleging aan de hedendaagse gerechtelijke vereisten.

Hoewel het burgerlijk procesrecht reeds door het Gerechtelijk Wetboek vereenvoudigd werd, laat het nochtans nog te veel misbruiken toe die een normale berechting der zaken in de tijd onmogelijk maken, omdat de wetgever nog steeds is uitgegaan van het verouderd en onlogisch beginsel dat de partijen, en derhalve hun advocaten, alleen meester zijn van het

proces en van de wijze waarop het gevoerd moet worden⁷¹.

Volkomen verkeerd beginsel, althans wat de eigenlijke rechtspleging betreft. Eenmaal het proces ingeleid, komt het inderdaad alleen aan de rechter toe toezicht uit te oefenen over de procedure en deze laatste vooruit te stuwen, vanzelfsprekend binnen de perken die de partijen aan het geding gegeven hebben. Op dat ogenblik inderdaad behoort de betwisting die hij te beslechten heeft niet meer uitsluitend aan de partijen, doch, in een zekere mate althans, eveneens aan de gemeenschap, aan de Natie, waarvan de rechter het enig grondwettelijk en wettelijk erkend rechtsprekend orgaan is. Zijn uitspraak kan tevens de belangen van derden in het gedrang brengen, zodat hij ertoe verplicht is, binnen het kader van het rechtsgeding dat bij hem aangebracht is, niet alleen het gevraagde recht te spreken, doch tevens ervoor te zorgen dat de bestaande rechtsorde niet alleen door zijn beslissing, doch tevens door een te lang aanslepen van zijn berechting, niet wordt gestoord⁷². Zijn toezicht over de procedure en de impuls die hij eraan moet geven, moeten het mogelijk maken dat de behandeling van een gerechtszaak op een normale wijze vordert en dat de oplossing ervan zo spoedig mogelijk tussenbeide komt. Het gaat niet op dat, wanneer de rechtsonderhorige een beroep doet op een publieke dienst, zoals het gerecht er een is, hij zelf naar goeddunken de procedure regelt waaraan de rechter zich, vaak tegen zijn wil, moet onderwerpen, omdat zijn taak er thans alleen wettelijk in bestaat een oplossing te geven aan een rechts-geschil, op het ogenblik waarop de betrokken partijen het soeverein bepalen, na vooraf vaak een beroep gedaan te hebben op allerlei proceduremiddelen om deze oplossing zo lang mogelijk te verdagen. Aan de rechter moet de gelegenheid gegeven worden zodra de zaak voor hem aanhangig is, de procedure te controleren en vooruit te stuwen omdat zijn enige opdracht erin bestaat het algemeen belang en niet de bijzondere belangen van de betrokken partijen te dienen⁷³.

Dit werd door Aydalot op de volgende merkwaardige wijze onderstreept: «Il faut cesser de faire de la procédure et se contenter de faire la procédure, le minimum de procédure indispensable pour assurer à chaque partie l'égalité de moyens devant le juge. Il faut donner à ce dernier les moyens d'action sur la marche du procès dès le moment où le demandeur

⁷¹ CH. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, I, blz. 266.

⁷² G. STÉVIGNY, advocaat-generaal bij het Hof van Beroep, «De bewijslast in het burgerlijk proces», openingsrede van 16 september 1957, overdruk, blz. 46, nr. 70, met de aldaar geciteerde rechtsleer in voetnoot 175.

⁷³ Zie min of meer in die zin de toelichting van het wetsvoorstel tot wijziging van artikel 750 van het Gerechtelijk Wetboek, ingediend op 28 oktober 1976 door de volksvertegenwoordiger PETRY, *Parl. Besch., Kamer*, 1976-77, nr. 1005.

⁶⁹ AYDALOT, *Magistrat*, uitg. R. Laffont, blz. 265.

⁷⁰ F. VAN PARIJS, *op. cit.*, R.W., 1974-75, 1078.

vient frapper à notre porte (...) Si le magistrat veut agir vite, c'est pour ne pas donner à une question vivante une réponse morte»; en verder: «(...) la participation active, je dis bien active, du juge au développement de la procédure est dans la logique même de l'administration de la justice. Le juge doit être à sa place, qui est au coeur du procès. Il a trop longtemps donné l'image dérisoire des singes du fabuliste. Ne rien voir, ne rien entendre, ne rien dire, c'est une caricature de notre mission»⁷⁴.

53. Deze passiviteit werd door de Franse wetgever verholpen, vooreerst door een rechter van de procedure aan te stellen, een maatregel die echter niet het gewenste resultaat opleverde en die nadien, bij de decreten van 13 oktober 1965, 7 december 1967 en 9 september 1971, vervangen werd door een rechter belast met «la mise en état des affaires».

Breed geschetst bestaat zijn taak erin, niet alleen ervoor te waken dat het hem onderworpen civielrechtelijk proces een normaal verloop kent, doch tevens ervoor te zorgen dat het gerechtelijk dossier in staat van wijzen gesteld wordt. Te dien einde is het hem toegestaan de partijen te verhoren, opdracht te geven aan de advocaten te concluderen of stukken neer te leggen, opgeworpen excepties en incidentele rechtsvorderingen te berechten, instructiemaatregelen te bevelen, het geschil in der minne te beslechten, of, samen met de advocaten en de rechtbank, een pleitdag te bepalen⁷⁵.

54. Hoewel de aanstelling van een rechter belast met «la mise en état de l'affaire», steeds volgens Aydalot, niettegenstaande het oorspronkelijk verzet van de balie, na een noodzakelijke aanpassingsperiode, goede vruchten heeft opgeleverd⁷⁶, ligt het zeker niet in mijn bedoeling te suggereren dat dezelfde hervorming in ons burgerlijk procesrecht zou worden ingevoerd. Naar mijn bescheiden oordeel reikt de bevoegdheid van deze rechter te ver, aldus op het stuk van het recht dat hem toegekend wordt te instrueren over feiten die het voorwerp uitmaken van het proces en te beslissen over excepties en incidentele vorderingen die binnen het raam van het rechtsgeding geformuleerd worden. Deze inquisitoriale bevoegdheid wijkt inderdaad al te veel af van het accusatoir stelsel dat de grondslag is, en m.i. verder de basis moet blijven van ons burgerlijk procesrecht «sensu lato», zoals het door het Gerechtelijk Wetboek geregeld wordt.

55. Wat ik nochtans wel noodzakelijk acht om de euvelen uit te schakelen waaronder deze procesvoe-

ring thans lijdt, is uitsluitend het invoeren, op dit stuk, in onze gerechtelijke wetgeving, van de bevoegdheid die aan de «juge de la mise en état de l'affaire» wordt toegekend *t.a.v. de wijze waarop de procedure voor de rechter gevoerd wordt*. Aan de Belgische rechter ten gronde zou eveneens de bevoegdheid toegekend moeten worden, in de voorbereidende fase van het proces, zodra de zaak voor hem aanhangig is en hij kennis heeft kunnen nemen van het rechtsplegingsdossier, de door de partijen gevoerde rechtspleging te volgen en vooruit te stuwten, door hem het recht te verlenen, persoonlijk of door toedoen van een bijzitter, toezicht uit te oefenen over het naleven van de termijnen waarbinnen stukken en conclusies moeten worden neergelegd, eventueel in dit verband, t.a.v. de omstandigheden eigen aan de zaak, andere termijnen te bepalen, en hem tenslotte toe te staan, ingeval de partijen of hun raadslieden zonder gegronde redenen niet verschijnen of niet tijdig geconcludeerd hebben, na een laatste aanmaning van deze laatsten, maatregelen te treffen die gaan van de ambtshalve doorhaling van de zaak op de algemene en op de bijzondere rol tot de ambtshalve toepassing van artikel 751 of van artikel 756 Ger. W. betreffende de schriftelijke behandeling, waarvan de bepalingen echter van kracht zouden zijn zodra op de eerste bepaalde rechtsdag niet gepleit werd.

Ik zie werkelijk niet in waarom de rechter ten gronde die *gedurende de debatten* over een uitgebreide informatiebevoegdheid beschikt en die er tevens toe bekwaam is de behandeling van een zaak te bespoedigen, er niet toe zou mogen worden gerechtigd hetzelfde te doen *voor de opening der debatten*, zodra een zaak voor hem aanhangig is en hij vaststelt dat de procedure niet normaal vordert. Zo het inderdaad zijn plicht is, zonder talmen, recht te spreken, dan moet hem zeker de bevoegdheid toegekend worden te beletten dat de partijen of hun raadslieden, door hun buitengewone passiviteit in de voorbereiding van de zaak en in haar procedurele behandeling, hem de mogelijkheid ontnemen zich van deze verplichting te kwijten.

56. Deze hervorming kan m.i. zonder veel moeite ingevoerd worden: daartoe zou het voldoende zijn de artikelen 722, 730, 750, 751, 755 en 756 van het Gerechtelijk Wetboek als volgt te wijzigen of aan te vullen.

1) *Aan artikel 722 Ger. W.* zouden twee leden toegevoegd moeten worden. Het eerste zou aan de betrokken griffier de verplichting opleggen het rechtsplegingsdossier aan de rechter ten gronde over te leggen, zodra het aangelegd is, en nadien op de tijdstippen door de rechter zelf bepaald. Het tweede zou aan dezelfde rechter de bevoegdheid toekennen de ontwikkeling van de procedure te volgen, vervalttermijnen te bepalen voor het neerleggen van stukken

⁷⁴ AYDALOT, *op. cit.*, blz. 264 en 265.

⁷⁵ Dalloz, *Code de procédure civile*, art. 77; Précis Dalloz, *Procédure civile*, par J. VINCENT, 1976, blz. 593 e.v.; D., 1966, 195 e.v.

⁷⁶ Aydalot, *op. cit.*, blz. 189.

of conclusies buiten de gewone termijnen die de wet thans op dit stuk stelt⁷⁷, een rechtsdag vast te stellen in akkoord met de partijen of hun raadslieden, en indien zonder gegronde reden hieraan niet voldaan wordt, zekere sancties te treffen, zoals de ambtshalve toepassing, in welbepaalde omstandigheden, van de veranderde artikelen 730, 751 en 756 Ger. W.⁷⁸.

2) *Artikel 730 Ger. W.* zou dienen gewijzigd te worden in die zin dat de rechter ten gronde, die toezicht uitoefent over de rechtspleging, ambtshalve de doorhaling van de zaak op de algemene en meteen op de bijzondere rol kan bevelen, wanneer de betrokken partijen of hun raadslieden niet concluderen of hun stukken niet neerleggen binnen de door hem bepaalde termijn, ofwel indien zij op de gestelde rechtsdag niet verschenen zijn, niettegenstaande zij door de rechter, bij aangetekende gerechtsbrief, aangemaand werden zulks te doen. In dezelfde gedachtengang zou van de thans bestaande mogelijkheid om de zaak van de bijzondere rol weg te laten, afgezien kunnen worden, nu deze maatregel praktisch zonder enig nut is, daar er al te gemakkelijk op teruggekomen kan worden. Daartegenover zou datzelfde artikel aangevuld kunnen worden, zoals reeds voorgesteld⁷⁹, met een bepaling waarbij het aan de hoofden van ieder rechtscollege en aan de vrederechters en politierechters toegestaan wordt, ambtshalve te bevelen dat bepaalde zaken op de algemene en meteen op de bijzondere rol doorgehaald worden, na daartoe vooraf de toelating van de betrokken partijen bekomen te hebben, tenzij deze laatste niet meer zouden kunnen worden bereikt of in gebreke zouden blijven deze toelating binnen de gestelde termijn te verlenen⁸⁰.

⁷⁷ Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie is de termijn om te concluderen, bepaald door artikel 48 Ger. W., geen vervalt termijn. Zie Cass., 19 mei 1976, R.W., 1976-77, 734, 1977, 5. Hetzelfde geldt natuurlijk voor de termijn vastgesteld door artikel 736 Ger. W. om stukken neer te leggen.

⁷⁸ Artikel 722 zou o.m. als volgt kunnen worden aangevuld: «Zodra het dossier aangelegd is en telkens als er nadien om gevraagd wordt, legt de griffier het aan de rechter ten gronde over, ten einde hem toe te laten toezicht te houden over de rechtspleging en een normale ontwikkeling ervan in de hand te werken. Te dien einde kan de rechter, belast met deze opdracht, buiten de bepalingen van de artikelen 736 en 748, nieuwe termijnen vaststellen voor het neerleggen van de stukken of van de conclusies, in akkoord met de partijen een rechtsdag bepalen en ambtshalve toepassing maken van de voorschriften van de artikelen 730, 751 en 756.

«In geval het dossier aan een ander rechter... (zoals in de huidige tekst).»

⁷⁹ Zoals reeds gesuggereerd in voetnoot 60, zou eveneens aan de vrederechters, de politierechters, en aan de korpschefs van ieder rechtscollege in eerste aanleg of in hoger beroep toegestaan moeten worden ambtshalve zaken te doen doorhalen op de algemene rol, na de toestemming van de betrokken partijen zelf bekomen te hebben of zonder hun toestemming, indien deze laatste niet meer bereikt konden worden.

T.a.v. het vermogen toegekend aan de rechter een zaak ambtshalve op de algemene rol te doen doorhalen en het zeer twijfelachtig nut van een weglating van de zaak van de bijzondere rol, zou deze laatste mogelijkheid uit de voorschriften van artikel 730 Ger. W. uitgeschakeld mogen worden.

⁸⁰ Artikel 730 zou kunnen gewijzigd worden als volgt:

«Indien de rechter die toezicht uitoefent over de rechtspleging,

3) *Artikel 750 Ger. W.* zou moeten worden aangevuld met een bepaling waarbij het aan de rechter ten gronde, die toezicht uitoefent over de rechtspleging, toegestaan wordt, met instemming van de partijen, zelf een rechtsdag te bepalen⁸¹.

4) *Artikel 751 Ger. W.* zou aangevuld moeten worden met een tweede paragraaf, waarin aan de rechter ten gronde, die met datzelfde toezicht belast is, de bevoegdheid verleend wordt ambtshalve toepassing te maken van de huidige bepalingen van artikel 751 Ger. W., die het voorwerp zouden uitmaken van de eerste paragraaf ervan. Van deze gelegenheid zou bovendien gebruik gemaakt kunnen worden om deze laatste bepalingen te wijzigen in de zin zoals door de Leval, Clotuche en Kohl gesuggereerd wordt⁸², meer bepaald door onderscheid te maken tussen het niet-verschijnen en het niet-concluderen, en door de mogelijkheid om conclusie te nemen op de rechtsdag, met de vaak hieruit voortvloeiende onvermijdelijke uitstellen, uit te schakelen. Te dien einde zou de verplichting opgelegd moeten worden aan de partij die in gebreke bleef, en die nog wil concluderen, zulks te doen ten laatste één maand na de verwittiging bedoeld door dit artikel. Deze verwittiging zou bovendien, in alle gevallen, bij een ter post aangetekende gerechtsbrief kunnen geschieden⁸³.

vaststelt dat de partijen of hun advocaten, hoewel zij vooraf door hem per ter post aangetekende gerechtsbrief werden aangemaand om binnen een bepaalde termijn te concluderen, stukken neer te leggen of te verschijnen, hieraan zonder gegronde reden geen gevolg hebben gegeven, kan hij bevelen dat de zaak ambtshalve op de algemene rol zal worden doorgehaald. Ieder hoofd van een rechtscollege, alsmede de vrederechter en de politierechter kunnen, na de betrokken partijen bij ter post aangetekende gerechtsbrief te hebben verwittigd van hun voornemen de zaak op de algemene rol te doen doorhalen, na het verstrijken van één maand volgend op deze kennisgeving, ambtshalve deze doorhaling bevelen, tenzij de betrokken partijen zich hiertegen tijdig zouden verzetten.

«Na de voormelde doorhalingen, waardoor het geding vervalt en de zaak meteen van de bijzondere rol geschrapt wordt, kan de zaak alleen door een nieuwe dagvaarding op de algemene rol gebracht worden.»

⁸¹ Artikel 750 Ger. W. zou kunnen worden aangevuld met een vijfde lid, luidend als volgt:

«De rechter die toezicht uitoefent over de rechtspleging, kan eveneens, met de instemming van de betrokken partijen, ambtshalve een rechtsdag bepalen, waarvan de kennisgeving gebeurt overeenkomstig de voorgaande bepalingen.»

⁸² GEORGES DE LEVAL, JEAN-NICOLAS CLOTUCHE en ALPHONSE KOHL, «L'article 751 du Code judiciaire», J.T., 1977, 1, e.v.

⁸³ Artikel 751 Ger. W. zou kunnen worden gewijzigd als volgt:

«§ 1. 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, kan de meest gerede partij, onder de volgende voorwaarden, een vonnis vorderen dat geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen:

«1° 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 mededeling dat het vonnis, zelfs in haar afwezigheid, contradictoir zal zijn.

«Deze verwittiging geschiedt bij ter post aangetekende gerechtsbrief, geadresseerd aan de tegenpartij, en bij gewone gerechtsbrief aan zijn advocaat;

«2° die verwittiging kan onmiddellijk gegeven worden in geval van niet verschijning, doch, zo er niet geconcludeerd werd, slechts

5) *Artikel 755 Ger. W.*, handelende over de schriftelijke behandeling, zou eveneens aan de rechter ten gronde de mogelijkheid moeten verlenen, wanneer al de betrokken partijen of hun advocaten op de aangehouden zitting hun dossiers niet neergelegd hebben, wat al te vaak gebeurt, zijn uitspraak uitsluitend te doen steunen op de neergelegde dossiers. Door zulks toe te laten, wordt meteen voorkomen dat de aangehouden zaak naar de bijzondere rol verwezen moet worden, zoals het thans al te vaak het geval is⁸⁴.

6) *Artikel 756 Ger. W.* verleent tenslotte aan de partij of aan haar advocaat die driemaal vruchteloos op de gestelde pleitdag verscheen, het recht de schriftelijke behandeling aan te vragen. Deze mogelijkheid zou hem echter toegekend moeten worden, zodra hij, ten gevolge van de onverantwoorde afwezigheid van de tegenpartij op de gestelde rechtsdag, in de onmogelijkheid gesteld werd te pleiten. Het gaat inderdaad werkelijk niet op hem te verplichten driemaal vruchteloos te verschijnen op de vastgestelde rechtsdagen, alvorens dit recht te kunnen uitoefenen. In dezelfde gedachtengang moet de rechter ten gronde ertoe gemachtigd worden de schriftelijke behandeling van de zaak ambtshalve aan de in gebreke gebleven partij op te leggen, indien zij zonder gegronde reden op de gestelde rechtsdag niet gepleit heeft⁸⁵.

ten vroegste één maand na de inleiding en met inachtneming van de bepalingen tot regeling van de dagvaardingstermijnen;

«3° nieuwe conclusies mogen slechts door de op dit stuk in gebreke gebleven partij ter griffie neergelegd worden ten laatste één maand voor de aangehouden zitting.

«§ 2. De rechter die toezicht uitoefent over de rechtspleging kan, in de omstandigheden en in de voorwaarden hierboven aangehaald, ambtshalve bevelen t.a.v. de in gebreke zijnde partij, dat toepassing zal worden gemaakt van de bepalingen van voormelde paragraaf 1.»

⁸⁴ Artikel 755 Ger. W. zou met een derde lid kunnen worden aangevuld, opgesteld in deze zin:

«Zo al de partijen of hun advocaten op de aangehouden zitting hun dossiers niet hebben neergelegd, kan de rechter uitspraak doen op grond van de dossiers die hem overgelegd werden.»

⁸⁵ Artikel 756 Ger. W. kan eventueel als volgt gewijzigd en aangevuld worden.

«§ 1. Wanneer de partijen conclusies hebben genomen, of wanneer de artikelen 752 of 753 zijn toegepast, kan de advocaat van iedere partij, indien de zaak op de gestelde rechtsdag niet gepleit kon worden ten gevolge van de onverantwoorde afwezigheid van de tegenpartij, van dan af de zaak schriftelijk behandelen. Hij verklaart zulks op de zitting en van die verklaring wordt hem akte gegeven.

«De advocaat van de tegenpartij of deze laatste zelf wordt daarbij bij ter post aangetekende gerechtsbrief verwittigd door de griffier. Binnen vijftien dagen na de verzending van deze kennisgeving, en zulks op straffe van verval, kan hij een memorie neerleggen.

«De advocaat van de andere partij, of deze laatste zelf, beschikt over een zelfde termijn van vijftien dagen om te antwoorden. Na het verstrijken van die termijnen worden de dossiers ter zitting neergelegd, onder voorbehoud van de mondelinge ophelderingen die mochten worden bevolen en verstrekt zoals bepaald is in artikel 755.

«§ 2. De rechter kan, in de omstandigheden en onder de voorwaarden hierboven aangehaald, ambtshalve de schriftelijke behandeling van de zaak bevelen, zo de verschijnende partij of haar advocaat hiertegen geen gegronde bezwaren inbrengt.»

De voormelde aanpassingen van het Gerechtelijk Wetboek zouden zeker niet moeilijk te verwezenlijken zijn.

Het gaat hier inderdaad niet om de aanstelling van een rechter, met de speciale en uitsluitende taak de procedure te regelen of de zaak in staat te stellen om berecht te worden. Het betreft alleen een uitbreiding van de bevoegdheid van de rechter ten gronde in de voorbereidende fase van het proces om over de gevoerde rechtspleging toezicht uit te oefenen en deze voortgang te doen vinden, wanneer de partijen of hun raadslieden op dit stuk ernstig in gebreke blijven. Om zijn tussenkomst doeltreffend te maken, moeten hem vanzelfsprekend pressiemiddelen toegekend worden zoals de doorhaling van de zaak op de algemene rol in welbepaalde omstandigheden en de mogelijkheid artikel 751 of 756 Ger. W. ambtshalve toe te passen.

De bijzonderste hindernis is wel, dat de voorgestelde tussenkomst van de rechter niet door iedereen beaamd zal worden, ingevolge het steeds door velen nog aanvaarde grondbeginsel dat de partijen meester moeten blijven van het proces. Dit verouderd principe kan echter, zoals reeds eerder onderstreept werd, thans zeker niet meer gehandhaafd worden.

57. In afwachting van deze hervorming zouden echter onmiddellijk drie andere middelen kunnen worden aangewend om de behandeling van burgerlijke rechtsgeschillen «sensu lato» te bespoedigen.

Het eerste zou erin bestaan de termijn van hoger beroep of van verzet zo spoedig mogelijk te doen lopen, ten einde te voorkomen dat, zoals het thans dikwijls gebeurt, maanden en zelfs jaren verlopen tussen de uitspraak en het aanwenden van een dezer rechtsmiddelen, omdat al te lang gewacht werd met de betekening van de beslissing.

Daarom juist zou de verplichting moeten worden opgelegd aan de partij die in het vonnis berust, dit laatste aan de tegenpartij te betekenen, binnen de twee maanden volgende op de kennisgeving van dit vonnis ter uitvoering van de bepalingen van artikel 792 van het Gerechtelijk Wetboek. Ten einde de aanvangsdatum van deze termijn te kunnen bepalen, zouden deze laatste wetsbepalingen echter in die zin moeten worden gewijzigd dat de erin bedoelde kennisgeving voortaan, ten opzichte van alle betrokken partijen en van hun raadslieden, bij ter post aangetekende gerechtsbrief zou moeten geschieden overeenkomstig de bepalingen van artikel 46, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek. Van de verplichting om het vonnis te betekenen binnen de hierboven vermelde termijn, zou echter kunnen worden afgezien, zo de tegenpartij, binnen diezelfde termijn, bij aangetekende brief geadresseerd aan zijn tegenstrever(s), zijn beslissing ter kennis gebracht zou hebben in de uitgesproken beslissing te berusten.

Dezelfde regeling zou tevens voor de voorzieningen in cassatie kunnen worden ingevoerd.

De artikelen 792, 1048, 1051 en 1073 van het Gerechtelijk Wetboek zouden derhalve in die zin gewijzigd of aangevuld moeten worden, hetgeen eveneens zonder veel moeilijkheden kan geschieden.

Het tweede middel zou erin bestaan de dienst in de loop van de gerechtelijke vakantie zodanig te organiseren dat de helft van de magistraten van een rechtscollege gedurende iedere vakantiemaand steeds aanwezig zou zijn om de normale activiteit van het gerecht, zij het gedeeltelijk, voort te zetten. Het kan inderdaad geenszins aanvaard worden dat een openbare dienst praktisch grotendeels gedurende twee maanden geparalyseerd is, om zijn personeel en de leden van de balie toe te staan vakantie te nemen. Met een administratieve regeling van de dienst door de betrokken korpschefs zou kunnen worden volstaan, na voorafgaand overleg met de balie, om dit euvel grotendeels uit te schakelen, in afwachting van een wijziging van de wet, zoals zulks in Frankrijk reeds gebeurde⁸⁶.

Tenslotte zou het derde middel erin bestaan de mogelijkheid te scheppen plaatsvervangende raadsheeren te benoemen om de desorganisatie van kamers te keer te gaan die door de gedwongen afwezigheid van één of van enkele harer leden ontstaan is. Met hun tijdelijke medewerking zouden voorzeker meerdere moeilijkheden van die aard, waardoor een regelmatige afhandeling van rechtszaken vaak gestremd wordt, beslist kunnen worden uitgeschakeld.

58. Dat zijn, naar mijn oordeel, de best geschikte middelen die zouden kunnen worden aangewend om in een nabije toekomst een vluggere afhandeling van de burgerlijke zaken in de hand te werken. Er zijn er gewis nog andere, waaronder het voornaamste wel is de oprichting van enkelvoudige kamers in hoger beroep⁸⁷.

Ik ben echter geen voorstander van deze wijziging, omdat, naar mijn oordeel, de nadelen van dit middel de voordelen ervan overtreffen. In dit verband verwijs ik naar de uitschakeling van de waarborgen die het drie-rechterssysteem verleent en die zeker niet louter theoretisch zijn, alsmede naar de mogelijkheid die aan de rechtsonderhorige geboden wordt zelf zijn rechter aan te wijzen, wat mij zeker ongewenst voorkomt, niet alleen om principiële redenen, doch tevens wegens het niet denkbeeldig gevaar deze keuze te zien bepalen door andere beschouwingen dan de loutere professionele bekwaamheid. Tenslotte zal het advies van het openbaar ministerie in vele zaken

wenselijk geacht worden, hetgeen de nagestreefde spoedige berechting ervan tenslotte zal stremmen.

Zou het niet meer aangewezen zijn, alvorens af te zien van een der voornaamste waarborgen welke de wetgever, door een pluralistische samenstelling van de kamers in hoger beroep, aan de rechtzoekenden heeft willen verzekeren, ernaar te streven, met behulp o.m. van de reeds gesuggereerde maatregelen, het aantal gerechtszaken in hoger beroep te beperken en de afhandeling ervan, voor welk rechtscollege ook, te bespoedigen? Ik meen dat een dergelijke proef de moeite zou lonen.

59. Het angstwekkend probleem van de aanzienlijke en totaal onaanvaardbare achterstand in de rechtsbedeling is derhalve zeker niet onoplosbaar. Het zou daartoe o.m. voldoende zijn dat de nodige maatregelen getroffen worden door ieder betrokken korpschef, binnen het raam van het Gerechtelijk Wetboek dat hun de mogelijkheid biedt de evolutie van ieder rechtsgeding na te gaan en, daar waar het behoort, de berechting ervan uit te lokken, om een einde te maken aan onverantwoorde verdagingen, in afwachting dat de rechter zelf er wettelijk toe bekwaam zal zijn de procedure te volgen en haar eventueel vooruit te stuwten.

Hiertoe is het echter noodzakelijk af te breken met een slecht begrepen collegialiteitsgevoel en inzonderheid, wat de wetgever betreft, met enkele procesregelen die niet meer aangepast zijn aan de sociale vereisten van onze tijd welke hoofdzakelijk aansturen op een vlugge, zakelijke en efficiënte, doch daarom niet minder betrouwbare rechtsbedeling.

60. Thans is de tijd aangebroken om dit betoog te besluiten met de vraag: welke zijn nu precies de lekken van het zo misprezen en gecontesteerde Themisschip die dichtgemaakt moeten worden om het opnieuw vlot te maken, derwijze dat het zijn vaart sneller en veiliger zou kunnen voortzetten?

Ik zie er werkelijk geen andere dan de reeds spreekwoordelijk geworden traagheid van het gerecht, de onvoldoende sociale aanpassing van een steeds kleiner wordend doch nog te groot aantal magistraten, een gebrek aan inzet en verantwoordelijkheidsbesef bij enkelen onder hen, uitzonderlijke tekortkomingen die ongelukkig als algemene maatstaven worden genomen om geheel de werking van het gerecht te beoordelen, en tenslotte het gebrek aan humaan contact met de rechtzoekende, althans daar waar dit contact mogelijk is, hetgeen in ons huidig burgerlijk procesrecht maar zelden het geval is.

Al deze euvelen kunnen zeker verholpen worden. Ik had trouwens de gelegenheid U enkele middelen te suggereren. Er zijn er beslist nog andere die zeker niet a priori verworpen mogen worden, tenminste indien zij het de rechterlijke macht mogelijk maken haar zending te vervullen onder de onmisbare voor-

⁸⁶ J. ECKHOUT, «La fin des vacances», *J.T.*, 1974, 267; CLAUDE VAN HAM, «La chronique judiciaire», *J.T.*, 1974, 499; H. VANDERPOORTEN, «Beschouwingen over de advocatuur en magistratuur», *J.T.*, 1974-75, 641.

⁸⁷ Zie het voorstel van wet ingediend door senator COOREMAN, *Parl. Besch., Senaat*, 1975-76, nr. 763.

waarden die voor een goede rechtsbedeling vereist zijn, namelijk in volle onafhankelijkheid, in volle onpartijdigheid en in volle overeenstemming met het recht en met zijn onmisbare grondslagen: orde, gezag, moraal en eerlijkheid.

Van deze grondregelen mag nooit afgeweken worden, wat enkelen er ook over mogen denken, op gevaar af aan de rechtsbedeling het vertrouwen te ontnemen dat de rechtzoekenden in haar moeten hebben.

62. Iedere magistraat behoort derhalve, wat zijn oordeel ook moge zijn over de evolutie die onze maatschappij en inzonderheid onze klassieke westerse beschaving thans ondergaat, steeds getrouw te blijven aan de voormelde vereisten, zonder welke een werkelijke democratische rechtsbedeling onmogelijk is.

Dat het een moeilijke opdracht is, kan niet betwist worden, nu het optreden van een gerechtelijk magistraat steeds, gretig doch niet altijd objectief, op de korrel genomen wordt en deze handelwijze klaarblijkelijk past in het kraam van zekere personen die zich blijkbaar meer laten leiden door andere beschouwingen dan door het onbetwistbaar recht waarover ieder rechtsonderhorige beschikt om de werking van het gerecht aan een objectieve kritiek te onderwerpen.

«De nood van deze tijd», zo schreef procureur-generaal Langemeijer, «stelt het vertrouwen van het publiek in de verschillende overheidsorganen op een uiterst zware proef. Kritiek is in ons land (gelukkig) nog op ruime schaal geoorloofd. Maar daarom is lichtvaardige kritiek (...) niet minder een kwalijk bedrijf. Is eenmaal door het werk van dergelijke critici het vertrouwen in het gezag ondermijnd, dan zal men aldaar een gezag zien verschijnen, dat op andere dingen dan vertrouwen steunt en in het geheel geen kritiek zal toelaten (...) Een nabij land is in dit opzicht, ook wat betreft perspolemie over rechtspraak, een waarschuwend voorbeeld»⁸⁸.

63. Deze appreciatie heeft niets van haar actualiteit verloren. Ik leg ze ter beoordeling en tot nadenken over aan degenen die de belangrijke en moeilijke taak op zich hebben genomen om het publiek in te lichten, op welke wijze ook, over hetgeen er, o.a. op het gerechtelijk vlak, in ons land gebeurt. Wordt, bij de uitvoering van deze opdracht, het sensationele niet vaak lichtzinnig verkozen boven de objectieve waarheid? Worden de perken van de geestelijke eerlijkheid nooit overschreden? Ik zou deze beide vragen, tot mijn spijt, niet negatief durven beantwoorden, nu ik weet hoe vaak de gerechtelijke magistratuur ten onrechte door de modder gesleurd wordt en hiervoor zeker geen verantwoording gevonden kan worden, zoals het onlangs geschreven werd, in het feit dat de

betrokken berichtgevers door haar in de onwetendheid gelaten worden van hetgeen in een strafonderzoek werkelijk gebeurt. Een dergelijk onderzoek is, — hoeft het nog herhaald te worden —, geheim en op de noodzakelijkheid van deze geheimhouding heeft burggraaf W. Ganshof van der Meersch, zeer recent nog met klem gewezen⁸⁹.

Het is niet alleen een procedurele, doch ook een sociale noodzakelijkheid, waarvan slechts, in bijzondere uitzonderlijke omstandigheden, met de geboden omzichtigheid en discretie, afgeweken mag worden.

Het naleven van deze wettelijke en deontologische gedragslijn kan ons zeker niet ten kwade geduid worden en nochtans gebeurt het toch.

Om een dergelijke negatieve kritiek moeten wij ons beslist niet bekommeren, omdat ze niet ingegeven wordt door de bezorgdheid de werking van het gerecht, ten bate van het algemeen belang te dienen. Men hoeft inderdaad noch socioloog noch psycholoog te zijn om te weten dat deze kritiek, integendeel, haar oorsprong vindt in andere overwegingen of in andere betrachtingen.

Wellicht in het minachten van het recht, dit algemeen verschijnsel dat zich meer en meer in de westerse democratiën uitbreidt, precies omdat deze, zoals professor J. Georgel het terecht onderstreept⁹⁰, op een wel bepaalde rechtsorde gebouwd zijn?

Wellicht in die pathologische afkeer van de Justitie, die talrijke mensen vertonen, omdat zij haar optreden als een onverdraagbaar onderdrukkingsmechanisme beschouwen, dat hen ertoe verplicht zich aan bepaalde rechterlijke en andere normen te onderwerpen, waarmee zij het niet eens zijn, daar het leven in een maatschappij waar alles toegelaten is, zowel op sociaal als op moreel gebied⁹¹, zoveel aangenamer lijkt?

Wellicht in het streven naar sensatie, omdat al hetgeen sensationeel is doorgaans geapprecieerd wordt, en bovendien financieel renderend is?

Wellicht, tenslotte, in die algemene geest van contestatie die, met behulp van de daartoe steeds parate massamedia, door een minderheid geëxploiteerd wordt om de grondvesten van onze maatschappij in haar onontbeerlijke sociale en morele waarden te ondermijnen, met het oog op het verwezenlijken van doelstellingen die niets gemeens hebben met die nagestreefd door een rechtvaardige, onafhankelijke, onpartijdige en eerlijke rechtsbedeling? Het is evenwel een feit dat deze minderheid al te vaak in dit opzet slaagt, omdat zij rekenen kan, zoals professor Leyten het onlangs schreef, op die «huik-naar-de-

⁸⁹ Burggraaf W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «Overwegingen omtrent de kunst recht te spreken en de uitoefening van het rechterlijk ambt», overdruk, blz. 20.

⁹⁰ J. GEORGE, «Le mépris du droit», in *Miscellanea Ganshof van der Meersch*, II, blz. 779.

⁹¹ LEYTEN, «Langemeijer en de rechterlijke macht», in *Speculum Langemeijer*, blz. 300.

⁸⁸ LEYTEN, *op. cit.*, in *Speculum Langemeijer*, blz. 289.

wind-zetters», die als de wind uit de kritische hoek gaat waaien, kritiekloos meedoen met iedere kritiek.

Laten wij deze kritikasters eenvoudig in de kou staan, want wij hebben van hen niets te leren. Luisteren wij, integendeel, naar de stem van diegenen die het werkelijk goed menen met de rechtsbedeling en wier suggesties ingegeven worden door de bezorgdheid de toepassing van het recht doeltreffender en menselijker te maken. Laten wij steeds openstaan voor eerlijke, objectieve en constructieve kritiek. Wij zijn, inderdaad, niet zo eigenwijs om goede raad in de wind te slaan, noch zo verwaand om de rug toe te

keren aan noodzakelijke hervormingen, indien het algemeen democratisch belang dat wij dienen, er werkelijk enig nut uit kan halen, want wij weten, zoals professor J. van der Hoeven het beklemtoonde, dat door de rechtsorde die ten grondslag ligt aan een klassieke democratie, zoals de onze, te ontwikkelen en uit te bouwen, wij meteen het overleven van de vrijheid, waarop deze democratie hoofdzakelijk gevestigd is, helpen waarborgen⁹²

⁹² J. VAN DER HOEVEN, «Rechtsorde en revolutie», in *Speculum Langemeijer*, blz. 199.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER—6 MEI 1977

Voorzitter : de h. de Vreese

Raadsheer-rapporteur : de h. Van Leckwijck

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Advocaat : mr. Houtekier

Koop—Fabrikant of gespecialiseerde verkoper—Verplichting de verkochte zaak zonder gebrek te leveren—Aansprakelijkheid—Ontheffing—Voorwaarde.

Als de verkoper een fabrikant of een gespecialiseerde verkoper is, dan is hij verplicht de zaak zonder gebrek af te leveren en moet hij daartoe alle nuttige maatregelen nemen om alle mogelijke gebreken op te sporen, zodat hij, indien het bestaan van een gebrek wordt aangetoond, de door de koper ondergane schade moet vergoeden, tenzij hij de absoluut onnaspeurlijke aard van het gebrek bewijst

C. t/ L. en A.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 november 1975 door het Hof van beroep te Antwerpen gewezen ;

I. In zoverre de voorziening tegen tweede verweerder is gericht :

Overwegende dat, nu voor de feitenrechter tussen eiser en deze verweerder geen geding werd gevoerd en tegen eiser geen veroordeling werd uitgesproken ten gunste van deze verweerder, de voorziening, in zoverre zij tegen tweede verweerder is gericht, enkel geldt als oproeping tot verbindendverklaring van het arrest ;

II. In zoverre de voorziening tegen eerste verweerder is gericht :

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1135, 1146, 1147, 1319, 1320, 1322, 1603, 1604, 1606, 1625, 1641, 1642, 1643, 1644, 1645, 1646, 1647, 1787, 1791 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest eiser veroordeelt om aan eerste verweerder een schadevergoeding te betalen van 35.408 frank

en tweede verweerder buiten zake stelt om de redenen dat de ware oorzaak van de op 10 januari 1972 ontstane brand gelegen is in de verkeerde plaatsing van de benzine-afsluiter juist boven de stroomverdeler ; dat immers de gerechtelijke deskundige tot het besluit komt dat de brand veroorzaakt werd door een benzinelek aan de benzine-afsluiter of aan de leiding die komt van de benzinepomp naar de benzine-afsluiter, leiding die steeds onder druk staat ; dat ten gevolge van de verkeerde plaatsing van de benzine-afsluiter elk lek dat zich in de afsluiter of de leiding voordoet het gevaar inhoudt dat de benzine op de stroomverdeler terecht komt en brand doet ontstaan ; dat geen gebreken werden ontwaard die de ramp kunnen uitleggen ;

terwijl, eerste onderdeel, eiser op 15 oktober 1971 in het voertuig van eerste verweerder een «L.P.G.»-gasinstallatie geplaatst had en deze gedurende maanden, tot de dag van het ongeval, normaal heeft gefunctioneerd en geen aanleiding tot klachten heeft gegeven zodat eiser door deze levering aan zijn verplichting van installateur-leverancier had voldaan (schending van de artikelen 1603, 1604, 1606 en 1791 van het Burgerlijk Wetboek) ;

tweede onderdeel, de plaatsing van de benzine-afsluiter boven de stroomverdeler geenszins tot brand kon aanleiding geven zonder een in deze afsluiter of in de leiding ontstane lek ; dat eiser echter een installatie zonder lek heeft geleverd en in alle geval het tegendeel niet bewezen werd ; dat derhalve eiser geenszins aansprakelijk is voor een later ontstaan lek, te meer daar hij niet belast was met het onderhoud van de geleverde installatie of van de auto (schending van de artikelen 1134, 1135, 1146, 1147, 1625, 1641, 1642, 1643, 1644, 1645, 1646, 1647 en 1787 van het Burgerlijk Wetboek) ;

derde onderdeel, eiser in zijn conclusie staande hield dat het geenszins uitgesloten was dat de door tweede verweerder gedane herstellingen de oorzaak van de brand uitmaakten ; dat het deskundigenverslag er trouwens op wijst dat een lek de oorzaak van de brand is en deze mogelijkheid dus geenszins uitsluit ; dat het arrest onvoldoende op deze conclusie antwoordt en de bewijskracht van het deskundigenverslag miskent (schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat de verkoper, wanneer hij een fabrikant of een gespecialiseerde verkoper is, verplicht is de zaak zonder gebrek te leveren en daartoe alle nuttige maatregelen moet nemen om alle mogelijke gebreken op te sporen zodat, indien het bestaan van een gebrek wordt aangetoond, hij de door de koper ondergane schade moet vergoeden, tenzij hij de absoluut onnaspeurlijke aard van het gebrek bewijst ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de brand te wijten is aan de verkeerde plaatsing van de benzine-afsluiter, te weten juist boven de stroomverdeler, en eiser de «installateur van de gasinstallatie» was ;

Overwegende dat het arrest blijkbaar aanneemt, zonder op dit punt te worden bekritiseerd, dat de verkeerde plaatsing van de benzine-afsluiter een gebrek was van de geleverde gasinstallatie en verder impliciet oordeelt dat eiser, die als gespecialiseerde verkoper gehouden was een zaak zonder gebreken te leveren, de onnaspeurlijke aard van het gebrek niet bewijst ;

Dat het hof van beroep derhalve wettelijk heeft kunnen beslissen dat eiser voor de schadelijke gevolgen van de onoordeelkundige plaatsing van de benzine-afsluiter, en dientengevolge van de brand, aansprakelijk is ;

Dat het onderdeel naar recht faalt ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest de aansprakelijkheid van eiser geenszins afleidt uit het bestaan van een lek dat door eisers toedoen zou zijn ontstaan, maar wel uit de omstandigheid dat elk lek, hoe dit ook is ontstaan, wegens het ondoordachte bouwen van de gasapparatuur, inzonderheid het plaatsen van de benzine-afsluiter juist boven de stroomverdeler, het gevaar inhield dat benzine op de stroomverdeler zou terechtkomen en ontbranden, wat zich ten deze heeft voorgedaan ;

Dat het onderdeel, dat op een verkeerde uitlegging van het arrest rust, feitelijke grondslag mist ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat, nu het releveert dat geen fout ten laste van tweede verweerder kan worden gelegd, het arrest eisers conclusie beantwoordt ;

Overwegende dat uit het door eiser overgelegd deskundigenverslag blijkt dat de deskundige van oordeel is én dat de brand veroorzaakt werd door een benzinelek ontstaan hetzij aan de door eiser geplaatste benzine-afsluiter, hetzij aan de steeds onder druk staande leiding gaande van de benzinepomp naar de benzineafsluiter, én dat de benzine-afsluiter op een onoordeelkundig gekozen plaats werd gemonteerd, te weten juist boven de stroomverdeler ;

Overwegende dat door te releveren dat, naar de vaststellingen van de deskundige, de «plaatsing van de benzine-afsluiter vakkundig verkeerd is», het arrest geenszins de bewijskracht van het deskundigenverslag miskent ;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist ;

En overwegende dat de verwerping van de voorziening elk belang ontnemt aan de eis tot verbindendverklaring gericht tegen tweede verweerder ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening en de vordering tot verbindendverklaring ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—Zie Cass., 6 oktober 1961, R.W., 1961-62, 785, en de conclusie van de advocaat-generaal DUMON voor het arrest ; *Pas.*, 1962, I, 152 ; R.C.J.B., 1963, 5, met noot van LAGASSE ; R.C.A.R., 1962, 6905, met noot van DALQ ; bespreking van RENARD in *Rev. trim. dr. civ.*, 1969, 202.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 10 MEI 1977

Voorzitter-rapporteur : ridder de Schaetzen

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Advocaat : mr. De Baeck

·Avondsluiting in handel, ambacht en dienstverlening—
Uitzonderingen van art. 4, § 1—Betekenis en draagwijdte.

Art. 4, § 1, van de Wet van 24 juli 1973 stelt uitzonderingen niet alleen volgens de aard van de verkochte producten maar vooral volgens de aard van de uitgeoefende bedrijven of ondernemingen.

H.

Gelet op het bestreden vonnis, op 13 januari 1977 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen ;

(...)

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, 2, 4 en 11 van de wet van 24 juli 1973 tot instelling van een verplichte avondsluiting in handel, ambacht en dienstverlening,

doordat het vonnis beslist dat onder gemengd bedrijf dient verstaan te worden, een grootwarenhuis met een restaurant, en dat een kruidenier geen gemengd bedrijf is doch een kleinhandel die een zeer verscheiden soort producten verkoopt, en het middel van eiser verwerpt, volgens hetwelk artikel 4, § 1, a, van de wet van 24 juli 1973 uitdrukkelijk dranksluiterijen en tabakswinkels uit haar toepassingsgebied uitsluit en uit de parlementaire voorbereiding van de wet blijkt dat de wetgever ook bedoelde de uitgesloten artikelen te laten verkopen in gemengde bedrijven en zulks zonder nadere voorwaarden, tenzij uitvoeringsbesluiten van de wet deze zouden opleggen, wat niet geschied blijkt te zijn, noch in het koninklijk besluit van 27 januari 1974, noch in dat van 12 december 1974,

terwijl uit artikel 4 van de wet van 24 juli 1973 blijkt dat in deze wetsbepaling een uitzondering voorzien wordt op de algemene regel van de verplichte avondsluiting, zoals geformuleerd in artikel 1 van voornoemde wet, en dit naar gelang van de aard van de verkochte producten en niet in functie van het uitgeoefende beroep ; dat nu de handel van eiser beschouwd dient te worden als een dranksluiterij en een tabakswinkel en nu uit geen enkele van de processen-verbaal blijkt dat vóór 5 uur en na 20 uur andere producten werden verkocht dan die welke normaal in een dranksluiterij worden verkocht, hieruit afgeleid dient te worden dat eiser, in tegenstelling tot wat het vonnis beslist, zich wel degelijk kon beroepen op artikel 4, § 1, a, van de wet van 24 juli 1973, waarin op de verplichte avondsluiting een uitzondering voorzien wordt voor tabakswinkels en dranksluiterijen ;

Overwegende dat, in zoverre het middel het Hof zou verplichten feitelijke gegevens na te gaan, het niet ontvankelijk is ;

Overwegende dat, voor het overige, uit artikel 4, § 1, van de wet van 24 juli 1973 blijkt dat, in strijd met wat het middel voorhoudt, gezegde wetsbepaling uitzonderingen stelt niet alleen volgens de aard van de verkochte producten maar vooral volgens de aard van de uitgeoefende bedrijven of ondernemingen ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, 2, 4, 11 van de wet van 24 juli 1973 tot instelling van een verplichte avondsluiting in handel, ambacht en dienstverlening, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het vonnis beslist dat beklagde, eiser, zich niet kan beroepen op artikel 4 van de wet van 24 juli 1973, waarin een uitzondering voorzien wordt voor tabakswinkels en dranksluiterijen, zulks om de redenen dat het feit dat beklagde ook tabak en likeur verkoopt vanzelfsprekend niet medebrengt dat zijn kruidenierszaak een tabakswinkel of een dranksluiterij zou zijn ; dat, wat betreft de bepaling «dranksluiterij», dient te worden verwezen naar artikel 17 van de wet van 3 april 1953 waar als slijter wordt aangemerkt al wie, al ware het slechts éénmaal, gegiste dranken verkoopt om ter plaatse te worden gebruikt ; dat uit geen enkel stuk blijkt dat gegiste dranken ter plaatse worden gebruikt ; dat beklagde ook niet bewijst dat hij een openingsbelasting in de zin van artikel 8 van de wet van 3 april 1953 betaalde ; dat de stukken uitgaande van het kantoor van accijnzen, voorgelegd door beklagde, betrekking hebben op de jaarlijkse belasting die betaald moet worden door kleinhandelaars die verkoop van geestrijke dranken als hoofdbedrijf of bijbedrijf uitoefenen en dat hieruit eens te meer blijkt dat beklagde een kleinhandelaar is en zich bezighoudt met de rechtstreekse verkoop aan de verbruiker,

terwijl, eerste onderdeel, luidens artikel 4 van de wet van 24 juli 1973 tot instelling van een verplichte avondsluiting in handel, ambacht of dienstverlening, de verplichte avondsluiting voor de ondernemingen die zich bezighouden met de rechtstreekse verkoop van producten of het verlenen van diensten aan de verbruiker, waarvoor contact met de klanten vereist is, zoals voorzien is in artikel 1 van voornoemde wet, niet toepasselijk is op diensten verleend door dranksluiterijen, alsmede op tabakswinkels, zonder dat hierin bepaald wordt dat voor de bepaling van «dranksluiterij» verwezen dient te worden naar artikel 17 van de wet van 3 april 1953 of dat hiertoe vereist is dat een openingsbelasting betaald werd in de zin van artikel 8 van de wet van 3 april 1953, zodat het vonnis, door dergelijke vereisten ter zake te stellen en aan beklagde op te leggen, aan artikel 4, § 1, a, van voornoemde wet van 24 juli 1973, voorwaarden toevoegt welke er niet in vervat zijn (schending van de artikelen 1, 2, 4 en 11 van de wet van 24 juli 1973 tot instelling van een verplichte avondsluiting in handel, ambacht en dienstverlening) ;

tweede onderdeel, de beroepsaangiften van 28 december 1961 en 31 december 1959, gevalideerd door het bestuur van de douane en accijnzen, welke stukken door eiser voorgelegd worden, vermelden H., ... verklaart het beroep uit te oefenen van handelaar in of slijter van alcohol en geestrijke dranken van twee tot zes liter en meer, en gefab-

riceerde tabak», waaruit blijkt dat, zoals eiser in conclusie stelde, de handel die door hem wordt uitgebaat, een regelmatige handel is in tabak en sluiterij van dranken, zodat het vonnis, door te beschouwen dat de door beklagde overgelegde stukken betrekking hebben op de jaarlijkse belasting die moet worden betaald door kleinhandelaars die verkoop van geestrijke dranken als hoofdbedrijf of bijbedrijf uitoefenen, aan deze stukken een interpretatie geeft die onverenigbaar is met de bewoordingen ervan, waardoor de bewijskracht van deze documenten miskend wordt (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) en waaruit eveneens volgt dat het vonnis ten onrechte voorhoudt dat eiser zich niet kan beroepen op artikel 4, § 1, a, van de wet van 24 juli 1973, waarin een uitzondering op de verplichte avondsluiting voorzien wordt voor tabakswinkels en dranksluiterijen (schending van de artikelen 1, 2, 4 en 11 van de wet van 24 juli 1973 tot instelling van een verplichte avondsluiting in handel, ambacht en dienstverlening) ;

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat de handel van eiser een kruidenierszaak betreft waar hij een hele reeks producten verkoopt ondermeer delicatessen, boter, margarine, tabak en likeur ;

Dat zodanige handel van zeer verscheiden soorten producten uiteraard niet kan gelijkgesteld worden met een in artikel 4, § 1, a, van voornoemde wet bedoelde «dranksluiterij» of «tabakswinkel», zijnde specifieke beroepsbezigheden ;

Dat het vonnis zijn beslissing dat eiser zich niet mag beroepen op de uitzonderingsbepalingen van gezegd artikel 4, § 1, a, wettelijk rechtvaardigt ;

Dat het middel, hetwelk opkomt tegen overbodige motieven van het vonnis, niet ontvankelijk is wegens het ontbreken van belang ;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—De wet op de avondsluiting in handel, ambacht en dienstverlening : wie tabak verkoopt, heeft nog geen tabakswinkel

1. Een handelaar in delicatessen, gevestigd in de Antwerpse stadskern, hield zijn winkel ook geopend tijdens de wettelijk verplichte sluitingsuren (vóór 5 uur en na 21 uur op een vrijdag en op werkdagen die een wettelijke feestdag voorafgaan of op een zaterdag wanneer de daaropvolgende maandag een wettelijke feestdag is ; vóór 5 uur en na 20 uur op andere dagen : art. 2 W. 24 juli 1973, *Staatsbl.* 1 september 1973). Zeven maal werd tegen de handelaar proces-verbaal opgesteld. De politierechtbank te Antwerpen veroordeelde hem wegens overtreding van de wet op de avondsluiting tot een geldboete met uitstel. In hoger beroep werd het vonnis van de politierechtbank bevestigd en geen uitstel meer toegekend. Op het argument van de eiser dat hij tijdens de sluitingsuren alleen nog maar drank en tabak verkocht en zich derhalve op de door de wet voorziene uitzonderingsbepalingen kon beroepen, antwoordde de rechtbank : «Overwegende nochtans dat beklagde zelf steeds verklaarde in de verschillende processen-verbaal dat het een handel- en kruidenierszaak in delicatessen betreft ; dat in het proces-verbaal van 12 februari 1976 ook sprake is van boter en margarine ; dat het derhalve een kruidenierszaak betreft met een reeks producten (delicatessen) ; dat het

feit dat beklagde ook tabak en likeur verkoopt vanzelfsprekend niet medebrengt dat zijn kruidenierszaak een tabakswinkel of een dranksluiterij zou zijn; dat wat betreft de bepaling 'dranksluiterij' dient verwezen naar art. 17 van de wet van 3 april 1953 waar als sluiter wordt aangemerkt al wie — al ware het slechts éénmaal — gegiste dranken verkoopt om ter plaatse te worden gebruikt; dat uit geen enkel stuk blijkt dat gegiste dranken ter plaatse worden gebruikt, dat beklagde ook niet bewijst dat hij een openingsbelasting in de zin van art. 8 van de wet van 3 april 1953 betaalde; dat de stukken uitgaande van het Kantoor van Accijnzen, voorgelegd door beklagde betrekking hebben op de jaarlijkse belasting die betaald moet worden door kleinhandelaars die verkoop van geestrijke dranken als hoofdbedrijf of bijbedrijf uitoefenen; dat hieruit eens te meer blijkt dat beklagde een kleinhandelaar is en zich bezighoudt met de rechtstreekse verkoop aan de gebruiker; dat de handel van beklagde evenmin een tabakswinkel betreft; dat de benaming zelf reeds van 'kruidenierszaak van delicatessen' zulks duidelijk tegensprekt; dat uit de strafbundel eveneens blijkt dat beklagde een hele reeks producten verkoopt; (...).

(Corr. Antwerpen, 13 januari 1977)

2. In de regel moeten alle ondernemingen uit handel, ambacht en dienstverlening op het bovenvermelde tijdstip hun deuren sluiten. Sinds de recente wetwijziging moeten de klanten de winkelruimte vijftien minuten na sluitingstijd verlaten hebben (art. 1 W. 24 juli 1973, zoals gewijzigd door W. 24 februari 1977, *Staatsbl.* 20 april 1977). De talrijke uitzonderingen op deze regel kunnen in vijf groepen onderverdeeld worden.

1° De prestaties vermeld in art. 4, § 1. Dit betreft de door het Hof van Cassatie behandelde rechtsvraag (zie punt 3 van deze noot).

2° De wet geldt evenmin in de door de minister van Middenstand erkende badplaatsen, luchtkuuroorden en toeristische centra (art. 5 W. 24 juli 1973, artt. 1, 2 en 4 K.B. 27 februari 1974, *Staatsbl.* 1 maart 1974, gewijzigd door K.B. 12 december 1974, *Staatsbl.* 18 januari 1975) maar dit alleen tijdens de bij K.B. vermelde tijdvakken (momenteel geregeld in artt. 3 en 4 K.B. 27 februari 1974, zoals gewijzigd door K.B. 12 december 1974).

3° Afwijkingen kunnen tevens verleend worden door het college van burgemeester en schepenen in bijzondere voorbijgaande omstandigheden of ter gelegenheid van openbare vroeg- of avondmarkten (artt. 6 en 7 W. 24 juli 1973, artt. 5-7 K.B. 27 februari 1974).

4° De leurrendel van deur tot deur is aan een aparte, strengere regeling onderworpen: artt. 1 K.B. 18 december 1939, *Staatsbl.* 20 december 1939, gewijzigd door K.B. 6 januari 1953, *Staatsbl.* 12-13 januari 1953.

5° Op verzoek van een representatieve nationale beroepsorganisatie en na advies van de C.R.B. en de H.R.M., kan bij K.B. een bijzondere afwijking verleend worden voor een bepaald beroep, wanneer het algemeen nut en de economische noodwendigheden van de beroepsbeoefenaars zulks vereisen (artt. 8-10 W. 24 juli 1973). Van deze mogelijkheid werd tot nog toe éénmaal gebruik gemaakt: ten voordele van de ijsroomverkopers (K.B. 1 oktober 1976, *Staatsbl.* 10 november 1976). In een gelijkaardige procedure is voorzien om aan bepaalde beroepssectoren de toelating te verlenen de klanten 15 minuten na sluitingstijd verder te bedienen (art. 1, lid 2, W. 24 juli 1973, zoals gewijzigd door art. 1 W. 24 februari 1977, *Staatsbl.* 20 april 1977).

3. Om de draagwijdte van het hierboven afgedrukte cassatiearrest aan te tonen is het niet overbodig de tekst van art. 4 § 1 W. 24 juli 1973 in herinnering te brengen

«De bepalingen van artikel 1 zijn niet van toepassing op:

a) hotels, motels, kampeerterrainen, restauratiebedrijven, diensten verleend door traiteurs, frituren, verbruikzalen en dranksluiterijen alsmede op ondernemingen die brandstof en olie voor autovoertuigen of woningverwarming in het klein verkopen, begrafenisondernemingen, winkels van genees- en heilkundige toestellen, bloemen- en tabakswinkels;

b) de verkoop van nieuwsbladen en tijdschriften;

c) de verkoop en de dienstprestaties in de stationsgebouwen van de N.M.B.S., de vlieghavens en de terminusplaatsen in de havens open voor het internationaal verkeer van passagiers;

d) prestaties die in geval van dringende noodzakelijkheid dienen te worden uitgevoerd.»

Men merkt meteen dat de wetgever deze uitzonderingen heeft geformuleerd zowel in functie van de uitgeoefende bedrijvigheid

als in functie van de verkochte produkten. Daarnaast bevat lid c) uitzonderingen op basis van de plaats waar de handelsprestaties worden verricht en formuleert lid d) een algemene uitzondering voor gevallen van «dringende noodzakelijkheid». Nu is de aard van de uitgeoefende bedrijvigheid een moeilijk te hanteren criterium bij de indeling van detailhandelszaken. Wegens de branchevervaging kan men in talrijke winkels produkten verkrijgen die niet aan de benaming van de detailhandelszaak beantwoorden. Een slager verkoopt bijv. wijn en groentenconserven (de verkoop van andere dan vleesprodukten werd bij K.B. 12 december 1955 beperkt; zie H. ZWENNEN en I. VEROUWSTRAETE, «Kroniek van rechtsleer en rechtspraak betreffende het Belgisch economisch recht», S.E.W., 1972, 373, met verwijzingen naar rechtspraak ter zake); bij de bakker kan men ook confituur en kaas krijgen. Om de situatie t.a.v. de in de wet geformuleerde bedrijvigheden scherp te stellen: in een tabakswinkel vindt men allicht confiserieartikelen; wie dagbladen verkoopt, verkoopt meestal ook papierwaren. Slechts in enkele beroepssectoren, waarvoor op dit ogenblik een afwijking van de verplichte sluitingsuren geldt, beantwoordt de uitgeoefende bedrijvigheid strikt aan de aard van de verkochte produkten of de verleende diensten: begrafenisondernemingen en ijsroomverkopers (als ze aan huis leveren). Ook in bloemenwinkels is de branchevervaging merkbaar.

Deze situatie doet verschillende vragen rijzen. Gesteld dat de uitzondering in functie van de uitgeoefende bedrijvigheid geformuleerd werd, betekent zulks dat de winkels waarvan de hoofdbedrijvigheid onder het uitzonderingsregime valt hun deuren tijdens de sluitingsuren zonder verdere voorwaarden geopend mogen houden? M.a.w.: mogen zij ook die produkten verkopen die door andere handelaars op dat ogenblik niet meer aangeboden mogen worden? En omgekeerd: mogen detailhandelsbedrijven met een andere hoofdwerkzaamheid tijdens de sluitingsuren produkten aanbieden die beantwoorden aan de omschrijving van de vrijgestelde bedrijvigheid? Geformuleerd in de termen van de hier besproken betwisting luiden deze vragen: mag een tabakswinkel tijdens de verplichte sluitingsuren confiserieartikelen verkopen? mag een confiseriezaak geopend blijven op voorwaarde dat ze enkel tabaksartikelen verkoopt?

Op de eerste hierboven gestelde vraag, die in deze zaak niet aan de orde was, is het antwoord o.i. negatief. Tijdens de parlementaire voorbereiding wilde men voorkomen dat bepaalde handelaars produkten zouden verkopen op een ogenblik waarop zulks aan andere handelaars verboden is. Daarom werden overigens de woorden «diensten verleend door» ingevoegd voor «traiteurs, frituren, verbruikzalen en dranksluiterijen», (*Parl. Besch.*, *Senaat*, 1972-73, nr. 316, p. 10). Ook mag een apotheker tijdens de in deze wet bepaalde sluitingsuren geen produkten verkopen die niet onder het beroep van apotheker ressorteren. De wettelijke fictie van art. 2bis Wetboek van Koophandel (daarover meer in *Juridische organisatie van het vrij beroep*, Verslag ter voorbereiding van het 17e V.R.G.-congres, Antwerpen, 1975, pp. 84-86) speelt in dat geval niet (*Parl. Besch.*, *Kamer*, 1972-73, nr. 636-2, p. 3).

Op de tweede vraag heeft het Hof van Cassatie in het afgedrukte arrest geen duidelijk antwoord gegeven: een gemiste kans om in de rommelige redactie van art. 4, § 1, wat meer klaarheid te brengen. Het argument van eiser was dat hij tijdens de sluitingsuren alleen maar tabak en drank verkocht en dat de processen-verbaal waarop de veroordeling gebaseerd werd niet specificerden welke produkten werden aangeboden. Het vonnis van de correctionele rechtbank concentreert zich op de kwalificatie van de detailhandelszaak als tabakswinkel: er wordt overvloedig geargumenteed dat de handelszaak over een ruim assortiment beschikt maar de veroordeling wordt niet gebaseerd op het aanbieden van andere dan tabaksartikelen en drankwaren. Of het argument, dat een detailhandelszaak waarvan de hoofdbedrijvigheid niet overeenstemt met de in art. 4, § 1, geformuleerde uitzonderingen tijdens de sluitingsuren toch de produkten mag verkopen die beantwoorden aan de vrijgestelde bedrijvigheid, juridisch steekhoudend is, wordt door het Hof van Cassatie noch bevestigd noch ontkend. De overweging dat artt. 4, § 1, «uitzonderingen stelt niet alleen volgens de aard van de verkochte produkten maar vooral volgens de aard van de uitgeoefende bedrijven of ondernemingen» brengt ons geen stap verder. Betekent zulks dat de criteria cumulatief aangewend moeten worden en dat de wet pas geschonden is wanneer produkten die niet onder een vrijgestelde bedrijvigheid ressorteren te koop aangeboden worden? Of heeft

het Hof de draagwijdte van het middel niet begrepen en wil het alleen maar zeggen dat de uitzondering «tabakswinkel» geformuleerd werd in functie van de uitgeoefende bedrijvigheid? De kans op meer duidelijkheid wordt door het Hof overigens meteen ongedaan gemaakt door te stellen dat het middel het Hof verplicht feitelijke gegevens na te gaan. Ten onrechte: de vraag was of de kwalificatie «overtreding» gebaseerd kan worden op de door de correctionele rechtbank in acht genomen feitelijke gegevens. Na-gaan of de feitelijke gegevens juist gekwalificeerd werden behoort wel tot de bevoegdheid van het Hof van Cassatie (zie J. HERBOTS, «Recht, feit en cassatiemiddel», T.P.R., 1971, pp. 599 e.v., inz. nrs. 21-23, pp. 631-635; voor een algemene kritiek op de «feitenkwes-tie-dooddoener»: F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, 1966, nrs. 50-51, pp. 75-78).

4. In het voorafgaande werd er steeds van uitgegaan dat de uitzondering «tabakswinkel» geformuleerd werd in functie van de uitgeoefende bedrijvigheid. De formulering van art. 4, § 1, (*tabakswinkel*) geeft daartoe alle reden. Toch kan de lectruur van de voorbereidende teksten op dit punt twijfel veroorzaken. De uitzondering werd opgenomen «daar de meeste kranten- en tijdschriftenwinkels tabak en sigaretten verkopen» (*Parl. Besch., Senaat*, 1972-73, nr. 316, p. 10). Wat kranten en tijdschriften betreft is de uitzondering geformuleerd in functie van de verkochte produkten. Waarom heeft de wetgever dan «de verkoop van tabaksartikelen» niet toegevoegd aan art. 4, § 1, b? Dat het probleem — althans wat tabakswinkels betreft — zijn oorsprong vindt in een onnauwkeurigheid van de wetgever is niet zo onwaarschijnlijk: de wettekst is ook op andere punten slordig geformuleerd (bijv. art. 5, zie J. STUYCK, «Rechtsvergelijkende kanttekeningen bij een stukje actuele problematiek in de detailhandel», *Jura Falconis*, 1973-74, — noot 39). De uitzondering «drank-slijterij», is, zoals het middel terecht zegt, geformuleerd in functie van de verkochte produkten. «Diensten verleend door» slaat immers ook op «drankslijterijen». Het kan evenwel niet betwijfeld worden dat de wetgever alleen de verkoop van dranken die ter plaatse worden verbruikt bedoelde. Deze voorwaarde bleek in casu niet vervuld te zijn.

In het algemeen zij overigens opgemerkt dat het formuleren van de uitzonderingen in functie van de aangeboden produkten of diensten een zuiverder wetgevingstechniek zou zijn geweest. Op die wijze voorkomt men ongelijkheden in de wet. Elke handelaar kan dan voor zichzelf uitmaken of hij het rendabel vindt zijn winkel enkel voor de verkoop van de onder de uitzonderingsbepalingen ressorterende produkten open te houden. Tevens voorkomt men alsdan feitelijke ongelijkheden. Een officier van gerechtelijke politie zal minder vlug controleren of in een tabakswinkel andere dan tabaksartikelen aangeboden worden wanneer de «tabakswinkels» de sluitingsuren niet moeten naleven.

De mogelijkheid verdere uitzonderingen bij K.B. te bepalen (zie punt 2, 5^o) zou tevens het gelijkheidsbeginsel bij de toepassing van de wet kunnen doen te berde komen (zie over de verschillende opvattingen van het Hof van Cassatie en de Raad van State ter zake: J. DE JONGHE en F. REYNTJENS, «De twijfels van het Hof van Cassatie», *R. W.*, 1975-76, 2115-2120). Wanneer een verdere uitzondering in functie van de uitgeoefende bedrijvigheid van die aard is dat een andere handelszaak die objectief onvoldoende verschillend is van de vrijgestelde handelszaak de produkten die ressorteren onder de vrijgestelde bedrijvigheid niet mag verkopen, zou zelfs het door het Hof van Cassatie gestelde objectiviteitscriterium geschonden zijn. Men denke bijvoorbeeld aan een vrijstelling voor fruitverkopers waarbij aan een kruidenierszaak van groenten en fruit het verbod opgelegd blijft tijdens de sluitingsuren fruit te verkopen. Dergelijke situaties doen zich momenteel reeds voor bij de wettelijk voorziene uitzonderingsbepalingen, bijv. het verschil in behandeling tussen een tabakswinkel die ook confiserieartikelen verkoopt en een confiseriezaak die tevens tabakwaren aanbiedt. Het probleem doet zich natuurlijk niet voor wanneer de tweede vraag, geformuleerd in punt 3 van deze noot positief moet worden beantwoord. Het is dan ook jammer dat men aan de overwegingen van het Hof van Cassatie op dit punt geen houvast heeft.

Nog steeds hierbij aansluitend kan betreurd worden dat de wetgever geen aansluiting gezocht heeft bij de indeling die gemaakt werd in de bijlage bij het K.B. van 31 augustus 1964 tot vaststelling van de in het handelsregister te vermelden handelsbedrijvigheden (*Staatsbl.* 5 september 1964). Onder de rubriek kleinhandel in voedings- en tabakwaren vindt men bijv. «sigaren, sigaretten, tabak en rookartikelen» als dienstige omschrijving.

De *lege lata* zal een kruidenier die tijdens de sluitingsuren nog

tabaksartikelen wil verkopen er goed aan doen zijn zaak als «tabakswinkel» in te kleden: afzonderlijke toonbank, afgescheiden handelsruimte, afzonderlijke reclame. Deze extra uitrustingskosten kunnen verantwoord zijn wanneer — zoals in casu — daarvoor een aparte clientèle blijkt te bestaan. Ook de handelssconcurrenten kunnen in die omstandigheden geen bezwaar maken, omdat de zaak naar buiten uit als «tabakswinkel» herkenbaar zal zijn.

5. Een laatste opmerking die wij willen maken betreft de *ratio legis* van de wet op de avondsluiting. Hoewel de wet hoofdzakelijk verdedigd werd om «sociale motieven» (het garanderen van een verdiende avondrust voor de kleine detailhandelaar), lag het onmiskenbaar eveneens in de bedoeling de concurrentievoorwaarden van de grootwinkelbedrijven en de kleine zelfstandige detailhandel gelijk te schakelen (zie Advies Speciale Commissie voor de Distributie C.R.B., *Parl. Besch.*, 1972-73, nr. 316, bijlage II, p. 20, 23; *Parl. Besch.*, Kamer, 1972-73, nr. 636/2, p. 2; J. STUYCK, *a.w.*, p. 278 en noot 43).

Hierbij speelde ongetwijfeld de vrees mee dat de consumenten, na de vervulling van hun dagtaak, in groten getale een avondlijke uitstap zouden ondernemen naar de perifere detailhandelsvestigingen met grote oppervlakte om daar de nodige prijsvoordelen op te doen. Omgekeerd kan men echter stellen dat een consument die in de avonduren dringend etenswaren nodig heeft (bijv. voor late bezoekers) deze eerder bij de kruidenier om de hoek zal inkopen. Daarnaast worden verkooptechnieken die ook door de kleine winkeliers toegepast kunnen worden door de winkelsluitingswet getroffen. Zo snijdt de wet de pas af voor zogenaamde buurtwinkels (vgl. de «convenience stores» in de V.S.A.). Dergelijke winkels blijven open tijdens de sluitingsuren van de supermarkten in de zone waarin zij gevestigd zijn, worden geëxploiteerd in zelfbediening en voeren een assortiment dat beantwoordt aan dagelijkse behoeften (C.R.B., *Structuur en recente ontwikkeling van de distributie in België*, 1976, pp. 16-17). De «convenience stores» die door hun kleinere omvang gemakkelijker in het bereik liggen van de zelfstandige detailhandel, kunnen de grote verkoopoppervlakten aanvullen.

De wet op de avondsluiting kan zich in haar uitwerking dus keren tegen diegenen tot wier bescherming ze werd uitgevaardigd. Het hier besproken cassatiearrest is hiervan eveneens een illustratie.

Roger Van den Bergh
Assistent U.I.A.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 27 MEI 1977

Voorzitter: de h. de Vreese

Raadsheer-rapporteur: de h. Sury

Advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Handelspraktijken—Onrechtmatige mededinging—Vordering tot aansprakelijkheid—Draagwijdte van art. 54 Handelspraktijkenwet.

Ten opzichte van de rechtsvordering tot aansprakelijkheid wegens daden die met de eerlijke handelsgebruiken in strijd zijn en waarbij schade wordt veroorzaakt, heeft de bepaling van art. 54 Handelspraktijkenwet een algemene draagwijdte en is ze derhalve toepasselijk op daden die al dan niet door andere bepalingen van die wet verboden zijn.

R. t/ Unie van Makelaars in Verzekeringen

Gelet op het bestreden arrest, op 19 maart 1976, door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over beide middelen samen, het eerste afgeleid uit de scheiding van de artikelen 19, 20, 54 van de wet van 14

juli 1971 betreffende de handelspraktijken en 97 van de Grondwet,

doordat het hof van beroep beslist dat het litigieuze persartikel verboden handelspubliciteit uitmaakt in de zin van artikel 20 van de wet betreffende de handelspraktijken, zulks om de reden dat het publiciteit inhoudt die een vergelijking met concurrerende makelaars bevat, die bedrieglijk, althans afbrekend is, die zonder noodzaak de Unie van Makelaars in Verzekeringen noemt en die het zonder noodzaak mogelijk maakt één of meer andere makelaars te herkennen, en hieruit afleidt dat tevens het in artikel 54 van dezelfde wet gestelde verbod werd overtreden,

terwijl artikel 20 van de wet betreffende de handelspraktijken uitsluitend van toepassing is op de handelspubliciteit in de zin van artikel 19 van dezelfde wet en het hof van beroep niet onderzoekt of het litigieuze persartikel voldoet aan de voorwaarden, gesteld in het genoemde artikel 19, om als handelspubliciteit beschouwd te worden,

zodat de rechter in hoger beroep, door niet te onderzoeken of het litigieuze persartikel de in artikel 19 gestelde voorwaarden om als handelspubliciteit te worden beschouwd, vervult, en door niettemin te beslissen dat het verboden handelspubliciteit uitmaakt in de zin van artikel 20, de artikelen 19 en 20 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken schendt, en door impliciet aan te nemen dat het artikel handelspubliciteit uitmaakt, zonder zijn redenen kenbaar te maken, het Hof in de onmogelijkheid stelt zijn toezicht over de wettelijkheid van de beslissing uit te oefenen (schending van het artikel 97 van de Grondwet),

het tweede, afgeleid uit de schending van de artikelen 21 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest eiser als auteur van het omstreden persartikel beschouwt, in de zin van artikel 21, zulks op grond van de overweging dat eiser, zo hij al niet de schrijver was van het stuk, in elk geval bij het opstellen en publiceren ervan zijn medewerking heeft verleend op zulke wijze, dat het stuk zonder die medewerking niet tot stand zou zijn gekomen noch gepubliceerd,

terwijl, als auteur in de zin van artikel 21 van de wet betreffende de handelspraktijken dient beschouwd, de persoon die opdracht gaf tot het voeren van de handelspubliciteit,

zodat het hof van beroep, door als auteur in de zin van artikel 21 te beschouwen, degene wiens medewerking voor het tot stand komen of het publiceren van de handelspubliciteit onmisbaar is geweest, genoemd artikel 21 schendt, minstens zijn beslissing op dit punt niet rechtvaardigt, hetgeen de schending impliceert van artikel 97 van de Grondwet ;

Overwegende dat het eerste middel niet preciseert waardoor het arrest artikel 54 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken zou hebben geschonden ; dat het op dit punt niet ontvankelijk is ;

Overwegende dat het arrest vaststelt, niet slechts dat eiser zich aan de door artikel 10, 2°, van voormelde wet bepaalde verboden handelspubliciteit schuldig heeft gemaakt, maar ook dat «het hier terzelfder tijd gaat» om een op grond van artikel 54 van deze wet verboden met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad, «die schadelijk is voor de leden van verweerster» ;

Overwegende dat, ten opzichte van de rechtsvordering tot aansprakelijkheid wegens daden die met de eerlijke handelsgebruiken in strijd zijn en waarbij schade wordt veroorzaakt, de bepaling van artikel 54 van de wet van 14 juli 1971 een algemene draagwijdte heeft en derhalve toepasselijk is op daden die al dan niet door andere bepalingen van voormelde wet verboden zijn ;

Overwegende dat, nu het arrest zijn beslissing door hogergemelde overweging wettelijk verantwoordt, de middelen welke de beslissing enkel aanvechten in zoverre zij op verboden handelspubliciteit stoelt, bij gebrek aan belang niet ontvankelijk zijn ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT — In het cassatiearrest van 4 juni 1976, R.W., 1976-77, dat betrekking heeft op een vordering tot staking, komt de overweging voor «dat echter onder de verbodsbepaling van voormeld artikel 54 niet begrepen zijn de daden die, ofschoon zij aan de criteria van dit artikel beantwoorden, reeds door een andere bepaling van voormelde wet verboden zijn».

RAAD VAN STATE

6e KAMER — 9 DECEMBER 1976

Voorzitter : de h. Rémion

Staatsraden : de hh. Tapie en Grégoire

Eerste auditeur : de h. Boland

Advocaat : mr. Putzeys

Bestuurlijk toezicht—Toezichtsbevoegdheid—Schending van het algemeen belang—Omschrijving—Talen in bestuurszaken—Raad van State—Bevoegdheid.

De toezichtsbevoegdheid die de Koning op de gemeenten uitoefent mag krachtens de artt. 31 en 108 van de Grondwet er alleen op gericht zijn de wet te doen nakomen en het algemeen belang te vrijwaren. Als rechter over de machtsoverschrijding is de Raad van State bevoegd om na te gaan of de Koning, binnen de grenzen van zijn wettelijke bevoegdheid is gebleven, of hij de bestreden beslissing op deugdelijke redenen heeft gegrond en in het bijzonder of hij een correcte toepassing heeft gegeven aan het begrip algemeen belang zoals de Grondwet en de wet dat verstaan.

Het algemeen belang, uit hoofde waarvan het toezien gezag in de door de wet bepaalde gevallen de gemeentelijke autonomie vermag te beperken, valt niet samen met de wettigheid, welke schending een specifieke grond tot niet-goedkeuring, schorsing of vernietiging van handelingen van het gedecentraliseerde bestuur oplevert. Omgekeerd valt het algemeen belang niet noodzakelijk samen met het beleid dat de regering voert op de onderscheiden gebieden die tegelijk onder het gemeentelijk belang in de zin van art. 108, 2°, van de Grondwet en, althans potentieel, onder het algemeen belang kunnen ressorteren.

In acht genomen de «taalproblemen», waarvan de realiteit en het gewicht voor het land niet geloofend kunnen worden, kon de Koning redelijkerwijze aannemen dat het

verlenen, door gemeenten, van toelagen aan onderwijs- of cultuurinstellingen in een taalgebied dat niet dat van de gemeente is en waarvoor de wet een specifieke taalregeling heeft ingevoerd, het algemeen belang schaadt door in te gaan tegen een praktijk waarvoor het administratief toezicht erin geslaagd is opbod tussen gemeenten uit verschillende taalgebieden te voorkomen en zodoende tot een pacificatie te komen die zeker met het algemeen belang strookt.

Gemeente Etterbeek t/Belgische Staat
(Minister van Binnenlandse Zaken)
Arrest nr. 17.990

Gezien het op 5 juli 1974 ingediende verzoekschrift, waarbij de gemeente Etterbeek de nietigverklaring vordert van het koninklijk besluit van 29 maart 1974 houdende goedkeuring van de begroting van de gemeente Etterbeek voor het dienstjaar 1974, voor zover het onder de artikelen 000/332/01 en 000/332/02 van de gewone uitgaven schraapt :

1° een krediet van 20.000 frank voor het verlenen van een solidariteitstoelage aan scholen in de Voerstreek ;

2° een krediet van 100.000 frank voor het verlenen van een toelage ter bevordering van Frans cultureel werk in de Brusselse randgemeenten, van welk koninklijk besluit op 21 mei 1974 kennis is gegeven aan verzoekster ;

(...)

Overwegende dat het bestreden koninklijk besluit op de volgende gronden berust :

«Overwegende dat op de artikelen 000/332/01 en 000/332/02 van de gewone uitgaven op de evengenoemde begroting onderscheidenlijk voorkomen : een krediet van 20.000 frank voor het verlenen van een solidariteitstoelage aan scholen in de Voerstreek en een krediet van 100.000 frank voor het verlenen van een toelage ter bevordering van Frans cultureel werk in de Brusselse randgemeenten ;

«Overwegende dat die toelagen bestemd zijn voor cultureel werk op het grondgebied van gemeenten van een taalgebied dat een ander is dan het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad en waarvoor de wet een specifieke taalregeling heeft ingevoerd ;

«Overwegende dat het verlenen van dergelijke kredieten neerkomt op een inmenging van de gemeenteraad in taalproblemen en dus strijdt met het algemeen belang» ;

Overwegende dat verzoeker een eerste middel ontleent aan «schending van de artikelen 77, vijfde lid (lees : eerste lid, 8°) en 87, eerste lid, van de gemeentewet en ook van het beginsel van de gemeentelijke autonomie, aan verkeerde of ontoereikende redengeving en aan machtsoverschrijding,

doordat de tegenpartij de schrapping van de artikelen 000/332/01 en 000/332/02 op verzoeksters begroting van het dienstjaar 1974, dat wil zeggen onderscheidenlijk van een krediet van 20.000 frank voor het verlenen van een solidariteitstoelage aan scholen in de Voerstreek en van een krediet van 100.000 frank voor het verlenen van een toelage ter bevordering van Frans cultureel werk in de Brusselse randgemeenten, verantwoordt onder overweging dat de regeling van taalaangelegenheden onder de wetgever ressorteert, bij zoverre dat het verlenen van dergelijke kredieten neer zou komen op een inmenging van de gemeente-

raad in taalproblemen en dus met het algemeen belang zou strijden,

terwijl alleen de wet het recht van de gemeenten om niet verplichte uitgaven te bepalen, vermag te beperken,

terwijl het verlenen van dergelijke toelagen geen inmenging van de gemeenteraad in taalproblemen is, welke inmenging overigens niet door de wet verboden wordt,

zodat de tegenpartij met haar bewering als zou verzoekster door haar begrotingsraming het algemeen belang geschonden hebben aan dat begrip een onaanvaardbare inhoud geeft en dus haar bevoegdheid te buiten gaat» ;

Overwegende dat de tegenpartij hierop wat de hoofdzakelijk betreft antwoordt dat «omschrijving van het algemeen belang aan het toezien gezag ter beoordeling is gelaten» ; dat zij die exceptie in haar laatste memorie toelicht met het betoog : «met name beperkt de administratieve rechter, als hij de administratieve beslissing op haar opportuniteit toetst, zich niet meer tot een wettigheidstoetsing, maar stelt hij zijn beoordeling voor die van het bestuur in de plaats en komt hij er langs die omweg toe, zelf te besturen in de plaats van het actieve bestuur», en : «dat zijn beslissingen die de bestuursoverheid uit louter opportuniteitsoverwegingen vermag te nemen» ;

Overwegende dat de toezichtsbevoegdheid die de Koning in dezen overeenkomstig artikel 77, eerste lid, 8°, van de gemeentewet *juncto* artikel 56, § 1, van de wet van 26 juli 1971 houdende organisatie van de agglomeraties en de federaties van gemeenten heeft uitgeoefend, er krachtens de artikelen 31 en 108 van de Grondwet alleen op gericht mag zijn de wet te doen nakomen en het algemeen belang te vrijwaren ; dat de Raad van State als rechter over de machtsoverschrijding dus bevoegd is om na te gaan of de tegenpartij binnen de grenzen van haar wettelijke bevoegdheid is gebleven, of zij de bestreden beslissing op deugdelijke redenen heeft gegrond en in het bijzonder of zij een correcte toepassing heeft gegeven aan het begrip algemeen belang zoals de Grondwet en de wet dat verstaan ; dat die toetsing niet gaat naar een handeling welke de bestuurs-overheid «uit louter opportuniteitsoverwegingen vermag te nemen», zodat de Raad van State met die toetsing zijn beoordeling niet in de plaats van die van het bestuur stelt ; dat de exceptie niet in aanmerking kan worden genomen ;

Overwegende dat de tegenpartij tegen dat middel subsidiair aanvoert dat «de gemeentebegroting in dit geval wegens inbreuk op het algemeen belang te niet is gedaan» en dat «het beleid dat de Regering toegepast wenste te zien ter zake van toelagen aan verenigingen of instellingen in een ander taalgebied dan dat waartoe de gemeenten behoren, ... uitgestippeld is in de omzendbrieven van 1972 en 1973», dat het toezien gezag zijn bevoegdheid niet te buiten gaat door het gedecentraliseerde bestuur op de hoogte te brengen van de gedragslijn die het ter zake van goedkeuring bedoelt te volgen» en dat «de toezienende overheid met de bestreden handeling uitvoering heeft gegeven aan algemene onderrichtingen die zij volkomen gerechtigd was te geven» ;

Overwegende dat het bestreden koninklijk besluit in zijn formele redengeving, de enige waarop de Raad van State mag letten, als enige grond tot nietigverklaring van de twee bewuste kredieten aanvoert, niet de schending van de ministeriële omzendbrieven van 11 augustus 1972 en 21 augustus 1973, maar de aantasting van het algemeen belang, die door «de inmenging van de gemeenteraad (van

Etterbeek) in taalproblemen» veroorzaakt zou zijn ;

Overwegende dat het algemeen belang, uit hoofde waarvan het toeziend gezag in door de wet bepaalde gevallen de gemeentelijke autonomie vermag te beperken, niet samenvalt met de wettigheid, welke schending een specifieke grond tot niet-goedkeuring, schorsing of vernietiging van handelingen van het gedecentraliseerde bestuur oplevert ; dat, omgekeerd, het algemeen belang niet noodzakelijk samenvalt onder het gemeentelijk belang in de zin van artikel 108, 2°, van de Grondwet en, althans potentieel, onder het algemeen belang kunnen ressorteren ; dat de tegenpartij echter in het onderhavige geval, in acht genomen de «taalproblemen», waarvan de realiteit en het gewicht voor het land niet geloofwaardig kunnen worden, redelijkerwijze kon aannemen dat het verlenen, door een gemeente, van toelagen — die overigens, mede gelet op de uitgetrokken bedragen, in ruime mate symbolisch zijn gemaakt door de vaagheid van hun bestemming en van het aantal begunstigten — aan onderwijs- of cultuurinstellingen in een taalgebied dat niet dat van de gemeente is en waarvoor de wet een specifieke taalregeling heeft ingevoerd, het algemeen belang schaadde door in te gaan, niet tegen het voorschrift van ministeriële omzendbrieven maar, zoals de tegenpartij in haar laatste memorie uiteenzet, tegen een praktijk waardoor het administratief toezicht erin geslaagd was opbod tussen gemeenten uit verschillende taalgebieden te voorkomen en zodoende, voor zover het op die wijze doenlijk was, tot een pacificatie te komen, waarvan verzoekster niet betoogt dat die niet met het algemeen belang zou stroken ; dat de tegenpartij, door van haar beoordelingsbevoegdheid een zodanig gebruik te maken, geen verkeerde toepassing heeft gegeven aan het begrip algemeen belang zoals de Grondwet en de wet het verstaan ; dat het eerste middel niet in aanmerking kan worden genomen ;

Overwegende dat verzoekster een tweede middel ontleent «aan de schending van artikel 6 van de Grondwet, van de artikelen 77, vijfde lid (lees eerste lid, 8°) en 87, eerste lid, van de gemeentewet, van de gemeentelijke autonomie en van het beginsel van de gelijkheid van de staatsburgers tegenover de overheid,

doordat de tegenpartij, onder de dekmantel van het algemeen belang, verzoekster het recht ontzegt tot niet verplichte uitgaven te besluiten, wat de wet haar niet verbiedt, onder voorwendsel dat die uitgaven (toelagen) bestemd zijn voor cultureel werk op het grondgebied van gemeenten die behoren tot een taalgebied dat een ander is dan het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad en waarvoor de wet een specifieke taalregeling heeft ingevoerd,

terwijl de tegenpartij te allen tijde aangenomen heeft dat gemeenten toelagen verlenen aan instellingen of voor cultureel werk op het grondgebied van andere gemeenten, laat staan andere landen,

zodat de tegenpartij discriminerend, want in strijd met de in het middel aangehaalde beginselen, te werk is gegaan door een onderscheid te maken naar gelang die instellingen gelegen zijn of dat het werk verricht wordt op een Belgisch grondgebied dat behoort tot een ander taalgebied dan het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad, dan wel op een niet-Belgisch grondgebied dat ook een ander is dan het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad ;

Overwegende dat het bestreden besluit om de in het eerste middel gekritiseerde redenen de nietigverklaring uitsprekt van kredieten, uitgetrokken ten behoeve van onderwijs- en cultuurinstellingen die gelegen zijn in gemeen-

ten waarvoor de wet een specifieke taalregeling bepaalt ; dat de tegenpartij, door te wijzen op die bijzondere toestand van de mogelijke ontvangers van die kredieten, zelfs niet impliciet een met het gelijkheidsbeginsel van artikel 6 van de Grondwet strijdige discriminatie heeft begaan ; dat het tweede middel, voor zover het niet in het eerste opgaat, evenmin in aanmerking kan worden genomen,

Besluit :

Het beroep wordt verworpen.

BOEKEN

A. MARCHAL en J.P. JASPAR, *Droit criminel, Traité théorique et pratique*, Deel II, 3e ed., Brussel, F. Larcier, 1976, p. 407.

Amper één jaar na het eerste deel (zie bespreking R.W., 1975-76, 1978), versijnt thans een tweede deel van dit enorme werk. Op de vooravond van de vernieuwing van het Strafwetboek, heeft de auteur het aangedurfd zijn vermetel plan verder uit te voeren. Slechts wie zijn onverdroten werklust en zijn eruditie kent, kan blijven geloven in dit onmetelijk opzet.

Van de weerspannigheid (art 269 Sw.) tot de misdrijven betreffende veeziekten (art. 321 Sw.), stelt de auteur hier een belangrijke documentatie ter beschikking van de rechtspractici. Niet alleen de Belgische rechtsleer en rechtspraak, maar heel de Europese rechtsliteratuur komen daarbij te pas. Smaad, belemmering van de uitvoering van openbare werken, misdrijven van leveranciers, naamloze drukwerken, loterijen en speelhuizen, misdrijven betreffende de nijverheid en de koophandel, al deze misdrijven worden breedvoerig behandeld, op een originele wijze belicht, door een rijke jurisprudentie geïllustreerd.

A. Marchal heeft zich niet beperkt tot een commentaar van de diverse strafbepalingen, hij is sedert lang uitgegroeid boven de wetteksten : overtuigd van het aftands karakter van onze strafbepalingen, verwijst hij naar de recente wetgeving van onze buurlanden, kritiseert hij verouderde opvattingen, breekt hij een lans voor de vernieuwing.

Alle stijlen vindt men in dit tweede deel terug : soms romantisch of anekdotisch, dan weer moraliserend (cf. zijn commentaar bij de loterijen en casino's !) of biografisch, — menigmaal grijpt hij terug naar de rechtshistorie —, dan weer is hij baanbrekend en revolutionair, maar steeds weet hij de intelligente lezer te boeien en te verrassen met zijn originele visie, zijn pientere vondsten, zijn trendzettende beschouwingen en verrijkende bespiegelingen.

Hier wordt het materiaal bijeengegared dat straks zal worden aangewend voor de hernieuwing van het strafrecht : het is een schat aan documentatie, een inspiratiebron voor elkeen die nood voelt aan frisse opvattingen, een initiatie voor de rechtsbeoefenaar die over de nauwe nationale grenzen heen wil kijken om de strafbepalingen beter te begrijpen en humaner toe te passen.

Wie het werk van A. Marchal raadpleegt zal alvast een gevoel van onmacht overvallen, want hier wordt méér materiaal verzameld dan een ijverig jurist consulteren kan. Wie passende argumenten, haast onbekende rechtspraak, buitenlandse rechtspraak wil aanhalen kan bij Marchals boek terecht. Het zal menigeen in staat stellen zijn tegenstander te verbluffen met een waaier van spitsvondige argumenten, bezwaren en ideeën.

Wij hebben vroeger reeds de aandacht gevestigd op het feit dat de auteur perfect tweetalig is en de jurisprudentie van de Vlaamse hoven en rechtbanken even goed hanteert als de Waalse. Door zijn werk zullen heel wat franstaligen voor het eerst kennis maken met de rechtsliteratuur en rechtspraak die in het Nederlands verschenen zijn : A. Marchal zorgt zo voor een bredere spreiding van ons juridisch patrimonium. Ook dat is een belangrijke verdienste van zijn werk.

Wie dit tweede deel leest zal verbluft worden door zoveel rechtskennis, zoveel documentatie, zulke eruditie.

A. Vandeplas