

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

MATER JUSTITIA, QUO VADIS ?

*Rede uitgesproken op 30 september 1977 door A. Lust
op de openingsvergadering van de Jonge Balie te Brugge*

Ik ben de voorzitter van de conferentie bijzonder dankbaar voor de grote eer die hij mij heeft betoond, andermaal het woord te mogen voeren voor deze hoge vergadering naar aanleiding van de opening van het gerechtelijk jaar. Enige jaren geleden heb ik U onderhouden over een actueel juridisch en moreel probleem, m.n. de euthanasie¹, een problematiek die nog steeds aan de orde is, al wordt zij thans meestal behandeld als potentiële uitwas van een ander nijpend vraagstuk, nl. dat van de abortus provocatus.

Inmiddels zijn enige jaren verstreken, tijdens welke er zich in de meer courante rechtstakken niet onbelangrijke, m.i. soms zelfs verontrustende tendensen hebben afgetekend bij de rechtsbedeling, zoals deze zich dag na dag voor ons oog ontrolt. Het zijn tendensen die duidelijk waarneembaar zijn voor iedereen, althans voor wie met een open oog en een gevoelig hart dagelijks het recht beoefent, waar hij ook staat, aan de balie, in het parket of in de zetel. Het is ongetwijfeld veel te vroeg om er een definitief waardeoordeel over uit te spreken ; dit zal het werk zijn van de geschiedenis. Doch niet elke vernieuwingsstroming is in se een hervorming in melius, en, bij reflexie, stelt men na zekere tijd wel eens vast dat men te ver is gegaan en dat men in zijn ijver om aan te passen, of «mee te zijn», soms belangrijke waarden, die het sinds mensenheugenis steeds hebben gedaan, over het hoofd heeft gezien. Of anders uitgedrukt : met het badwater heeft men ook het kind weggegooid. Voor enige van deze tendensen wilde ik vandaag even Uw gewaardeerde aandacht vragen.

In een poging om het recht dichter bij de rechtsonderhorige te brengen, de rechtsbedeling voor hem begrijpelijker en toegankelijker te maken, heeft men

van de traditionele passieve en lijdzame rechter thans een beleidsman willen maken², niet alleen in die zin dat doorheen de jurisprudentiële dicta — waarbij de rechter het hem ter beschikking gesteld arsenaal van wetten en reglementen hanteert — er doorgaans wel een bepaalde maatschappelijke en morele visie van de rechter te ontwaren valt, doch ook in die zin dat, wanneer de rechter meent in de bestaande formele bronnen van het recht de rechtsregel niet te vinden die naar zijn mening het best past om het concrete geschil op te lossen, hij zich dan maar boven die rechtsbronnen moet verheffen en zelf rechtscheppend moet optreden om, desnoods met verwaarlozing of miskennen van het recht, te komen tot een oplossing die «maatschappelijk en sociaal aanvaardbaar» is, waaronder men dan verstaat een oplossing die strookt met de politieke, maatschappelijke en ethische visie van de grootste gemene deler van de rechtsonderhorigen. Men heeft in die zin wel eens gesproken van «conflictuele rechtsvinding» of «conflictuele regelvinding».

Het is niet mijn bedoeling aan deze onmiskenbaar gewichtige evolutie een uitgebreide theoretische bespiegeling te wijden. Dit werd voortreffelijk gedaan door de eerste advocaat-generaal Dumon in zijn openingsrede voor het Hof van Cassatie op 1 september 1975³. Enkel wil ik, aan de hand van enkele factische ervaringen, aantonen hoe deze en andere vaak waardevolle en eerbiedwaardige bekommernissen niettemin tot geleidelijke maar zekere afbraak kunnen leiden van andere, door velen als even waardevol ervaren ideeën en verworvenheden.

De promotoren van de «beleidsrechter» zijn ongetwijfeld meestal gedreven door een eerbiedwaardig streven naar een aan de omstandigheden van tijd en

¹ «Over euthanasie», een historische en rechtsvergelijkende studie, R.W., 1972-73, 1121.

² VAN GERVEN, *Het beleid van de rechter*.

³ R.W., 1975-76, 193 e.v. en 257 e.v.

plaats aangepaste jurisprudentie, die vooral door de rechtsonderhorige als «billijk» wordt aangevoeld. Daarmede is een belangrijk woord gevallen : «billijkheid». Doch de billijkheid is vaak contradictio in terminis met «rechtszekerheid», een tweede belangrijk begrip in deze uiteenzetting.

De billijkheid is gewis een formele bron van recht wanneer de wet aan de rechter de opdracht geeft om, in de gevallen die zij aanduidt, te oordelen naar billijkheid. Doch voor het overige is dit begrip vaag, verward, tegelijkertijd veel- en nietsomvattend, uiteenlopend, subjectief gekleurd, en dus gevaarlijk, daar het ontegensprekelijk de poort opent voor willekeur en discretionarisme, wat nu zeker niet van de rechter mag worden verwacht. Het is bijzonder moeilijk een inhoud te geven aan dit begrip, dat essentieel evolutief is en steeds anders gevuld wordt, al naar gelang tijd, plaats en omstandigheden. Naar billijkheid oordelen is wellicht het moeilijkste wat men van de rechter vragen kan, aangezien wat de ene partij billijk acht, door de andere als onbillijk zal worden aangevoeld. En toch wordt steeds meer en meer om billijkheid in de rechtsbedeling geschreeuwd.

Wat daarentegen «rechtszekerheid» precies betekent is eveneens moeilijk te omschrijven. Het houdt essentieel verband met de *voorspelbaarheid* van de rechterlijke beslissing in welke individuele en concrete omstandigheden men zich ook moge bevinden. Er is de norm, en men weet waaraan zich te houden. Het concept staat m.i. niet noodzakelijk in contradictie met evolutie, doch wel met subjectivisme en willekeur. Ook al kan de toepassing van de algemene norm in een individueel geval al eens onbillijk zijn, dan toch biedt zij aan de grotere gemeenschap der rechtzoekenden een grotere waarborg.

Daarom moet de rechtszekerheid m.i. de billijkheid primeren. *Rechtszekerheid is een bron van collectieve billijkheid.* Het dilemma is vaak dat van het individu tegenover de grotere gemeenschap. De gemeenschap is nochtans een samentelling van individuen, die ieder de hun toebedeelde rol en taak te vervullen hebben en in het geheel derhalve essentieel zijn. Er is geen gemeenschap zonder individuen, en het zou dodend zijn deze laatsten te slachtofferen voor de eerste. Er is een wederzijds rollenspel zodat beiden dienen geëvalueerd te worden. Het is een kwestie van grenzen, en grenzen trekken is al altijd een delicaat geval geweest. En het zal zeker de practicus niet veel vooruit helpen wanneer als regel wordt gesteld dat, via een zo groot mogelijke verdelende rechtvaardigheid, voor een zo groot mogelijk aantal individuen, de algemene rechtszekerheid gevrijwaard moet blijven.

Misschien ben ik een pessimist, doch de bijna tien jaren ervaring die ik thans — onder de wijze en steeds voorzichtige leiding van stafhouder Ducheyne — achter de rug heb, heeft mij de overtuiging nagelaten dat de harmonieuze verhouding tussen billijkheid en rechtszekerheid in bepaalde materies van ons recht dermate

verstoord is geraakt, dat men gewagen kan van een zorgwekkend geworden rechtsonzekerheid, die de voorspelbaarheid van de rechterlijke beslissing vaak tot nihil heeft herleid en wel eens de beangstigende vraag uitlokt : waar gaat het heen ? Quo vadis ?

Het is niet zo moeilijk daarvan een aantal voorbeelden te geven, al zou het ons te ver leiden ze alle diepgaand te ontleden.

Ik denk daarbij in de eerste plaats aan de revolutie op het stuk van het boetebeding. Om de vaak vermoeiende betwistingen te voorkomen betreffende de omvang van de schadevergoeding die bij contractuele wanprestatie verschuldigd zal zijn, staat art. 1152 B.W. de partijen toe deze vrijelijk te bepalen op het ogenblik van de contractsvorming. Het voegt eraan toe dat, in dat geval, de rechter aan de andere partij geen grotere noch kleinere som kan toekennen, tenzij wanneer de hoofdverbintenis gedeeltelijk werd uitgevoerd (art. 1231 B.W.). Decennia lang hebben deze wetsbepalingen gezorgd voor rust en rechtszekerheid : partijen hadden het zo gewild, zo zou het ook geschieden. Men wist van meet af aan waaraan men zich te houden had. Dit duldde geen discussie.

Doch de van lieverlede om zich heen grijpende praktijk van onooglijk kleine factuurvoorwaarden allerhande, met vaak rigoureuze boetebedingen, bracht onbetwistbaar misbruiken met zich mee. De wetgever liet, eens te meer, begaan, en steeds meer en meer vond men feitenrechters die zich geroepen voelden de laksheid van de wetgever op te vangen. Dit moest uiteindelijk zijn weerklink vinden in het Hof van Cassatie. Op 29 september 1967 velde het Hof een principearrest : wanneer het verhogingsbeding vastgekoppeld wordt aan de noodzaak van de schuldeiser zijn vordering in rechte te verhalen, werd het ongeldig verklaard, als strijdig met het recht van verdediging dat de Openbare Orde aanbelangt⁴. Ongetwijfeld goed bedoeld had deze jurisprudentie tot gevolg dat de schuldeisers bij vaak onrechtmatige en opzettelijke wanbetaling van hun schuldenaars noodgedwongen een deel van hun schuldvordering verloren zagen gaan, door de kosten die zij zich moesten getroosten om hun goed recht te zien zegevieren, terwijl het voor de schuldenaars vaak een opzettelijke reden tot wanbetaling ging uitmaken, daar zij hoogstens enige interest zouden moeten betalen, die doorgaans veel gunstiger uitviel dan de kredietkosten die zij zich bij de bankier zouden moeten getroosten. Het betekende voor hen een goedkope vorm van kredietverschaffing. In een drang naar verbilijking van het handelsverkeer, was men aldus zijn doel voorbijgeschoten.

De praktijk zou er spoedig een middeltje op vinden. Het boetebeding zou losgekoppeld worden van de rechtsvordering, doch van toepassing worden door het blote feit van de wanbetaling op de vervaldag. Wie

⁴ Cass., 29 september 1967, R.W., 1967-68, 590.

meende daarmee de klip omzeild te hebben, had echter naast de waard gerekend ! In het begin van de jaren zeventig zou het Hof van Cassatie een dubbel onderscheid maken : waar het boetebeding voorkwam als vergoeding van de schade, spruitend uit de laattijdige betaling van de schuld, en er daarnaast reeds een moratoire interest was bedongen, werd geoordeeld dat het boetebeding geen eigen reële schade meer tot voorwerp had en dus zonder voorwerp was ; in de gevallen waar slechts één enkele schadevergoeding was bedongen, werd toegelaten dat de feitenrechter deze zou verwerpen wegens haar eventuele enormiteit. In dit laatste geval had het boetebeding dus wel een voorwerp, maar nu was het een ongeoorloofd voorwerp, strijdig met de Openbare Orde.

Gewapend met deze beide principebeslissingen, hebben de feitenrechters ons de laatste jaren het meest oorverdovend en heterogeen rechtsconcert laten beluisteren dat men zich inbeelden kan. Niet alleen verdween het door het Hof van Cassatie zorgvuldig gemaakt onderscheid tussen boetebedingen zonder voorwerp en boetebedingen met ongeoorloofd voorwerp spoedig volledig in de mist, doch, wat te verwachten was, ging de ene rechter als enorm beschouwen, wat de andere maar normaal achtte. De ene rechter zou het toekennen, de andere niet. Andere rechters zouden het toekennen bij verstek, doch op tegenspraak niet. Bepaalde rechters weigerden niet alleen ambtshalve het ongeoorloofd boetebeding, doch matigden zich ook de bevoegdheid aan om ambtshalve het beding zonder voorwerp af te wijzen, hoewel een verbintenis zonder voorwerp nog geen verbintenis is met een ongeoorloofd voorwerp, en dus niet tot het ambtshalve onderzoeksterrein van de rechter behoort. Meestal kon men niet eens tot eenvormigheid komen tussen de kamers van een zelfde rechtbank, laat staan tussen de vrederechters van een zelfde arrondissement.

Heel die kakofonie wordt nochtans ten gehore gebracht uit naam van de veelgeprezen billijkheid, doch ieder rechtspracticus zal in geuren en kleuren weten te vertellen hoe bijzonder moeilijk het is een dergelijk genre van billijkheid aan de rechtzoekende uit te leggen. Als U het mij vraagt, dan verkies ik de rechtszekerheid, ook al moge ze soms hard aankomen. Wanneer de rechter zich geroepen acht, uit naam van de billijkheid, de leemten van de wetgever op te vangen, dan loopt het meestal verkeerd af, daar de rechter niet bij wege van algemeen geldende verordening uitspraak kan doen, hetgeen de bron is van verscheidenheid en tegenspraak, wat niet het geval is met de akten van de wetgever.

Ook in het strafrecht treft men materies aan waar men de aarde onder zijn voeten voelt wegschuiven. En dit is merkwaardig, daar de doodsteek aan «de heilige koe der rechtszekerheid», zoals Storme eens zei, doorgaans geschiedt in naam van het individu en de geïndividualiseerde billijkheid, terwijl het klassiek strafrecht

nu precies een zo groot mogelijke beveiliging van dit individu nastreeft. Denken we maar aan enkele grondregels ervan, zoals «nulla poena sine lege», geen retroactiviteit van nieuwe of zwaardere strafwetten doch wel retroactiviteit van de zachtere strafwet en a fortiori van de afgeschafte strafwet, «in dubio pro reo», niemand wordt schuldig geacht zolang zijn schuld niet in rechte door een vonnis is vastgesteld, de in principe enge interpretatie van de strafwet, de regel dat het openbaar ministerie de schuld van de verdachte moet bewijzen, enz. Dit zijn stuk voor stuk pijlers van ons strafrecht, doch met angst stelt men vast dat ze bijna even stuk voor stuk worden aangewreten, nu echter niet in naam van een verafgoed individu, maar in naam van de bescherming van de collectiviteit. In ieder geval een merkwaardige tendens ! De voorbeelden liggen voor het grijpen.

Aldus zal niemand tegenspreken dat de negentiende-eeuwse strafwetgever een schuldstrafrecht heeft gewild. Er mag niet gestraft worden zonder schuld, en traditioneel werden verschillende schuldvormen onderscheiden, de ene al zwaarder dan de andere, gaande van het bijzonder opzet (dolus specialis), over het gewoon of algemeen opzet (dolus) en de onachtzaamheid (culpa). De strafmaat werd bepaald volgens deze gradatie, waarop enkel de zgn. door het gevolg gekwalificeerde misdrijven een uitzondering maakten. Zij werden dan ook algemeen gezien als een anomalie in ons strafrecht, dat enkel het gewicht van de schuld, en dus de gevaarlijkheid van de delinquent, onder ogen ziet, doch niet de omvang van de veroorzaakte gevolgen, die inderdaad vreemd zijn aan de gevaarlijkheid en de schuld van de dader.

In die optiek werd jarenlang geleerd dat de zgn. opzetmisdrijven niet strafbaar waren, wanneer zij enkel door onachtzaamheid werden begaan. Aangenomen werd dat, wat de strafbare schuldvorm van de wanbedrijven betreft, vermeld door het Wetboek van Strafrecht of in bijzondere wetten die in hoofdzaak strafbepalingen bevatten, het opzetvereiste de algemene regel was, *tenzij* duidelijk blijkt uit de wettekst zelf dat de strafbaarheid reeds bij culpa aanvangt⁵. Deze regel vindt weliswaar geen steun in enige uitdrukkelijke wettekst, doch men meende hem van oudsher te mogen afleiden uit de fundamentele strekking van ons strafrecht, dat slechts aan schuld en gevaarlijkheid belang hecht en dat de schuld uit onachtzaamheid niet belangrijk genoeg acht om, steeds, ook penaal te sanctioneren, tenzij wanneer daardoor al te belangrijke rechtsgoederen, zoals het leven, in het gedrang komen. Men leidde de regel trouwens ook af uit de wijze van wettelijke delictsomschrijving : wanneer de wetgever dolus en culpa over dezelfde kam wenste te scheren, dan ziet men inderdaad de reden niet in waarom hij in de omschrijving van een aantal

⁵ RUBBRECHT, *Inleiding tot het Belgisch Strafrecht*, 1960, blz. 130, V.

misdrijven duidelijk zegt dat zij culpoos bedreven kunnen worden.

Sedert geruime tijd wordt door een deel van rechtsleer deze regel in twijfel getrokken en dit onder de leiding van raadsheer Legros van het Hof van Cassatie⁶. Bij wanbedrijven, aldus wordt geleerd, is men strafbaar door het blote feit van de overtreding zelf van de wet, en het is zonder belang of men de handeling opzettelijk — dit is willens en wetens — dan wel uit onvoorzichtigheid heeft gesteld. Enig vereiste is dat het een bewuste en vrije handeling is, niet het gevolg van een onoverkomelijke dwaling of de drang van een macht waaraan men niet kon weerstaan. Dit is de leer van de «strafbaarheid door de inbreuk zelf»; men zou ze ook kunnen noemen «de leer van de schuld door blote wetsovertreding». Aan het stellen van de materiële handeling, in het delict omschreven, wordt door de wet een vermoeden van schuld verbonden, behoudens het geval van overmacht.

Dit lijkt op het eerste gezicht wellicht theoretisch, doch de weerslag daarvan in de praktijk is vooralsnog niet te overzien, en het zal noodzakelijkerwijze aanleiding geven tot een zeer grote uitbreiding van het aantal strafbare gevallen. Het komt er immers op neer dat, wat de strafbare schuldvormen betreft, culpa en dolus over één kam geschoren worden en elke gradatie tussen het bijzonder opzet en de overmacht wegvalt. Of nog anders: als men geen onoverwinnelijke dwaling of overmacht kan invoeren, en anderzijds de wet geen dolus specialis voorschrijft, is men schuldig.

Lange tijd heeft deze leer het niet verder gebracht dan de handboeken, doch recentelijk heeft raadsheer Legros zijn stelling weten door te drukken in een arrest van 30 november 1976 (in zake Debacker, onuitgegeven). Iemand werd te laste gelegd dat hij tarwekriel had vervaardigd, geproduceerd en in de handel gebracht, die slechts 13,62 % ruw eiwit in de droge stof bevatte, in plaats van de voorgeschreven 15%. De verdachte betwistte de staalname niet, doch schreef het gering tekort toe aan de minderwaardige kwaliteit van de tarwe uit het natte najaar van 1974, en aan de grote dagelijkse produktie, die niet toelaat dat voortdurend stalen genomen worden om na te gaan of het gehalte nu wel precies 15 % is of niet. Kortom: hij pleitte dat, waar het misdrijf duidelijk een opzetmisdrijf was, hij niet strafbaar was, aangezien hij enkel uit nalatigheid had gehandeld en de kwestieuze handeling in die vorm niet strafbaar was.

Het Hof van Beroep te Gent aanvaardde dat het ging om een opzetmisdrijf, doch voegde er onmiddellijk aan toe «dat dit niets anders betekent dan dat beklaagde eraan schuldig is door het plegen van de wetsovertreding zelf».

In het cassatiemiddel werd aangevoerd dat uit die formulering niet kon worden afgeleid of nu al of niet opzet dan wel gewone nalatigheid werd aangenomen,

en dat er tegenspraak was in het arrest, nu duidelijk werd gesteld dat het misdrijf een opzetmisdrijf was, doch anderzijds dat de strafbaarheid begon bij de blote overtreding zelf, wat ook uit nalatigheid kon zijn gebeurd.

Het Hof van Cassatie verwierp de voorziening op grond van een overweging die, m.i. een van de belangrijkste is die de laatste jaren in het strafrecht werden geschreven, nl.:

«Overwegende dat uit de wettelijke omschrijving van het misdrijf zelf blijkt dat dit geen bijzonder opzet vereist, waaruit volgt dat de wet aan de materiële handeling die het misdrijf uitmaakt, het vermoeden van schuld verbindt, onverschillig of de handeling uit nalatigheid dan wel uit opzet voortkomt en behoudens het geval van overmacht, dat niet aanwezig is.»

In één pennetrek wordt aldus het sedert 1867 steeds gehanteerde onderscheid tussen dolus en culpa weggeveegd. Legros haalde zijn slag thuis. Het individu en het schuldstrafrecht varen er slecht bij: vele handelingen die, naar ons gevoel, slechts burgerlijke aansprakelijkheid zouden mogen doen ontstaan, worden nu strafbaar, hoewel nochtans, vanuit criminologisch standpunt, slechts wie opzettelijk handelt, boosaardig kan worden genoemd. Waar zal die evolutie eindigen?

Ook de gouden regel «nulla poene sine lege», die nauw samenhangt met de niet-retroactiviteit van de strafwet en de retroactiviteit van de zachtere en afgeschafte strafwet, heeft m.i. de laatste jaren een flinke deuk gekregen. De socialisering van de samenleving sleept met zich steeds talrijker wordende tussenkomsten van de wetgever op de meest diverse terreinen van het recht. Anderzijds heeft de evolutie in de samenleving tot gevolg dat talrijke wetten, die strafbepalingen inhouden, reeds na korte tijd moeten worden afgeschaft of gewijzigd, omdat het vroeger systeem niet meer adequaat blijkt te zijn. Na afschaffing of belangrijke wijziging van vroegere strafwetten, stelt zich steeds de vraag naar de strafbaarheid voor inbreuken op de oude wet, die nog moeten worden beteugeld na het in werking treden van de nieuwe bepalingen. Voor tijdelijke en gelegenheidswetten heeft het Hof van Cassatie al sedert lang aanvaard dat, na de opheffing ervan, er verder mag gestraft worden⁷, hoewel er, hoe dan ook, op het ogenblik dat het vonnis komt, geen vigerende strafbepaling meer bestaat. Doch ook bij wijziging van wetten, die geen tijdelijke wet meer kunnen worden genoemd, werd beslist dat de inbreuken op de vroegere wetten beteugeld mogen blijven, indien uit het nieuwe systeem blijkt dat het niet de bedoeling is geweest van de wetgever af te zien van beteugeling van vroeger gepleegde misdrijven⁸.

Nu ben ik de eerste om toe te geven dat er vele ethische en sociale redenen pleiten voor beteugeling van misdrijven op inmiddels afgeschaft wetten: in het

⁶ R. LEGROS, *Opzet*, A.P.R., 1959.

⁷ Cass 9 juli 1941, *Pas.*, 1941, I, 214.

⁸ Zie n. Cass., 24 januari 1966, *Pas.*, 1966, I, 661.

voorzicht van wetswijziging en speculerend op een lange procedure, zou men immers straffeloos misdrijven kunnen begaan. De hele vraag is echter of, hier opnieuw, het de taak is van de rechter te voorzien in de leemten van de wetgever? Immers, hij straft zonder bestaande wetteksten en het door het Hof van Cassatie gevraagde onderzoek naar de bedoeling van de wetgever stelt ons op een gevaarlijk hellend vlak. Nochtans zou het hele probleem door de wetgever eenvoudig kunnen worden opgelost. Voor tijdelijke en gelegenheidswetten zou het voldoende zijn een algemene bepaling aan art. 2 van het strafwetboek toe te voegen, in die zin dat, ook na de opheffing van deze wetten, de vroegere inbreuken beteugeld mogen blijven (zoals Duitsland deed, waar in art. 2 gewoon een derde alinea toegevoegd werd). Voor andere wetten zou het voldoende zijn telkens bij de uitvaardiging van de afschaffingswet of van de nieuwe reglementering in de overgangsbepalingen, duidelijk te stipuleren dat, al of niet, dient te worden voortgegaan met de beteugeling van vroegere inbreuken. Men zou dan tenminste over een wetteksten beschikken, wat nu niet het geval is.

Een andere tendens, die mij verontrust, is de steeds toenemende neiging om de strafwet extensief te gaan interpreteren onder het mom dat, ten gevolge van de snelle wijziging van de maatschappelijke en zedelijke gewoonten, de wetgever onmogelijk alles kan voorzien, en de rechter dan maar in zijn plaats moet komen. Ook van deze tendens vinden we in raadshoor Legros een prominent voorstander. Hij vroeg zich rondt af of men de principiële tegenstelling tussen het burgerlijk recht en het strafrecht op het stuk van de analogische interpretatie van de wet wel kan blijven volhouden⁹. Het zou ons te ver brengen hierop nader in te gaan, doch ieder jurist kent de grote gevaren die vastzitten aan analogische en extensieve wetsinterpretatie, zodat men zijn hart vasthoudt wanneer men ook op die manier het strafrecht gaat toepassen.

En wie gelooft nog in de grondregel dat de verdachte onschuldig wordt geacht, en als dusdanig wordt behandeld, zolang zijn schuld niet door een vonnis, dat kracht van gewijsde heeft gekregen, vastgesteld werd? De in het systeem van de voorlopige hechtenis (*het zieke broertje van onze strafrechtspraktijk*) aangehouden verdachte wordt, gebod als een boef, overal rondgeleid en de zittingszaal binnengebracht en, zelfs na vrijspraak, wordt hij er vaak gebod opnieuw buitengebracht! Hiermee samenhangend rijst het moeilijk probleem van de verenigbaarheid van deze grondregel met de processen-verbaal die bewijskracht opleveren tot het tegendeel. Doorgaans hebben de processen-verbaal slechts de waarde van een inlichting en maken zij slechts een van de vele elementen uit die de over-

tuiging van de strafrechter vormen. Doch het aantal wetten, waarin de wetgever aan de processen-verbaal van politie overheden en ambtenaren allerhande, de waarde toekent van een bewijs tot het tegendeel ervan, neemt angstwekkend toe. Denken we alleen maar aan het domein van het sociaal en economisch strafrecht; de processen-verbaal die nog slechts een gewone inlichting verschaffen, zijn er uitzonderingen geworden. Dit brengt ons dan meteen tot de vraag naar de kwaliteit, zo intellectueel als ethisch en juridisch, van het personeel dat met een dergelijke onderzoeksmacht wordt bekleed en het is duidelijk dat men met deze problematiek alleen een hele openingsrede zou kunnen stofferen. Als die tendens zich voortzet zal straks ieder verdachte, nog lang vóór er enig vonnis is, als reeds veroordeeld mogen worden beschouwd, aangezien hij er doorgaans niet in slagen zal het tegendeel van bepaalde vaststellingen te bewijzen. Een vermoeden van schuld is in de plaats gekomen van een vermoeden van onschuld.

Het omverwerpen van dit schuldvermoeden zal gaandeweg des te moeilijker worden, omdat, wegens de vaak beschamende overbelasting van de rollen, en de blijvende weigering van de uitvoerende macht de derde grondwettelijke staatsmacht, m.n. de rechterlijke macht, van het nodige aantal bekwame magistraten te voorzien, het onderzoek ter zitting vaak nog slechts een karikatuur geworden is. Reeds sedert lang bestaat de gewoonte in de meeste rechtbanken om de verdachte niet meer te ondervragen. Getuigen, vooral à décharge, worden zo weinig mogelijk opgeroepen. Meestal beperkt alles zich tot een voorafgaande studie door de rechter van de dossierstukken, waarna hij zich een eerste oordeel vormt over de schuld en de strafmaat. De confrontatie ter zitting met de verdachte en vooral diens raadslieden dient dan meestal om te toetsen of het aanvankelijk gevormd oordeel al of niet stand kan houden, en het is al een heel resultaat wanneer men bekomen kan dat de zaak in beraad gehouden wordt. Dit betekent meestal dat men de rechter heeft kunnen doen twijfelen aan het oordeel dat hij zichzelf reeds gevormd had na een eerste kennisneming van de dossierstukken. Hij zal voor en tijdens het beraad zijn aanvankelijke evaluatie toetsen, meestal niet met een uitgebreide ondervraging van de verdachte en de getuigen, doch wel door nieuwe lectuur van de dossierstukken. Ook de strafprocedure is aldus in wezen een schriftelijke procedure geworden.

Dit alles zijn slechts enkele en overigens veel te weinig uitgewerkte bedenkingen, doch ze zijn m.i. ernstig genoeg om van allen, die met de strafrechtspraktijk begaan zijn, een ernstig gewetensonderzoek te vragen. Aan het strafrecht, essentieel verknocht met een ieders fundamentele en door de Grondwet gewaarborgde vrijheid, liggen de bovengenoemde basisregelen ten grondslag. Men overschrijdt of veronachtzaamt ze niet ongestraft. Een

⁹ LEGROS, in *Le problème des lacunes en droit*, Travaux du centre national de recherche de logique, blz. 372 e.v.

zelfde strafrecht kan men, enkel door zijn toepassing, hanteren als instrument van ordening van een vrije en democratische maatschappij, doch ook als middel tot indoctrinatie en dictatoriale dressuur. Voorzichtigheid en voortdurende waakzaamheid is ieder van ons geboden: men loopt risico's wanneer men bepaalde zekerheden verlaat, zonder andere in de plaats te stellen.

De als onbenoembaar ideaal na te streven rechtszekerheid wordt niet alleen in het gedrang gebracht doordat men zich boven de algemeen normerende wet verheft en de al of niet vermeende lacunes ervan gaat opvullen, noch doordat men sedert decennia door iedereen als onwrikbaar gevoelde grondregelen geleidelijk gaat afzwakken, doch, uiteraard, ook door de onstelpbare toevloed van de massa der uitgevaardigde normen en reglementen. Geen mens is nog bij machte bij te houden, te verwerken en te coördineren, wat heden ten dage, op alle terreinen, aan na te leven gedragsnormen wordt uitgespuugd. Benevens het steeds toenemend gevoel van onvrijheid — waarover ik het vandaag niet wil hebben — brengt dit met zich noodzakelijk mee dat er een divergentie, ja zelfs tegenstrijdigheid, optreedt bij de oplossing van conflicten. Ongetwijfeld is tegenstrijdige rechtspraak van alle tijden geweest: zij is het werk van mensen, en dezen kunnen zich vergissen of van mening verschillen. Wat echter verontrust, is het feit dat men de laatste jaren tegenstrijdigheden, en soms flagrante, gaat vaststellen in de jurisprudentie van één zelfde kamer van een rechtbank, waardoor natuurlijk elke zweem van rechtszekerheid meteen verzwonden is.

Deze toename van de tegenstrijdigheid in de jurisprudentie is zo opvallend dat zij zowaar ook ons Hof van Cassatie — opperste toezichter over de eenvormigheid van de wetstoepassing en laatste toevlucht der rechtszekerheid — heeft aangetast, en hoe begrijpelijk ook, dit wordt dan toch bedenkelijk. Quo vadis? Ik zal slechts een paar voorbeelden aanhalen.

Art. 26, 6e lid, van de wet van 26 juni 1963 tot oprichting van een orde van architecten, gewijzigd door de wet van 15 juli 1970, bepaalt dat de architect, die in eerste aanleg een tuchtsanctie opgelopen heeft, beroep kan aantekenen bij wijze van een aangetekende brief en binnen een nader omschreven termijn. Een gesanctioneerde architect stuurde op 25 april 1973 een aangetekend schrijven, gedagtekend 24 april 1973 tot de griffier van de raad van beroep, inhoudende zijn verklaring van beroep. De brief was met de machine geschreven, doch niet ondertekend. De Raad van Beroep van de Orde van Architecten verklaarde dit beroep om die reden nietig, hetgeen bevestigd werd door het Hof van Cassatie bij arrest van 14 maart 1975, o.m. op het volgende motief: «Overwegende dat een brief, om rechtsgeldig te zijn, ondertekend moet zijn; dat immers de onderteke-

ning een essentieel bestanddeel is van de brief, onmisbaar voor zijn bestaan zelf.» Waaruit dus dient te worden afgeleid dat het Hof een niet-ondertekende brief niet alleen waardeloos acht, doch zelfs *onbestaande*¹⁰.

Anderzijds bepaalt art. 18 van de bij K.B. van 20 juli 1955 gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, dat elke partij de arbeidsovereenkomst zonder opzegging kan beëindigen om dringende redenen, voor zover het gaat om feiten die niet meer dan drie dagen bekend zijn aan de ontslaggevende partij en mits van deze feiten binnen de drie dagen na het ontslag kennis gegeven wordt «bij aangetekende brief». Nu had een werkgever op 7 december 1970 een bediende zonder opzegging ontslagen en de ingeroepen redenen op 8 december 1970 aangetekend ter kennis gebracht, met een met de machine geschreven doch niet ondertekende brief. Bij brief van 14 december daarna had de opgezegde bediende de ingeroepen redenen betwist. Voor het arbeidsgerecht pleitte de bediende dat zij op onrechtmatige wijze ontslagen was geworden, aangezien de tegen haar ingeroepen motieven haar niet betekend waren binnen drie dagen bij aangetekend schrijven, aanvoerend dat — hoewel de formaliteit van art. 18, 3e lid, van voormelde wet weliswaar niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven, zodat de aangetekende brief door een gelijkwaardige akte kon worden vervangen — een niet eens ondertekende brief als niet bestaande moet worden beschouwd en derhalve niet als een gelijkwaardige akte kan worden bestempeld. Het Arbeidshof te Gent wees dit af, oordelend dat de wetgever met dit voorschrift alleen bedoeld heeft de ontslagen partij binnen korte tijd effectief en nauwkeurig in kennis te stellen van de ingeroepen gronden, zodat later geen andere gronden meer zouden kunnen worden ingeroepen, aan welk vereiste volgens het hof werd voldaan, aangezien de ontslagen bediende op de niet-ondertekende brief schriftelijk had gereageerd zonder dienaangaande voorbehoud te maken. Het arbeidshof oordeelde dat de bediende — wier rechten niet geschonden waren — daardoor van de bescherming van art. 18, 3e lid, had afgezien.

Bij arrest van 7 mei 1975¹¹, bevestigde het Hof van Cassatie dit arrest, o.m. met het volgende motief: «dat, zelfs indien bedoeld schrijven bij gebrek aan handtekening niet als een aangetekende brief in de zin van voormelde wetsbepaling kan worden beschouwd, hij niettemin als een gelijkwaardig stuk dient te worden aangemerkt, nu het arrest vaststelt dat het de rechten van eiseres niet heeft geschaad.»

Wat moet er nu gedacht worden omtrent de waarde van een niet-ondertekende aangetekende brief? Op 14 maart 1975 oordeelt de eerste kamer van het Hof van Cassatie dat de ondertekening «onmisbaar is voor zijn

¹⁰ Cass., 14 maart 1975, R.W., 1974-75, 2597.

¹¹ Cass., 7 mei 1975, R.W., 1975-76, 233.

bestaan zelf», waaruit slechts kan worden afgeleid dat de niet-ondertekende brief geacht moet worden niet te bestaan en wind is, terwijl op 7 mei daarna de derde kamer van het Hof oordeelt dat een niet-ondertekende brief niettemin een gelijkwaardig stuk kan zijn ! Waardoor meteen aan het niet-bestaande toch een bestaan wordt toegekend. Men kan zich voorstellen dat men een niet-aangetekend verstuurd brief, waarvan de ontvangst erkend werd, als gelijkwaardig met een aangetekend verzonden brief beschouwen kan, doch dit betreft dan slechts de formaliteit van de aantekening en niet van de ondertekening. Het zal wel zeer moeilijk zijn om aan niet-juristen te doen begrijpen dat in het geval van de architect de aangetekende brief een gewone procedureakte is, waarop bij analogie dan art. 862, § 1, 2°, en § 2, toegepast kan worden, wat niet kan worden gezegd in het geval van de ontslagen bediende. Doch ook met dit onderscheid is de kwestie van het *al dan niet bestaan* van een niet-ondertekende aangetekende brief niet opgelost : of de aangetekende brief nu een procedureakte is of slechts een gewone kennisgeving, noodzaak is primair dat de brief bestaat, aangezien uit het niets nog nooit iets is ontstaan, en het niet bestaande toch niet als iets gelijkwaardigs met het bestaande kan worden beschouwd. Nochtans neemt de praktijk van de aangetekende brief, ook in de wetgeving, steeds toe. Denken we alleen maar aan de huishuur-, landpacht- en handelshuurwetgeving. Bij vonnis van 27 april 1976 oordeelde de vrederechter van het kanton Torhout, dat de door de eigenaar — aan wie om huurhernieuwing was gevraagd — niet ondertekende brief waarin hij andersluidende huurvoorwaarden voorstelde, als onbestaande moest worden beschouwd, zodat de huurder voor negen jaar de huurhernieuwing verworven had aan dezelfde huurvoorwaarden als vroeger (in zake N.V. Van Haacht t/ Bolliau, onuitgegeven). Zal de strijd open blijven tot het Hof met verenigde kamers zich gebogen en definitief uitgesproken heeft over de vraag of een niet-ondertekende brief nu al of niet bestaat ? Onder tusschen komt een dergelijk gevecht bij de rechtzoekende wellicht als potsierlijk over en beangstigd stellen we vast dat het vertrouwen in de justitie wegebt. Zijn wij er niet vaak de oorzaak van door een dergelijk steriel getwist ?

En wie kan nu nog zeggen of de opzeggingsvergoeding toekomend aan de bediende al of niet loon is in de zin van de wet op de bescherming van het loon van 12 april 1966 ?

Het Arbeidshof van Brussel, afdeling Antwerpen, had op 10 september 1973 een werkgever veroordeeld tot een bepaalde schadevergoeding wegens de verbreking van het arbeidscontract en had daarop wettelijke interesten toegekend vanaf de datum van de contractbeëindiging. Het hof had inderdaad aangenomen dat de verbrekingsvergoeding als loon in de zin van art. 2 van de wet van 12 april 1965 moet worden be-

schouwd. Van dan af kon het arbeidshof deze wettelijke interest toekennen, daar art. 10 van dezelfde wet bepaalt dat voor het loon van rechtswege interest verschuldigd is met ingang van het tijdstip waarop het eisbaar wordt en art. 11 voorts bepaalt dat, wanneer de dienstbetrekking een einde neemt, het nog verschuldigd loon onverwijld moet worden uitbetaald en uiterlijk op de eerste betaaldag die volgt op de datum waarop de dienstbetrekking eindigt. De werkgever had gepleit dat de opzeggingsvergoeding niet als loon in de zin van art. 2 van voornoemde wet kan worden beschouwd, en dat derhalve, overeenkomstig art. 1146 B.W., slechts interesten verschuldigd konden zijn vanaf de ingebrekestelling.

Bij arrest van 4 december 1974 stemde de derde kamer van het Hof van Cassatie met de zienswijze van de feitenrechter in¹². Het Hof oordeelde dat de opzeggingsvergoeding moet worden beschouwd als «een voordeel waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft», overeenkomstig art. 2, lid 1, 3°, der wet van 12 april 1965. Het Hof steunde daarbij op de parlementaire voorbereiding waaruit bleek dat bedoelde «voordelen ingevolge de dienstbetrekking» niet alleen de voordelen waren die onmiddellijk verband houden met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, doch ook die welke verband houden met de beëindiging of de schorsing ervan, en dus ook de opzeggingsvergoeding. Dit was overigens reeds eerder door een vrijwel unanieme rechtspraak aanvaard.

Doch korte tijd nadien vorderde een op staande voet afgedankte bediende van zijn gewezen werkgever een opzeggingsvergoeding. Hij had daarbij echter de eenjarige verjaringstermijn van art. 34 van de bediendenwet over het hoofd gezien. Ingevolge deze exceptie gooide de bediende het over een andere boeg : hij nam zijn toevlucht tot het zopas aangehaalde art. 11 om daaruit af te leiden dat de vordering slechts verjaarde na vijf jaar, ingevolge art. 26 van de wet van 27 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, aangezien de niet-betaling van het loon en van alles wat als dusdanig moet worden beschouwd op het tijdstip bepaald in art. 11 der wet van 12 april 1965, ingevolge art. 42, 1°, van dezelfde wet, strafbaar is gesteld en zijn vordering dienvolgens stoelde op een misdrijf.

Het Arbeidshof te Brussel, afdeling Bergen, gaf de bediende op 29 november 1973 gelijk, doch minder goed bekwam het hem bij de opperste wettenrechter !

Dezelfde derde kamer van hetzelfde Hof van Cassatie was zijn arrest van 4 december 1974 inmiddels blijkbaar vergeten. Het tijdsverschil is nochtans te kort om te geloven dat het Hof sedertdien werkelijk zijn mening had herzien. Wat er ook van zij, op 14 april 1976 velde het Hof een arrest waarin het nu, tot opperste verbazing van de geïnteresseerde rechts-

¹² Cass., 4 december 1974, R.W., 1974-75, 2205.

wereld, plots oordeelde dat de aan de bediende toekomende opzeggingsvergoeding geen loon is in de zin van art. 2 van de loonwet en dit op grond van de enkele volgende bespiegeling :

«Overwegende echter dat de wet van 12 april 1965, in haar art. 2 onder loon verstaat : loon in geld, fooien of bedieningsgeld en in geld waardeerbare voordelen ; dat de artikelen 20 en 21 van de op 20 juli 1955 gecoördineerde wetten betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden, in geval van verbreking van de arbeidsovereenkomst voor bedienden zonder gegronde reden of zonder opzegging, vergoedingen toekennen die *niet* een dergelijk loon zijn ;

«Overwegende dat die vergoedingen, derhalve, niet worden bedoeld bij art. 11 van de wet van 12 april 1965, noch dus bij art. 42, 1^o, van dezelfde wet»¹³.

Zoals reeds eerder gezegd achten wij het tijdsverloop tussen 4 december 1974 en 14 april 1976 te kort om te geloven dat het Hof inmiddels fundamenteel zijn jurisprudentie heeft willen wijzigen. Het is een schoolvoorbeeld van flagrant tegenstrijdig wijzen, dat dus niet alleen een steeds meer voorkomend verschijnsel is bij de verschillende lagere gerechten, doch dat thans tot in het Hof van Cassatie, ja zelfs tot dezelfde kamer ervan, doorgedrongen is. En dit stemt tot nadenken : waar zal het eindigen — Quo vadis ? — als die trend zich voortzet ?

Het duidt aan hoe onze rechtscolleges met volstrekt onaangepaste middelen de vloed van rechtsproblemen moeten verwerken, zonder enige behoorlijke georganiseerde coördinatie en louter aangewezen op wat door het privé-initiatief wordt gepubliceerd. In een era waarin de computer zegeviert, zit de rechter eenzaam wroetend in zijn werkkamer op bijna negentiende-eeuwse wijze, vaak nog met het potlood, zijn beslissingen inhoud en vorm te geven, zonder te vermoeden dat zijn collega in de kamer ernaast wellicht met hetzelfde probleem aan het worstelen is. Gecoördineerde inside-information tussen de rechtscolleges van hoog tot laag, ja zelfs tussen de verschillende kamers van een zelfde rechtbank, ontbreekt totaal. Is het nog aanvaardbaar dat, in strafzaken, de strafrechter in eerste aanleg niet eens een kopie ontvangt van de beslissing die in tweede aanleg genomen werd, en die hem eventueel hervormde, wat hem de mogelijkheid zou bieden zich eventueel in een later geval aan te sluiten bij de zienswijze van de beroepsrechter, wat dan de eenheid in de rechtspraak en de rechtszekerheid, en derhalve de voorspelbaarheid van de rechterlijke beslissing, slechts ten goede zou kunnen komen.

En zo zou men kunnen verder gaan.

Denken we nog even terug aan de zoetgevooisde polyfonie die we de laatste tien jaar te horen kregen in verband met art. 65 van het Strafwetboek ! Heel de rechtswereld schrok op toen het Hof van Cassatie op

19 september 1968, op grond van een fijnzinnige juridische redenering die naar waar juridisme neigt, tot de conclusie kwam, dat de burgerlijke rechter stevast zat en zonder enige manoeuvreerruimte kwam te staan wanneer hij kennis nam van een vordering van een verzekeringsmaatschappij tot regres van de uitgaven die zij aan slachtoffers en schadelijders had moeten doen in een zaak waarin de verzekerde voorheen door de strafrechter veroordeeld was voor, enerzijds, het onvrijwillig veroorzaken van slagen en verwondingen naar aanleiding van een verkeersongeval en, anderzijds, voor dronkenschap. Plots werd nu geoordeeld dat de strafrechter door voor beide tenlasteleggingen twee afzonderlijke straffen uitgesproken te hebben, «impliciet doch noodzakelijk» geoordeeld had dat het ongeval in geen enkele mate door de dronkenschap was medegedetermineerd. Mutatis mutandis was er voor de verzekerde, die door de strafrechter milder betoegeld werd en slechts één straf opliep, evenmin een weg terug, want daardoor had de strafrechter even «impliciet doch noodzakelijk» beslist dat het ongeval wél door de dronkenschap veroorzaakt werd, zodat ook hier de civiele rechter zich de handen afgesneden zag¹⁴.

De rechtswereld was verbouwereerd : zulke theoretische fijnzinnigheid had men blijkbaar van het Hof van Cassatie niet verwacht. De hoven van beroep waren opstandig en weigerden zich bij die jurisprudentie neer te leggen. De rechtsleer en de verzekeringswereld revolteerden. Toen men zag dat het hoogste hof, niettegenstaande de golf van kritiek, stand bleef houden, trachtten de feitenrechters — die zich noodgedwongen dienden neer te leggen bij de stelling van het Hof van Cassatie, op straffe voortdurend gecasseerd te worden — het toepassingsgebied van die jurisprudentie te beperken.

In een poging te redden wat nog te redden viel, werd beslist dat de stelregel door het Hof van Cassatie op 19 september 1968 aangenomen enkel gold wanneer de dader van het verkeersongeval in betichting werd gesteld ter zake van door onvoorzichtigheid slagen en verwondingen te hebben toegebracht én voor dronkenschap of intoxicatie, en waarin derhalve de strafrechter, strikt theoretisch, moest nagaan of het misdrijf van dronkenschap achter het stuur, al of niet een element van de begane onvoorzichtigheid was geweest die de kwetsuren had veroorzaakt, en dus een bestanddeel van het onvoorzichtigheidsdelict was geweest. In zaken echter waar geen kwetsuren werden veroorzaakt, en waar derhalve de politierechter enkel te oordelen had over gewone inbreuken op het wegverkeersreglement, doorgaans overdreven snelheid en dronkenschap of intoxicatie, achtte men die redenering niet meer van toepassing, en werd aanvankelijk geoordeeld dat de burgerlijke rechter, welke en hoeveel straffen de politierechter ook had opgelegd, volkomen

¹³ Cass., 14 april 1976, R.W., 1976-77, 669, met noot.

¹⁴ Cass., 19 september 1968, R.W., 1968-69, 642.

vrijelijk het eventueel causaal verband tussen de schade en de dronkenschap evalueerde¹⁵.

Het valt op hoe de feitenrechters werkelijk hun hersens pijnigden om vooralsnog tot deze conclusie te kunnen komen, in de hoop, vermoedelijk, om niet alleen aan de censuur van het Hof van Cassatie te ontsnappen, doch vermoedelijk dit Hof uiteindelijk toch tot betere gevoelens te brengen. Doch tevergeefs : bij de principebeslissing van 19 september 1968 had het Hof de zaak verwezen naar het Hof van Beroep te Brussel, dat bij arrest van 27 april 1971 inmiddels de cassatierechter had gevolgd, doch de partijen gaven niet op en voorzagen zich andermaal in cassatie met een identiek middel, zodat het Hof genoodzaakt was het door de verenigde kamers te laten onderzoeken, die op 8 maart 1973 de beslissing van 19 september 1968 herhaalden¹⁶. Met Dante mocht men nu wel alle hoop laten varen. En of ! Op 7 april 1974¹⁷, zou het Hof van Cassatie de nog steeds tegenstribbelende feitenrechters — waaronder het Hof van Beroep te Gent, o.m. in zijn arrest van 9 februari 1973 — een nieuwe les in strafrecht geven : art. 65 Strafwetboek geldt niet alleen wanneer een misdrijf een bestanddeel van een ander misdrijf oplevert, maar ook wanneer een zelfde feit verschillende misdrijven oplevert.

Net alsof wij de regel van de eendaadse samenloop niet reeds sedert lang kenden. De hele vraag is echter of de strafrechter, door een of meer straffen op te leggen, niet alleen «impliciet doch noodzakelijk» — wat nog strikt theoretisch aanvaardbaar zou zijn in het licht van art. 65 Strafwetboek — doch ook *zeker* heeft willen oordelen over het al of niet causaal verband. En dit was de grote struikelsteen, zowel voor de rechtsleer als voor de feitenrechters : het Hof van Cassatie schoof hun bedoelingen in de schoenen die zij hoegenaamd niet hadden gehad en aan hun uitspraak werden gevolgen vastgeknoopt waarmede de strafrechter hoegenaamd niet in het minst rekening had willen houden ! Daarbij waren de feitenrechters meestal wel zo nederig te erkennen dat zij art. 65 van het Strafwetboek niet zo goed kenden als het Hof van Cassatie dit scheen te kennen, doch zij namen het niet dat men, aan hun misschien theoretisch onvolmaakte vonnissen, civiele gevolgen vastknoopte die zij in werkelijkheid niet hadden bedoeld.

De rigoureuze rechtspraak van het Hof van Cassatie verbaast des te meer, daar zij hoegenaamd niet meer past in het kader van een zoveel mogelijk naar verdeelende rechtvaardigheid en billijkheid evoluerende jurisprudentie, zonder daarom de wet geweld aan te doen. Dat zij tot onrechtvaardige situaties leidt is duidelijk, aangezien de rechtzoekende het slachtoffer is van de vergissingen van de strafrechter, tegenover wie hij nochtans geen aansprakelijkheidsverhaal heeft. En

toch had het m.i. anders gekund en óók zonder de wet geweld aan te doen. Voldoende was het gezag van gewijsde toe te kennen, niet aan wat de strafrechter «impliciet doch noodzakelijk» heeft beslist, doch enkel aan wat hij werkelijk *zeker* heeft beslist. Ware het dan werkelijk een verkrachting geweest van art. 65 Strafwetboek aan te nemen dat, hoewel de strafrechter door twee afzonderlijke straffen op te leggen wellicht geen perfecte toepassing van art. 65 had gemaakt, daaruit niettemin, ingevolge afwezigheid van elk nader motief dienaangaande, niet zonder meer mocht worden afgeleid dat hij ook *met zekerheid* tot afwezigheid van elk causaal verband heeft willen besluiten ? Wij menen stellig van niet. En dit had veel onbillijks kunnen vermijden.

Het komt mij voor dat het Hof van Cassatie ingezien heeft dat het, in zijn louter theoretische bespiegelingen, wat te ver gegaan is, zodat men vaststellen kan dat het Hof blijkbaar geleidelijk inbindt waar het enigszins mogelijk is, zonder nochtans zijn gezicht te verliezen en zonder evenwel op radicale wijze op zijn principieel ingenomen standpunt vooralsnog te willen terugkomen. In die zin meen ik inderdaad het arrest van 15 januari 1976 te moeten lezen¹⁸, waarin het Hof nu wel oordeelt dat, hoewel de strafrechter twee afzonderlijke straffen oplegde, de burgerlijke rechter vrijelijk oordeelt over de vraag naar causaliteit tussen schade en dronkenschap, op grond alleen van het feit dat het slachtoffer zich niet als burgerlijke partij voor de strafrechter had aangesteld. Nu vinden we in het arrest wel de term «*zeker*» terug, waar voorheen enkel sprake was van «impliciet doch noodzakelijk». Nu aanvaardt het Hof dus wel dat, aangezien de strafrechter geen uitspraak had moeten doen over de schadelijke gevolgen van het ongeval, en de oorzaak ervan, uit de penale beslissing met dualiteit van opgelegde straf, niet met zekerheid kon worden afgeleid welk aanvaard feit als oorzaak van de schade werd beschouwd. Net alsof een juiste toepassing van art. 65 Strafwetboek geen louter strafrechtelijke kwestie zou zijn, en de strafrechter er niet toe gehouden zou zijn de eendaadse samenloop vast te stellen en als dusdanig te beteugelen, ook zonder dat een burgerlijke partij opdaagt ? !

Of echter mijn hoop op een kentering van deze rechtspraak bewaarheid zal worden, is wel zeer de vraag, nu het Hof, na het zopas aangehaalde arrest van 15 januari 1976, op 18 november 1976 andermaal besliste dat de strafrechter door voor de telastlegging van onopzettelijke slagen en verwondingen en de samenhangende telastlegging gereden te hebben met een personenwagen voorzien van luchtbanden waarvan de tekening minder dan één mm diep was over het gehele loopvlak, aldus «noodzakelijk heeft beslist» dat de staat van de luchtbanden de oorzaak was van het ongeval en van de veroorzaakte verwondingen¹⁹. Hier

¹⁵ Hof Gent, 9 februari 1973, R.W., 1973-74, 770 ; Hof Brussel, 29 maart 1973, R.W., 1973-74, 1398.

¹⁶ Cass., 8 maart 1973, R.W., 1973-74, 867.

¹⁷ Cass., 7 april 1974, R.W., 1973-74, 2145.

¹⁸ Cass., 15 januari 1976, R.W., 1976-77, 2230.

¹⁹ Cass., 18 november 1976, R.W., 1976-77, 1811.

komt de notie «zekerheid» alweer niet meer ter sprake, zodat men blijkbaar niet is willen doorgaan op de op 15 januari 1976 ingeslagen weg. En het feit alleen dat de kamer die de beide arresten uitsprak anders samengesteld was, is wellicht geen voldoende reden om enige hoop te koesteren. Of toch? Aangezien dezelfde kamer, anders samengesteld, toch wel tot diametraal tegenovergestelde visies kon komen in verband met de eerder besproken kwestie van de loonkwalificatie.

Op zijn minst schept dit alles toch een bizarre en bedenkelijke toestand, zodat men terecht de vraag mag stellen of men aan de arresten van het Hof van Cassatie wel meer waarde mag hechten dan aan de pauselijke encyclieken, waarvan geleerd wordt dat, daar ze niet geschreven worden vanuit de pauselijke onfeilbaarheid, zij derhalve slechts tot onvoorwaardelijk gehoorzaamheid dwingen, voor zover het persoonlijk gevormd geweten niet tot een ander gefundeerd besluit komt ...

Of de rechtszekerheid hiermede gediend is, laat men hier beter buiten beschouwing.

Doch niet alleen de verscheidenheid der jurisprudentie, met de daaruit onvermijdelijk voortvloeiende tegenstrijdigheden, vormen een bestendige bedreiging van de zo broodnodige rechtszekerheid. Ook de spreekwoordelijke onduidelijkheid en dubbelzinnigheid van vele arresten van het Hof van Cassatie werken een stijgende rechtsonzekerheid nog in de hand. Hoe vaak stelt men niet vast dat pleiters één zelfde uitspraak van het Hof van Cassatie als staving van hun diametraal tegenover mekaar staande thesissen menen te mogen invoeren, wat doorgaans alleen ten gevolge van een storend gebrek aan duidelijkheid van de vaak moeilijk leesbare arresten van het hoogste hof mogelijk is gemaakt.

Het zou het kader van deze rede te buiten gaan daaraan een volledige studie te wijden. Ik wil alleen maar even verwijzen naar alle papier dat volgeschreven werd na de arresten Lecompte, waaruit sommigen hebben afgeleid dat nu eindelijk het probleem van de toetsing door de rechter van de wet aan de Grondwet ten gunste daarvan opgelost werd, terwijl andere, en even eminente, auteurs helemaal niet tot die conclusie kwamen²⁰.

Alles draaide rond het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 op de uitoefening van de geneeskunde. De hoge vergadering zal zich herinneren dat dit besluit, dat de voorheen bestaande wettelijke regeling van 25 juli 1938 verving, tot stand kwam ingevolge de zgn. volmachtenwet van 31 maart 1967, enkele dagen voordat de volmachtperiode verstreek, nl. op 14 november 1967 daarna. Lecompte kantte zich o.m. tegen de door het volmachtbesluit verplicht gestelde inschrijving in de Orde van Geneesheren, hetwelk hij strijdig achtte

met art. 20 van de Grondwet, dat de vrijheid van vereniging waarborgt.

In een zeer uitvoerige conclusie had de procureur-generaal Ganshof van der Meersch de gelegenheid te baat genomen om ondubbelzinnig af te rekenen met de sedert 1831 heersende stelling dat art. 107 der Grondwet het de rechters verbieden zou ook de wet te toetsen aan zijn al of niet grondwettelijkheid. Hoewel de beide arresten heten gewezen te zijn op conforme conclusies van het openbaar ministerie, werd het hele probleem met de enkele volgende volzin afgedaan: «dat de verplichte inschrijving op de lijst van een Orde (...) niet als onverenigbaar met de vrijheid van vereniging, vastgelegd in art. 20 van de Grondwet, beschouwd kan worden» en dat derhalve «het middel naar recht faalt».

Uit de combinatie van de conclusie van Ganshof en het arrest zelf, meenden de protagonisten van de door Ganshof ingenomen stelling eindelijk hun slag thuisgehaald te hebben. Immers, Ganshof had met zoveel woorden het toetsingsrecht van de wet aan de Grondwet bezongen en het Hof had zijn conclusie niet afgewezen. Doch anderen, en m.i. terecht, wezen op het volstrekt voorbarige van deze conclusie, aangezien in werkelijkheid het Hof, in de beide arresten Lecompte, geen wet aan de Grondwet had getoetst, doch slechts een koninklijk besluit, al was het een koninklijk besluit genomen krachtens een volmachtenwet. Immers, de beslissingen welke de uitvoerende macht neemt op grond van een opdracht- of volmachtenwet, behouden essentieel hun karakter van akte van de uitvoerende macht, en worden door de Koning niet genomen als tak van de wetgevende macht, wat wel het geval was met de besluitwetten van 1914-1918²¹.

Was het Hof iets duidelijker en wat uitvoeriger geweest, dan zou al die herrie en onzekerheid zich niet hebben voorgedaan. Wellicht zal de rust hersteld zijn ingevolge het recente arrest van de Raad van State van 30 maart 1977 in zake de gemeenteraadsverkiezingen van Borgerhout. Daarin stelt de Raad van State kortweg: «Dat het de Raad van State niet toekomt de ter zake geldende wettelijke voorschriften op hun grondwettigheid te toetsen»²². In elk geval mag daaruit besloten worden dat de Raad van State de stelling van Ganshof van der Meersch categorisch verwerpt, maar of daarmee meteen ook uitgemaakt is of het Hof van Cassatie in dezelfde zin denkt, blijft een open vraag. Het zou voorwaar niet de eerste keer zijn dat er regelrechte contradictie tussen de rechtspraak van beide rechtscolleges tot stand komt²³. Doch inmiddels blijven wij in elk geval leven in een rechtsorde waar de enige wet, die voortdurend overtreden mag worden, ... de Grondwet is.

²¹ Zie o.m. E. HAESBROUCK, R. W., 1974-75, 1597; F. REYNTJENS, R. W., 1974-75, 1788; K. RIMANQUE, R. W., 1974-75, 1871; L.P. SUETENS, R. W., 1974-75, 1723; A. VAN WELKENHUYZEN, J.T., 1974, 577 en 597.

²² Raad van State, 30 maart 1977, R. W., 1976-77, 2598.

²³ Zie voor enkele voorbeelden de reeds geciteerde openingsrede van DUMON, R. W., 1975-76, 224, voetnoot 138 a en b.

²⁰ Cass., 3 mei 1974 en 25 juni 1974, R. W., 1974-75, 77 en 108, met conclusie respectievelijk van de procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH en de eerste advocaat-generaal DUMON.

Alvorens te besluiten wou ik nog deze reflexie maken : riskeren diegenen niet, die van de rechter een beleidsman willen maken, door van hem te eisen dat hij, in zijn beslissingen, steeds en altijd zo dicht mogelijk aansluiten zou bij wat door het zgn. grootste gemiddelde van de rechtsonderhorigen als «billijk en maatschappelijk aanvaardbaar» wordt vooropgezet, dat de rechter zich in werkelijkheid laat misleiden en beïnvloeden door theorieën die door een kleine, zij het schreeuwende, minderheid, worden verkondigd, doch die ten onrechte, ingevolge het stilzwijgen van de grote massa, als reeds verworven doorsnee-ethiek worden opgediend ? Ik vrees van wel, en een m.i. schrijnend voorbeeld daarvan meen ik te vinden in de evolutie der laatste jaren betreffende de evaluatie van de huwelijkstrouw en het concubinaat.

Het lijkt wel dat de rechtspraak zich niet heeft kunnen immuniseren tegen de niets ontziende modernistische strekkingen, die al sedert lang het niet-overspelig concubinaat als de gewoonste zaak van de wereld beschouwen, doch die thans ook het overspelig concubinaat willen goedpraten uit naam van de liefde en de vrijheid en enkel nog de platvloerse hoerierij en de ermee in verband te brengen rechtshandelingen afkeuren. Men kan zich ternauwernood ontdoen van de indruk dat het instituut van het huwelijk in de verdediging is gedrongen, en dat men het concubinaat steeds meer en meer bevoordeelt, wat uiteraard tot aanmoediging ervan moet leiden.

En nochtans is de jurisprudentie niet slecht gestart. Beweerdelijk ter vergoeding voor de overigens niet betwiste uitstekende diensten van zijn secretaresse, waarmee hij in overspel leefde, had een minnaar haar bij testament zijn volledig beschikbaar deel vermaakt. Zowel het concubinaat als het secretariaat dagtekenen van vóór het testament. De wettige erfgenamen vroegen de vernietiging, hetgeen door het hof van beroep werd geweigerd, op grond van de inmiddels bekende motieven dat niet bleek dat het concubinaat de enige reden van de vrijgevigheid was geweest en dat de testator, in plaats van de ontucht te hebben willen belonen, de uitstekende professionele diensten van de secretaresse had willen vergoeden.

Men voelt zó aan dat het een kwestie van nuance is. Het Hof van Cassatie oordeelde er op 13 november 1953 anders over²⁴. Het stelde sedertdien beroemd geworden regel dat vrijgevigheden, gesteld om het concubinaat ofwel te doen ontstaan, ofwel in stand te houden, ofwel te belonen, ongeoorloofd en immoreel zijn, met bovendien deze duidelijke toevoeging dat dit zelfs het geval is, wanneer benevens voormelde oogmerken, ook nog andere geoorloofde motieven voorgezeten kunnen hebben. Aldus geformuleerd was de rechtsregel streng en liet hij aan de feitenrechter geen grote manoeuvreerruimte meer : het concubinaat werd koudweg immoreel genoemd en, a fortiori, konden

rechtshandelingen tussen concubinen enkel uitwerking kennen wanneer zij niet in het minst door de concubinaatsmicrobe aangetast waren. Dit laatste liet dan een opening naar de feitenrechter toe om, in bepaalde individuele gevallen, door de vingers te zien, mits soeverein vastgesteld kon worden — doch uiteraard zonder de bewijskracht van eventuele stukken te schenden — dat de litigieuze rechtshandeling in niets door het concubinaat was beïnvloed.

Doch wie een hand toesteeft ziet zijn arm genomen, en wordt gaandeweg in de stroming meegetrokken. Zo is het blijkbaar ons Hof van Cassatie vergaan.

De aftakeling begon door, uitgaande van het principe dat er geen enkele principiële onbekwaamheid gedecreteerd werd in het Burgerlijk Wetboek wat rechtshandelingen om niet betreft tussen concubinen, de bewijslast van de eiser tot nietigheid bijzonder zwaar op te vatten. Op hem rust inderdaad het bewijs, ten eerste, dat er ongeoorloofde betrekkingen zijn of geweest zijn, en, vervolgens, dat deze mede determinerend zijn geweest bij de vrijgevigheid. Zo kon men ertoe komen te aanvaarden dat zelfs elf jaar samenleven, in bewezen overspel, nog niet voldoende werd geacht om aan te nemen dat deze verhouding ook maar enigermate mede determinerend was geweest, doch dan enkel «belangloze genegenheid» de oorzaak van de schenking was geweest²⁵. Deze en meer dergelijke vonnissen stoelen op pure woordspeling, die enkel voor juristen nog enigszins vatbaar is, maar die door de feitenrechter doorgaans derwijze uitgebalanceerd werd dat het Hof van Cassatie, niet bevoegd om in de beoordeling van de feiten te treden, schaaakmat gezet werd, zodat het Hof niet anders kon dan op 5 januari 1970 een arrest bevestigen waarin aangenomen werd dat geen afdoende bewijs van schuldige betrekkingen geleverd was, en dat er slechts van «loutere genegenheidsbetrekkingen» sprake kon zijn²⁶.

Andere rechters waren nog vindingrijker en aanvaardden giften tussen concubinen omdat ze beweerdelijk ingegeven waren, niet door de wil de onwettige verhouding te belonen, doch slechts om professionele verdiensten supplementair te vergoeden, ofwel een of andere (vaak vermeende) schade te vergoeden. Het Hof van Beroep te Brussel ging zelfs zo ver de vrijgevigheid van een edelman die 35 jaar lang had samengewoond met zijn dienstmeisje, goed te praten door aan te nemen dat slechts de bedoeling had voorgezeten de gezelschapsdame te vergoeden voor de schade die zij had geleden ten gevolge van de onmogelijkheid, gelet op de sociale status, een normaal huwelijk te sluiten, hetgeen het hof lyrisch bestempelde als «het normale verlangen van elk jong meisje»²⁷.

Het Hof van Cassatie heeft al lang de moed opgegeven tegen de stroming in te varen : het voelt zich klaarblijkelijk in de steek gelaten door de feitenrechter,

²⁴ Cass., 13 november 1953, R.C.J.B., 1954, 5 e.v.

²⁵ Rb. Turnhout, 2 mei 1973, R.W., 1973-74, 42.

²⁶ Cass., 5 februari 1970, R.W., 1969-70, 1736.

²⁷ Hof Brussel, 10 januari 1962, J.T., 1963, 208.

die meestal wel een weg vindt om, dank zij de «edele draaikunst», zijn beslissing feitelijk zo in te kleden dat het Hof nog moeilijk of helemaal niet meer ingrijpen kan, en zich uiteindelijk moet beperken tot de vaststelling dat hem het gras voor de voeten is weg-gemaaid²⁸.

Doch, in een geval waarin het Hof duidelijk had kunnen ingrijpen, en aan de voortschrijdende evolutie van afbraak van het huwelijksinstituut een halt had kunnen toeroepen, heeft het dit niet gedaan, wellicht uit ontmoediging, maar dan toch niet zonder zeer grote verwondering van zeer velen.

Een vrouw werd bestendig bedrogen door haar man. In haar ontmoediging stuurde zij meerdere brieven naar de bijzit van haar man, waarin zij deze haar gedrag verweet en haar uitschold voor prostituee. Haar man, bewerende dat zijn bijzit geen hoer was, voelde zich daardoor gekrenkt en leidde een vordering in tot scheiding van tafel en bed. Het Hof van Beroep te Gent willigde deze vordering in en oordeelde dat, hoewel er strafbaar overspel bestond tussen de eiser en zijn bijzit, niettemin het feit dat de verweester aan het adres van de bijzit ongepaste verwijten stuurde, dit hem, door terugkaatsing op zijn eigen persoon, beledigde. M.a.w. de vrouw mag haar man wel kwalijk nemen dat hij een bijzit heeft, maar zij mag die bijzit niet als prostituee bestempelen wanneer dit niet met de werkelijkheid strookt, op straffe haar man zelf te beledigen. Het Hof van Cassatie heeft dit arrest bevestigd met volgende overweging²⁹:

«Overwegende dat, ofschoon artikel 231 B.W. slechts de beledigingen van de ene echtgenoot jegens de andere bedoelt, de jegens een derde geuite beledigingen grove beledigingen in de zin van voormelde wetsbepalingen kunnen uitmaken, wanneer zij noodzakelijk op de echtgenoot moeten terugwerken; dat, door te beschouwen dat een vrouw, die enkel echtbreuk pleegt, herhaaldelijk en nadrukkelijk op het terrein te stellen van een prostituee beledigend is voor de man die met die vrouw omgang heeft, het arrest zijn beslissing desbetreffend wettelijk rechtvaardigt.»

En het Hof voegt eraan toe «dat het arrest geenszins aanneemt dat het overspelig samenleven een zekere rechtsbescherming verdient».

Ik heb dit arrest aan de aandacht van een paar confraters onderworpen en bijna telkens was de spontane reactie: «Waar gaan we naartoe!?» Daarom durfde ik deze rede onder de titel plaatsen: Quo vadis? Tussen het arrest van 13 november 1953 en dat van 16 januari 1976 gaapt een afgrond. In 1953 noemde het Hof van Cassatie het concubinaat nog immoreel; nu stel ik mij de vraag of het nog wel als

strijdig met de openbare orde mag worden aange-merkt. Zoveel te meer daar, zowaar, de wetgever aan de feitelijke scheiding en het concubinaat inmiddels bepaalde sociaalrechtelijke gevolgen heeft vastgeknoot. En ondertussen wordt de stroom van echtparen, die de dinsdagvoormiddag de gang van ons eerbiedwaardig justitiepaleis teisteren om een echtscheiding aan te vragen, als maar groter en groter, en moeten rechters en advocaten met de ellebogen werken om er zich doorheen te worstelen. Een samenleving vernietigt zichzelf niet ongestraft. Wij allen, rechtsbeoefenaars, ieder op zijn terrein, in de zetel, in het parket of aan de balie, hebben er mede schuld aan.

Dit waren, Hooggeachte vergadering, een aantal mijner bekommernissen, vrucht van tien jaar rechtsbeoefening, die ik aan Uw welwillende aandacht wilde onderwerpen. Alle waren ze te oppervlakkig geschetst en te weinig uitgediept, misschien zelfs te nauw verbonden aan een persoonlijke opvatting omtrent de rechtsbedeling. Doch in elk geval zijn ze reëel, en een voortdurende bezorgdheid en reflexie waard.

Rechtszekerheid is niet tegenstrijdig met de welbegrepen billijkheid en is geen synoniem van starheid en onveranderlijkheid: ook in het recht is er de voortdurende slingerbeweging van het «perpetuum mobile» en dient voortdurend gestreefd te worden naar vervolmaking en verfijning. In die zin dient elke jurist, en niet alleen de rechter, een «judex viator» te zijn, dit is een jurist op weg en niet een die voortdurend meent dat hij al aangekomen is. Het streven naar een zo groot mogelijke rechtszekerheid staat de evolutie niet in de weg. Doch in elke beweging schuilt het gevaar voor overdrijving, voor antithese, ja zelfs voor modezucht, en dit zijn zeker geen eigenschappen van mater justitia. Het is de taak van de rechtsbeoefenaars, niet de bestaande en opkomende tegenstellingen op de spits te drijven, doch de scherpe hoeken af te ronden en tot een behoorlijke synthese te komen, die het grootst mogelijke welzijn, orde en rust aan de gemeenschap kan waarborgen. Het zou daarbij verwaand zijn te denken dat wij een soort absolute, voor iedereen en altijd geldende, gerechtigheid kunnen brengen. De gerechtigheid is geen gegevenheid, doch een steeds na te streven ideaal, aan de verwezenlijking waarvan wij allen onze beste krachten dienen te wijden, in de nederige overtuiging dat wij ze nooit ten volle zullen bereiken. In die context wil ik besluiten met het citeren van de grote rechtsfilosoof Kelsen:

«Ich weiss nicht und kann nicht sagen was Gerechtigkeit ist, die absolute Gerechtigkeit, dieser schöner Traum der Menschheit»³⁰.

²⁸ Cass., 26 november 1970, *Pas.*, 1971, I, 273.

²⁹ Cass., 16 januari 1974, *R.W.*, 1976-77, 2349.

³⁰ Kelsen, *Was ist Gerechtigkeit?*, Wenen, 1953.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 30 MAART 1977

Voorzitter-rapporteur : de h. Naulaerts

Advocaat-generaal : de h. Declercq

Advocaten : mrs. Simont en Claeys Bouuaert

Inkomstenbelasting—Fusie van vennootschappen—Vrijstelling van belasting.

Tegenstrijdig zijn de beslissingen van het arrest dat enerzijds beslist dat een vennootschap de bij art. 124, § 1, W.I.B., bepaalde vrijstelling van belasting niet kan genieten omdat de gerealiseerde verrichting noch als een fusie in de zin van art. 123, § 1, 1°, noch als een ontbinding zonder verdeling van het maatschappelijk vermogen in de zin van art. 123, § 1, 2°, kan worden aangemerkt, en dat anderzijds, zonder de tot de belasting aanleiding gevende verrichting nader te preciseren, beslist dat de artt. 118 en 123 onverminderd van kracht blijven en de beslissing van de directeur bevestigt, waarbij de verrichting als vallende onder toepassing van art. 123, § 1, wordt beschouwd en de werkelijke waarde van het maatschappelijk vermogen berekend wordt overeenkomstig de bepaling van art. 123, § 2.

N.V. Firestone Belgium t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 13 januari 1976 door het Hof van beroep te Antwerpen gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 97, 110 van de Grondwet, 118, 123 en 124 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen,

doordat het arrest, na het bestaan van een fusie in onderhavig geval te hebben uitgesloten om de reden dat «de naamloze vennootschap Firestone Belgium voordien geen eigen activiteit had», essentieel bestanddeel van het begrip «fusie», overweegt dat «... uit de hierboven reeds vermelde elementen, in de directoriale beslissing aangehaald, onder andere de zekerheid dat, in april 1966, nog 844 van de 850 aandelen van de naamloze vennootschap Union Belge et d'Outremer in handen waren van de Zwitserse naamloze vennootschap Fabrique de Produits Firestone AG, blijkt dat het ten deze in werkelijkheid ging om een overeenkomst tussen de naamloze vennootschap Union Belge et d'Outremer en de naamloze vennootschap Firestone Belgium, zodat niet de hypothese van artikel 123, 2°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, die immers de afwezigheid van een overeenkomst tussen vennootschappen impliceert, geldt, maar wel die van artikel 123, § 1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, waaruit dan weer volgt dat, vermits een fusie door opslorping een voorafbestaande eigen activiteit van de opslorpende vennootschap impliceert, er ten deze geen fusie door opslorping en geen vrijstelling is, zodat de artikelen 118 en 123 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen onverminderd van kracht blijven...»,

terwijl, deze motivering een tegenstrijdigheid inhoudt door enerzijds de toepassing van het door eiseres ingeroepen artikel 124, § 1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, krachtens hetwelk de bepalingen van artikel 118 van voornoemd wetboek op de in de bij artikel 123, § 1, 1° en 2°, omschreven gevallen geen toepassing vinden in geval van

eerbiediging van de drie in dit artikel opgesomde voorwaarden, in onderhavig geval uit te sluiten om de reden dat eiseres zich ten deze noch in de hypothese van artikel 123, § 1, 1°, noch in die van artikel 123, § 1, 2°, bevinden zou en door anderzijds de vestiging van de bijzondere aanslag op voornoemd artikel 123 en op artikel 118, hetwelk door voornoemd artikel 123 op de in laatstgenoemd artikel opgesomde gevallen toepasselijk verklaard wordt, te gronden («... zodat de artikelen 118 en 123 onverminderd van kracht blijven...») en de beslissing derhalve niet regelmatig gemotiveerd is (schending van alle in het middel vermelde wetsbepalingen en meer in het bijzonder artikel 97 van de Grondwet) ;

Overwegende dat het arrest eensdeels beslist dat eiseres de bij artikel 124, § 1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalde vrijstelling van de belasting niet kan genieten omdat de gerealiseerde verrichting noch als een «fusie», in de zin van artikel 123, § 1, 1°, van hetzelfde wetboek, noch als een «ontbinding zonder verdeling van het maatschappelijk vermogen», in de zin van artikel 123, § 1, 2°, van hetzelfde wetboek, kan worden aangemerkt ;

Overwegende dat het arrest anderdeels zonder de tot de belasting aanleiding gevende verrichting nader te preciseren, beslist «dat de artikelen 118 en 123 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen onverminderd van kracht blijven» en de beslissing van de directeur bevestigt, waarbij de verrichting als vallende onder toepassing van artikel 123, § 1, van voormeld wetboek wordt beschouwd en de werkelijke waarde van het maatschappelijk vermogen berekend wordt overeenkomstig de bepaling van artikel 123, § 2, van dit wetboek ;

Overwegende dat deze beslissingen tegenstrijdig zijn en dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest ;

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

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

Verwijst de zaak naar het Hof van beroep te Gent.

NOOT—Het voornaamste gedeelte van het bestreden en vernietigde arrest van het Hof te Antwerpen van 13 januari 1976 is opgenomen in het *Algemeen Fiscaal Tijdschrift*. Zie hierover ook in hetzelfde tijdschrift J. Cougnon, Bijzondere aanslag bij liquidatie en aanhechting van een vennootschap, 1976, 195 v., en Opslorping van vennootschap of frauduleuze vereffening, 1977, 240 v.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

VAKANTIEKAMER — 25 AUGUSTUS 1976

Voorzitter : de h. Lebeer (rapporteur)

Raadsheren : de h. Bijl en mevr. Vanstreels

Advocaat-generaal : de h. Vervliet

Advocaat : mr. Boutmans

Aanranding van de eerbaarheid—Dwaling betreffende de leeftijd van slachtoffer.

De beweerdte dwaling betreffende de leeftijd van het slachtoffer is ter zake irrelevant aangezien de verdachte zich zeer gemakkelijk van de juiste leeftijd van het schoolgaande meisje had kunnen vergewissen, doch hij zelfs niet eens naar haar leeftijd heeft gevraagd. Andere aangevoerde omstandigheden, nl. het oudere uitzicht en het betreden van een publieke drankgelegenheid verboden voor minderjarigen beneden te zestien jaar, wettigen op zichzelf de dwaling niet. De leugenachtige verklaring van het meisje zelf — ook indien ze bewezen werd, hetgeen niet is — is evenmin pertinent om de onoverwinnelijke dwaling te bewijzen.

B.

(...)

Overwegende dat de hogere beroepen, regelmatig naar vorm en termijn, ontvankelijk zijn, (Corr. Rb. Antwerpen 15 juli 1976);

(...)

Overwegende dat de telastlegging B/1 bewezen is; dat de ingeroepen onoverkomelijke dwaling betreffende de leeftijd van het slachtoffer ter zake niet dienend is vermits beklagde zich zeer gemakkelijk van de juiste leeftijd van dit schoolgaande meisje had kunnen vergewissen, doch dat hij zelfs niet eens de leeftijd heeft gevraagd; dat de door beklagde ingeroepen omstandigheden, namelijk het oudere uitzicht en het betreden van een publieke drankgelegenheid verboden voor minder dan zestienjarigen, op zichzelf geen uitzonderlijke omstandigheden zijn welke de ingeroepen dwaling zouden wettigen; dat de door beklagde ingeroepen leugenachtige verklaring desbetreffend van het meisje zelf, niet bewezen is en overigens op zichzelf geenszins ter zake pertinent is; dat de gedragingen zoals aanvaardbaar voorgehouden door het slachtoffer, een aanranding der eerbaarheid uitmaken;

Overwegende dat het gepast voorkomt geen toepassing te doen van artikel 65 van het Strafwetboek, doch wel afzonderlijke straffen uit te spreken bij eenparigheid van stemmen zoals bepaald in het beschikkend gedeelte van onderhavig arrest; dat eveneens toepassing dient gedaan te worden van artikel 378 van het Strafwetboek;

(...)

NOOT—De wetenschap t.a.v. de leeftijd van het slachtoffer bij aanranding van de eerbaarheid

1. Terwijl inzake begunstiging van andermans ontucht de bekendheid met de minderjarigheid van de tieners of ten minste de nalatigheid dienaangaande van de verdachte luidens de artikelen 379 en 380 van het Strafwetboek moet worden aangetoond, hoeft het openbaar ministerie hier niet te bewijzen dat de aanrander inderdaad de jeugdige leeftijd van het slachtoffer kende (J. NYPELS en J. SERVAIS, *Le code pénal belge interprété*, II, 485; N. BILTRIS, «L'attentat à la pudeur et le viol», nr. 29, R.D.P., 1925, 1019; M. RIGAUX en P.E. TROUSSE, *Les crimes et les délits du code pénal*, V, p. 248; A. MARCHAL en J.P. JASPAR, *Traité théorique et pratique de droit criminel*, 2e ed., I, p. 335, nr. 897; J. DELVA, *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting*, A.P.R., p. 174, nr. 423; T.J. NOYON en G.E. LANGEMEIJER, *Het wetboek van strafrecht*, 7e druk, art. 245, nr. 3; conclusie van de eerste-advocaat-generaal MÉLOT bij Cass., 31 januari 1887, *Pas.*, 1887, I, 95; noot van J. LARGUIER bij Cass. fr., 6 november 1963, J.C.P., 1964, I, 13463; H.R., 24 oktober 1898, W., 7194; Cass. fr., 19 maart 1942, D., 1942, 101).

2. Blijkens artikel 45 van het Burgerlijk Wetboek behoort de geboortedatum van onze landgenoten niet tot hun privé-sfeer, want de leeftijd van onverschillig welke persoon wordt zomaar prijsgegeven aan iedereen die zich te dien einde tot de bewaarder van de registers van de burgerlijke stand richt (J. NYPELS en J. SERVAIS, o.c., II, 475; J. DELVA, *Aanranding*, p. 174, n° 423).

Bovendien behoren alle burgers boven de vijftien jaar houder te zijn van een identiteitskaart waaruit hun juiste leeftijd blijken zal, daar het persoonsbewijs, benevens andere functies, naar luid van art. 1 van het koninklijk besluit van 26 januari 1967, ook geldt als bewijs van inschrijving in het bevolkingsregister (A. VANDEPLAS, «De valsheid in identiteitskaarten», in *Recht in beweging*, p. 1124).

Hieruit volgt dat een verdachte redelijkerwijze niet kan inroepen dat hij zich niet kon vergewissen van de leeftijd van het slachtoffer: het persoonsbewijs bood hem een geschikte gelegenheid om alle onzekerheid daaromtrent weg te nemen.

3. Wie sexueel contact zoekt met personen beneden de leeftijd van zestien jaar kan achteraf zijn wangedrag zomaar niet vergeetliken met de bewering dat hij misleid werd door het voorkomen, de mentaliteit, de gedragingen of het fysiek van de jeugdige persoon: hij hoefde maar niet voort te gaan op het uiterlijke (Hof Luik, 28 december 1866, *Pas.*, 1867, II, 245; H.R., 20 januari 1959, N.J., 1959, nrs. 102-103 met noot van W. POMPE; *anders*: Corr. Doornik, 9 april 1897, *Pas.*, 1897, III, 183). Door aldus te handelen heeft hij een risico genomen (N. BILTRIS, o.c., p. 1019, nr. 29).

Het heeft dan ook geen zin de vergissing te willen aanvaardbaar maken aan de hand van een medisch attest waaruit dan de vroegrijpheid van de tiener moet blijken of door middel van verklaringen van getuigen die eveneens in de waan verkeerden dat het slachtoffer ouder was.

4. De verdachte kan er zich niet van afmaken met het bewijs te leveren dat zijn jeugdige partner hem belogen heeft of met het excuus dat hij louter is voortgegaan op de verklaringen van getuigen of bevestigingen van vrienden of familieleden van het bakvisje (*Pand B.*, Tw. «Enlèvement de mineur», nr. 45; M. RIGAUX en P.E. TROUSSE, o.c., V, p. 248; Corr. Leuven, 3 januari 1877, *Pas.*, 1877, III, 153; Hof Brussel, 25 januari 1904, *Pas.*, 1904, II, 119; *anders*: Corr. Hasselt, 2e kamer, 4 oktober 1974, inzake V.R., onuitgegeven).

De aanrander kan ook niet ter ontlasting inroepen dat het slachtoffer eindejaars was in een lyceum, sedert enkele jaren een beroep uitoefende, met een bromfiets reed of reeds naar een danszaal ging waar het jonge volk beneden de zestien jaar, dat niet vergezeld is van zijn ouders, naar luid van art. 1 van de Wet van 1 juli 1960 tot zedelijke bescherming van de jeugd, niet wordt toegelaten.

Terecht besliste het Hof te Antwerpen «dat het feit dat hij misleid werd door de verklaringen van het slachtoffer of door de omstandigheid dat het slachtoffer brievenbesteller is, geen onoverkomelijke dwaling uitmaakt voor de verdachte, daar hij zich had kunnen vergewissen van de daadwerkelijke leeftijd door diens identiteitskaart te vragen» (Hof Antwerpen, 8e kamer, 13 februari 1975, inzake S.H., onuitgegeven).

5. Volgens de algemene rechtsbeginselen is de dwaling — de exceptio ignorantiae — alleen dan een reden van niet-toerekening, wanneer ze onoverwinnelijk is (P.E. TROUSSE, *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, nr. 2567 in Nov., *Droit pénal*, I; J. DELVA, *Aanranding*, p. 62, nr. 84; Cass., 18 juni 1941, Arr. Cass., 1941, 140).

Deze reden van rechtvaardiging steunt op het in de strafwet niet uitgedrukte principe dat er «geen straf zonder schuld» kan worden opgelegd. De dwaling wordt dan ook slechts aanvaard als grond voor rechtvaardiging indien ze van dien aard is dat elk wijs en voorzichtig man in de gegeven omstandigheden dezelfde vergissing had begaan in verband met de gecrimineerde feiten (J. HAUS, *Principes de droit pénal*, nrs. 713-714; Cass., 20 juli 1925, *Pas.*, 1925, I, 377, met noot; Cass., 12 juli 1946, *Pas.*, 1946, I, 293, op conclusie van de advocaat-generaal R. JANSSENS DE BISTHOVEN; Cass. Zwits., 1 mei 1959, J.T., (Lausanne), 1959, IV, 105; Cour sup. Luxemburg, 12 juni 1975, *Pas.lux.*, 1975, 112).

Voor de onoverwinnelijke dwaling moet natuurlijk elke fout van de dader uitgesloten zijn: zoals nalatigheid, onbezonnenheid, lichtzinnigheid, achteloosheid, gebrek aan voorzorg of zorgvuldigheid (J. CONSTANT, *Traité élémentaire de droit pénal*, nrs. 506-507; M. RIGAUX en P.E. TROUSSE, o.c., V, p. 248; P. LEGROS, *L'élément moral dans les infractions*, p. 62, nr. 68; P. LEGROS, «Vers une théorie uniforme de l'erreur», J.T., 1953, 337).

Zelfs goede trouw kan niet gelden als equivalent van de onoverwinnelijke dwaling en is bijgevolg op zichzelf geen reden van rechtvaardiging (Cass., 29 januari 1962, *Pas.*, 1962, I, 627; Cass., 21 december 1964, *Pas.*, 1965, I, 407). De onoverwinnelijke dwaling ligt veel meer aan de rand van de overmacht.

6. Of de verdachte in een concreet geval geen schuld heeft aan zijn onwetendheid, of zijn dwaling inderdaad onoverwinnelijk is en tot strafuitsluiting moet leiden, is een feitenkwestie die op onaantastbare wijze door de strafrechter moet worden beoordeeld overeenkomstig de omstandigheden (A. FRANÇON, *L'erreur en droit pénal*; pp. 238-239, in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*; Cass., 15 januari 1946, *Pas.*, 1946, I, 25; Cass., 10 juli 1950, *Pas.*, 1950, I, 819; Cass., 10 januari 1955, *R.D.P.*, 1954-55, 633).

De onoverwinnelijke dwaling wordt weliswaar gemeten naar geobjectieerde criteria — met referentie aan een wijs en voorzichtig man — maar daarbij wordt ook rekening gehouden met de ernst van het misdrijf, de aard en de strekking van de betrokken strafbepalingen (R. LEGROS, *L'élément moral*, p. 66, nr. 73; S. BRAHY, *De l'effet justificatif de l'erreur en droit pénal*, p. 9). Een wijs en voorzichtig man stemt zijn gedragingen af op de mogelijke gevolgen van zijn daden en reageert ook naargelang van de ernst van de feiten.

Schuld heeft hier de betekenis van voorzienbaarheid en vermindering van de geïncrimineerde gedraging (E. DASKALAKIS, *Réflexions sur la responsabilité pénale*, p. 93; W. POMPE, noot bij *H.R.*, 20 januari 1959, *N.J.*, 1959, nrs. 102-103).

Kon de dader vermoeden of moest elk redelijk man veronderstellen dat de daad strafbaar was? Kon hij zonder enig nadeel afzien van zijn voornemen om de handeling te stellen? Nam hij met deze gedragingen geen ongeoorloofd risico? Al deze elementen dragen bij tot de beoordeling van het onoverwinnelijk karakter van de dwaling (R. VOUIN, *Précis de droit pénal spécial*, nr. 299; VIDAL en MAGNOL, *Cours de droit criminel*, I, nr. 184). Dat sluit echter niet in dat disculpatie slechts mogelijk zou zijn als iedere schuld, hoe gering ook, ontbreekt m.a.w. dat zelfs de culpa levisima het onoverwinnelijk karakter van de dwaling zou aantasten.

7. In feite zal de dader slechts vrijuit gaan als hij kan aantonen dat hij misleid werd door bescheiden waarvan hij niet kon of moest vermoeden dat de gegevens verduidelijkt of onjuist waren. Indien de tiener een valse reispas toont, een vervalst rijbewijs of spoorabonnement voorbrengt of enig ander fictief identificatiestuk overlegt, dan is een beroep op onoverwinnelijke dwaling niet uitgesloten.

Wanneer bovendien nog blijkt dat de natel merklijk ouder voorkomt dan haar werkelijke leeftijd, is onoverwinnelijke dwaling inderdaad aanvaardbaar, daar in dergelijke omstandigheden zelfs een wijs en voorzichtig man zich zou hebben vergalopperd.

Andere verweermiddelen, hoewel niet volstrekt uitgesloten, lijken weinig plausibel en worden dan ook terecht afgewezen door de strafgerichten, afgezien evenwel van de eventuele invloed ervan op de straftoemeting (R. LEGROS, *Opzet*, A.P.R., pp. 31-32, nr. 42).

8. Het is niet het openbaar ministerie, maar de verdachte zelf die de exceptio ignorantiae moet bewijzen (J. NYPELS en J. SERVAIS, o.c., II, p. 475; J. DELVA, *Aanranding*, p. 175, nr. 425; V. GENDEBIEN, «De la preuve de la bonne foi en matière de complicité d'adultère», *Rev.dr.belge.* I, 381-383; B. BOULOC, «Attentat aux mœurs», nr. 72, in *Dalloz, Rép.dr.pénal et proc.pénale*; J. DELVA, «Attentat à la pudeur et viol», nr. 20, *R.P.D.B.*, compl. I; J.M. POUPART, «Crimes et délits contre l'ordre des familles», nr. 6157, *Nov.*, *Droit pénal*, III; P.A. PAGEAUD, «Attentat aux mœurs», nr. 148, in *Jur. class.dr.pénal*, artt. 330-333).

In strijd met de Franse rechtspraak en rechtsleer, lijkt de Belgische houding t.a.v. de onoverwinnelijke dwaling betreffende de leeftijd eerder stug en terughoudend. Niet zonder reden vreest men dat sommigen maar al te vlug gaan menen dat het hek van de dam is en dat hier een handzaam excuus klaar ligt om inzake zedenmisdrijven aan de bestraffing te ontkomen.

Indien zou blijken, na ernstig onderzoek, dat de jeugd vandaag de dag vroeger seksueel rijp is als wettelijk vermoed, dan komt het aan de wetgever toe de leeftijdsgrens van de strafrechtelijke bescherming te verlagen, maar daarom hoeft nog niet getornd te worden aan gevestigde rechtsbeginselen van het strafrecht.

A. Vandeplas

ARBEIDSHOF TE GENT

8e KAMER — 25 SEPTEMBER 1976

Voorzitter : de h. Dierick

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Van Doorslaer en Vlieghe

Eerste advocaat-generaal : de h. Vandermeersch

Advocaat : mr. Vandervennet

Veiligheidscomité—Beschermd personeelsafgevaardigde—Vastheid van betrekking—1. Ontslag om economische redenen—Ontstentenis van beslissing van het paritair comité—Afdanking vóór beslissing van de arbeidsrechtbank geoorloofd—2. Economische of technische redenen—Begrip—Bevoegdheid van de rechter—Nieuwe aanwervingen tijdens gegeven opzegging—In concreto zonder invloed op de realiteit van economische redenen tot afdanking.

1. Bij gebreke van een unanieme beslissing in het paritair comité omtrent de aanwezigheid van de door de werkgever aangevoerde economische redenen ter rechtvaardiging van het ontslag van een personeelslid, kandidaat voor het veiligheidscomité, is de werkgever niet verplicht dienaangaande eerst om een beslissing van de arbeidsrechtbank te verzoeken voordat hij tot afdanking mag overgaan.

2. Geen enkele wetsbepaling houdt in dat de technische of economische redenen tot ontslag van een beschermd personeelslid van het veiligheidscomité slechts aanvaard kunnen worden in het kader van de stopzetting van het gehele bedrijf of van een afdeling ervan, of van de afdanking van een bepaalde groep van het personeel. Het komt de rechter niet toe voorwaarden of modaliteiten aan de wet toe te voegen die haar draagwijdte beperken.

De aanwerving van enkele nieuwe personeelsleden tijdens de termijn van de opzegging gegeven aan een beschermd werknemer neemt in concreto niet weg dat er bij de afdanking van deze laatste verantwoorde economische redenen voorhanden waren.

N.V. Fabrique Nationale d'armes de guerre t/ L.

Uittreksel uit het advies van de eerste advocaat-generaal V. Vandermeersch

(...)

11. Naar mijn gevoelen heeft de arbeidsrechtbank terecht beslist dat, nu het bevoegd Nationaal Paritair Comité vastgesteld had niet tot eenparige beslissing te kunnen komen om economische of technische redenen te erkennen die het ontslag van beschermd werknemers rechtvaardigen, de appellante principieel niet verplicht was zich eerst tot de arbeidsrechtbank te wenden om deze redenen te doen erkennen.

Artikel 1, § 4, h, van de Wet van 10 juni 1952, betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen bepaalt immers dat de werkgevers, de werknemers of de betrokken representatieve organisaties, volgens de procedure die door de Koning wordt bepaald (ter zake de artikelen 60 en 61 van het Ko-

ninklijk besluit van 18 februari 1971) bij de arbeidsrechtbank een aanvraag *kunnen* indienen om het bestaan of de afwezigheid te doen vaststellen van redenen van economische of technische aard, waarover het bevoegd paritair comité zich niet heeft uitgesproken of zich niet heeft kunnen uitspreken.

Deze bepalingen geven ongetwijfeld bevoegdheid aan de arbeidsrechtbank om te beslissen over het al dan niet bestaan van economische of technische redenen, voor zoveel het bevoegd paritair comité het niet of niet tijdig deed. Uit geen bepalingen van de wet is af te leiden dat de werkgever verplicht is, bij ontstentenis van geldige beslissing van het bevoegd paritair comité, zich tot de arbeidsrechtbank te wenden vóór zij een beschermde werknemer ontslaat (zie Arbeidshof Gent, afdeling Brugge, 8e Kamer, 17 januari 1975, A.R. 74/080, *J.T.T.*, 1975, 85; Arbeidshof Gent, 14 januari 1976, *J.T.T.*, 1976, 204).

12. De arbeidsrechtbank was dus bevoegd en had zelfs tot plicht te onderzoeken of er op 5 juli 1972 economische of technische redenen voorhanden waren die, in de onderneming van appellante, het ontslag van beschermde bedienden en meer bepaald van de geïntimeerde rechtvaardigden.

13. De arbeidsrechtbank besliste dat deze economische of technische redenen enkel kunnen gelden wanneer de afdankingen het gevolg zijn van de stopzetting van de gehele onderneming, van een afdeling ervan of van de buitendienststelling van een welbepaalde personeelsgroep.

Artikel 1bis, § 2, van de Wet van 10 juni 1952 spreekt enkel van "economische of technische redenen", zonder enige andere voorwaarde eraan te verbinden. Nergens wordt aldus in de wet enige bepaling ingevoerd die tot gevolg kon hebben bedoelde economische of technische redenen te beperken tot die welke verband houden met de stopzetting van geheel de onderneming, van een afdeling ervan of van de buitendienststelling van een welbepaalde personeelsgroep.

Hetzelfde geldt voor de bepalingen van artikel 21, § 2, van de Wet van 20 september 1948, houdende organisatie van het bedrijfsleven.

Waar de tekst van de wet duidelijk is en niet voor dubbelzinnige interpretatie vatbaar is, komt het de rechter niet toe er voorwaarden of modaliteiten aan toe te voegen die de draagwijdte ervan beperken, zelfs met verwijzing naar de voorbereidende parlementaire werkzaamheden. Ter zake heeft de arbeidsrechtbank aan de bepalingen van de wet een voorwaarde toegevoegd die er niet in terug te vinden is, en heeft ze dus deze bepalingen geschonden (zie Cassatie, 28 mei 1975, *T.S.R.*, 1976, 84; Cassatie, 26 november 1975, *J.T.T.*, 1976, 67).

De rechtbank moest dus eenvoudigweg onderzoeken of op 5 juli 1972 bedoelde technische of economische redenen voorhanden waren.

14. Het wil mij voorkomen dat deze redenen werkelijk voorhanden waren.

In uitvoerige conclusies heeft de appellante m.i. duidelijk aangetoond, zonder op een enkel punt te worden tegengesproken door geïntimeerde, dat de economische toestand, de evolutie van de markt, de technische aspecten van de bedrijvigheid van de onderneming een reorganisatie van het bedrijf, een nieuwe oriëntering

van de produktie, en een heraanpassing van de personeelsformatie noodzakelijk maakte wilde men minstens nog pogen het bedrijf te redden en de algehele sluiting van de onderneming voorkomen.

Het Nationaal Paritair Comité voor de metaal-, machine- en elektrische bouw heeft trouwens het bestaan van deze redenen erkend en de afdanking toegelaten van drie beschermde arbeiders onder het aantal dat moest worden afgedankt.

Het feit dat het Nationaal Paritair Comité voor de bedienden van de metaalfabrikatennijverheid niet tot *eenparigheid* kwam om dezelfde redenen te aanvaarden voor het ontslag van drie beschermde bedienden, onder het aantal dat zou worden afgedankt, bewijst niet dat er geen redenen waren.

Wel integendeel, geheel de evolutie van het bedrijf, dat uiteindelijk ertoe genoopt werd een jaar later de beslissing te nemen geheel de afdeling waar geïntimeerde tewerkgesteld was geweest te sluiten, bevestigt dat er inderdaad economische en technische redenen waren om de personeelsformatie te wijzigen en te verminderen.

15. De hoedanigheid van lid, kandidaat of gewezen kandidaat voor het Comité voor veiligheid en gezondheid verleent geen voorrecht noch begunstigde positie aan de betrokkene tegenover andere werknemers en verplicht de werkgever niet *eerst* tot de afdanking van de niet-beschermde werknemers over te gaan alvorens de beschermde te mogen afdanken.

Het zijn uitsluitend de economische of technische redenen, in concreto te beoordelen, die determinerend zijn en de rechter moet ervoor waken dat er geen misbruik van gemaakt wordt *om* nu juist een werknemer te verwijderen omdat hij op syndicaal of sociaal vlak een actieve rol speelt.

Geïntimeerde betwist niet dat, buiten een aantal beschermde én niet-beschermde arbeiders, er rond hetzelfde tijdstip waarop hijzelf zijn opzegging ontving, ook een aantal andere beschermde én niet-beschermde bedienden ontslagen werden.

Hij betwist evenmin de verhouding beschermde/niet-beschermde werknemers die in het bedrijf nog werkzaam waren en waar eerstgenoemden in groter aantal waren dan laatstgenoemden. Dit bewijst trouwens dat bij de vorige personeelsinkrimpingen het de niet-beschermden waren die werden ontslagen, wat ook begrijpelijk maakt dat de werkgever niet kan voortgaan met uitsluitend niet-beschermden af te danken ten voordele van de beschermden.

Tegen de door appellante aangevoerde argumenten, die de afdanking van personeelsleden om technische of economische redenen rechtvaardigen en die hij als zodanig niet tegensprekt, zeker niet weerlegt, brengt geïntimeerde nog enkel in (conclusie 30 december 1975):

1° dat appellante op 27 mei 1973 nog werknemers-arbeiders aanwierf;

2° dat appellante tijdens of kort na zijn opzegging nog andere personen aanwierf als tekenaar, of tewerkstelde in de tekenafdeling.

Appellante heeft m.i. op deze opwerpingen een behoorlijk antwoord verschaft (conclusie van 23 februari 1976, blz. 2), dat ze mijns inziens voldoende weerlegt.

Principieel kan daarbij opgemerkt worden dat, wanneer een onderneming ertoe gebracht wordt haar personeelsformatie in te krimpen, dit haar niet beletten

mag later nieuwe personeelsleden aan te werven indien vertrek van oudere personeelsleden de personeelsformatie op een nog lager peil brengt, of indien een opflakking van de bedrijvigheid opnieuw een grotere personeelsformatie vereist (vgl. Arrest Arbeidshof Gent, 3e Kamer, 11 juni 1976, A.R. 446/75 in zake Rosiers tegen P.V.B.A. Weyn).

Appellante duidde nauwkeurig aan om welke redenen, verband houdend met de technische kwalificatie en de bekwaamheid van de geïntimeerde, deze laatste opgenomen werd in het aantal beschermde en niet-beschermde bedienden die werden afgedankt.

Naar mijn gevoelen rechtvaardigen deze redenen, die door geïntimeerde niet werden tegengesproken, de gedane keuze zonder dat er aanwijzingen zijn dat de hoedanigheid van "beschermde werknemer" ter zake enige rol speelde.

16. Ik meen derhalve dat de op 5 juli 1972 aan geïntimeerde betekende opzegging niet strijdig was met de bepalingen van artikel 1bis van de Wet van 10 juni 1952 en dat oorspronkelijke eiser, thans geïntimeerde, geen aanspraak kan maken op de forfaitaire vergoedingen van deze wet.

(...)

Arrest

Overwegende dat de inleidende vordering, door de geïntimeerde ingesteld bij exploit van gerechtsdeurwaarder N. Dister te Luik van 16 februari 1973, ertoe strekte de appellante te horen veroordelen tot betaling van :

1° als schadevergoeding wegens afdanking als beschermd werknemer	584.468 fr.
2° als vergoeding wegens tekort aan wettelijke vooropzegging	292.234 fr.

of in totaal	876.702 fr.
--------------	-------------

vermeerderd met de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding ;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering sub 1° gegrond verklaarde ten belope van 489.720 frank, vermeerderd met interesten en kosten en verder de eis als ongegrond afwees ;

Overwegende dat de appellante de volledige afwijzing van de vordering nastreeft terwijl de geïntimeerde, bij conclusie van 30 december 1975, incidenteel beroep instelde en toekenning vraagt van de sub 1° gevorderde som van 584.468 frank, minstens de toekenning van de sub 2° gevorderde som van 292.234 frank ;

Overwegende dat de geïntimeerde als tekenaar-bediende in dienst was van de appellante en tewerkgesteld was in het bedrijf te Gentbrugge, toen hem, bij aangetekende brief van 5 juli 1972 een opzegging werd betekend, met een termijn van zes maanden, ingaande op 1 augustus 1972 ;

Overwegende dat die opzegging werd gegeven "wegens economische redenen" ;

Overwegende dat de geïntimeerde, bij aangetekende brief van 14 juli 1972, tegen die opzegging protesteerde, zich beriep op de bescherming die hij genoot als kandidaat bij de verkiezingen voor het Comité voor Veiligheid, Gezondheid en Verfraaiing der werkplaatsen en de intrekking van zijn opzegging vroeg ;

Overwegende dat de appellante weigerde op dit ver-

zoek in te gaan omdat zij van oordeel was dat het ontslag van de geïntimeerde werkelijk gebeurde wegens economische redenen ;

Overwegende dat, zoals voor de eerste rechter, de geïntimeerde aanvoert, dat de appellante niet tot opzegging mocht overgaan voordat het bestaan van economische of technische redenen, bij gebreke van erkenning door het bevoegd paritair comité, door de rechtbank was erkend ;

Overwegende dat op 4 juli 1972 de leden van het Technisch Comité van het bevoegd Nationaal Paritair Comité voor de bedienden der metaalfabrikatennijverheid tot het besluit kwamen dat ze geen eenparig akkoord konden bereiken "om de redenen van economische en technische aard te erkennen welke het ontslaan van beschermde bedienden in de N.V. F.N., zetels van Brugge en Gentbrugge, rechtvaardig(d)en" ;

Overwegende dat de appellante, die door drie leden van haar directie vertegenwoordigd was op de vergadering van 4 juli 1972, daaruit terecht de conclusie trok dat het bevoegd paritair comité tot geen besluit kon komen over het al dan niet bestaan van economische of technische redenen ;

Overwegende dat de appellante reeds 's anderendaags aan de geïntimeerde opzegging betekende "wegens economische redenen" en naderhand diens reïntegratie weigerde ;

Overwegende dat de arbeidsrechtbank bevoegd was om kennis te nemen van de betwisting die uit deze situatie ontstond (vgl. Cass., 29 juni 1967, *Pas.*, I, 1276) ;

Overwegende dat de appellante eventueel een verzoek tot de arbeidsrechtbank had kunnen richten tot vaststelling van het al dan niet bestaan van economische of technische redenen overeenkomstig artikel 60 van het Koninklijk Besluit van 18 februari 1971 ;

Overwegende dat zij echter ook na de opzegging als verweer tegen een vordering tot schadevergoeding wegens weigering van reïntegratie, het bestaan van economische redenen kon aanvoeren en de arbeidsrechtbank bevoegd was die redenen achteraf te onderzoeken (Cass., 29 juni 1969, *Pas.*, I, 1276) ;

Overwegende dat de eerste rechter derhalve terecht het bestaan van economische of technische redenen heeft onderzocht ;

Overwegende dat, overeenkomstig artikel 1bis, § 2, van de Wet van 10 juni 1952 de leden die het personeel vertegenwoordigen en de kandidaten slechts kunnen worden ontslagen om een dringende reden of om economische of technische redenen ;

Overwegende dat de Wet van 10 juni 1952 van die "economische of technische redenen" geen definitie geeft noch er enige voorwaarde aan toevoegt ;

Overwegende dat die wet nergens bepaalt dat economische of technische redenen tot ontslag van een beschermde werknemer slechts kunnen worden aanvaard wanneer zij verband houden met de stopzetting van geheel de onderneming, van een afdeling ervan of van de buitendienststelling van een wel bepaalde personeelsgroep ;

Overwegende dat, waar de wet duidelijk zegt dat slechts ontslag mogelijk is om "economische of technische redenen", het niet aan de rechter toekomt er voorwaarden of modaliteiten aan toe te voegen die de

draagwijdte van de wet beperken, zelfs niet met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding ;

Overwegende dat, zoals door de appellante werd uiteengezet, uit de overgelegde documenten blijkt dat haar productie te Gentbrugge in de jaren 1969-1971 niet was aangepast aan de evolutie van de markt, dat jaarlijks stijgende verliezen werden geleden en dat een reorganisatie noodzakelijk was die haar weerslag had op de personeelsbezetting ;

Overwegende dat dit aanleiding gaf tot personeelsvermindering door afvloeiing en afdanking van niet-beschermde werknemers ;

Overwegende dat voor een drietal beschermde arbeiders het bestaan van economische en technische redenen werd aanvaard door het bevoegd paritair comité ;

Overwegende dat, zo het Nationaal Paritair Comité voor de bedienden van de metaalfabrikatennijverheid niet tot een eenparig besluit kwam, dit geenszins bewijst dat er voor het ontslag van de geïntimeerde geen economische of technische redenen voorhanden waren ;

Overwegende dat uit de door de appellante verschaft inlichtingen duidelijk blijkt dat de appellante, rekening houdende met de aanwezigheid van andere beschermde kandidaten met hogere kwalificatie — die beter pasten in de restructuratie van het bedrijf — inderdaad slechts om economische en technische redenen tot opzegging van de geïntimeerde is overgegaan ;

Overwegende dat, zo tijdens de duur van de opzeggingsperiode een of twee personeelsleden van andere diensten naar het tekenbureau werden overgeschakeld en zelfs zo een drietal andere personeelsleden werden aangeworven, dit niet wegneemt dat op het ogenblik van de opzegging van de geïntimeerde economische redenen voorhanden waren die zijn opzegging wettigden ;

Overwegende dat niet meer wordt betwist dat Van D. bediende werd lang vóór de opzegging van de geïntimeerde en andere personeelsleden werden overgeschakeld of aangeworven wegens het overlijden of het vrijwillig vertrek van sommigen ;

Overwegende dat, zo de afdeling Gentbrugge slechts gesloten werd drie jaar na het ontslag van de geïntimeerde, dit er geenszins op wijst dat bij zijn opzegging geen economische problemen aanwezig waren ;

Overwegende dat de geïntimeerde dan ook geen aanspraak kon maken op een vergoeding wegens afdanking als beschermde werknemer en de eerste rechter ten onrechte zodanige vergoeding toekende ;

Overwegende dat de geïntimeerde evenmin aanspraak kan maken op een bijkomende vergoeding wegens contractbreuk ;

Overwegende dat, afgezien van de vraag of de door de appellante op 5 juli 1972 gegeven opzeggingstermijn al dan niet voldoende was, het vaststaat dat de partijen bij wederzijds akkoord en zonder enig voorbehoud aan de overeenkomst een einde hebben gemaakt op 5 maart 1973, nl. vóór het einde van de — wegens ziekte van de geïntimeerde — tot 15 maart 1973 verlengde opzeggingstermijn ;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

14e KAMER — 29 DECEMBER 1976

Voorzitter : de h. Van Malderen

Rechters : mevr. Viérin en Vaes

Openbaar ministerie : de h. Debruyne

Advocaten : mrs. Appelmans en Walschap loco Vasteravendts

Onbekwaamverklaring—Aanvullend deskundigenverslag—Niet contradictoir— Waarde—Einde taak voorlopig bewindvoerder.

De procedure tot onbekwaamverklaring wordt contradictoir vanaf de neerlegging van het (eerste) geneeskundig verslag. Een aanvullende expertise dient derhalve te geschieden overeenkomstig de regels van art. 962 e.v. Ger. W.

Hoewel een deskundig verslag, tot stand gekomen zonder naleving van voormelde voorschriften, slechts een informatieve waarde heeft, belet zulks de rechtbank niet haar overtuiging te vormen o.m. op grond van het verhoor van de betrokken geesteszieke.

Aan de opdracht van de op grond van art. 1246 Ger. W. benoemde voorlopige bewindvoerder van de onbekwaam verklaarde geesteszieke komt een einde wanneer een voogd is aangesteld.

C. en L. t/ C.

(...)

Overwegende dat bij vonnis van 18 mei 1976 een aanvullende expertise bevolen werd omdat, enerzijds, de rechtbank van mening was dat de gegevens van het op 10 februari 1976 neergelegd deskundig verslag van Dr De Buck, bijgestaan door Dr Van Nuytten «mogelijk» niet volstaan tot onbekwaamverklaring van verweerster, anderzijds, partijen gewag hadden gemaakt van een nieuwe hersenbloeding, tot stand gekomen tussen het verslag van de deskundigen en het verhoor door de rechtbank ;

Overwegende dat sedert het deskundig verslag de toestand van verweerster inderdaad verslecht is vermits het procesverbaal van voormeld verhoor van 29 maart 1976 aan de rechtbank een sterke indruk geeft van een zware geestelijke afwezigheid ;

Overwegende dat luidens het aanvullend verslag, neergelegd ter griffie op 5 juli 1976, verweerster sinds de nieuwe hersenbloeding in maart 1976, in een toestand verkeert van dementie met globale en verregaande verzwakking van de fysische, intellectuele en instrumentale functies ; dat op cerebraal gebied de toestand dusdanig uitgesproken is dat zelfs een gedeeltelijke recuperatie vrijwel uitgesloten lijkt ;

Overwegende dat het aanvullend psychiatrisch onderzoek van verweerster heeft aangetoond dat zij thans onbekwaam is haar persoon en goederen te beheren en dat deze toestand definitief blijkt ;

Overwegende dat verweerster bij monde van haar advocaat terecht aanvoert dat de procedure tot onbekwaamverklaring contradictoir wordt vanaf de neerlegging van het oorspronkelijk verslag ; dat de aanvullende expertise, bevolen nadat de zaak contradictoir geworden was, diende te gebeuren overeenkomstig de regels van het Gerechtelijk Wetboek voor het deskundigenonderzoek in contradictoire procedures ;

Overwegende dat in die omstandigheden slechts een informatieve waarde kan gehecht worden aan het aanvullend deskundig verslag ;

Overwegende dat nochtans dient te worden onderstreept dat het verhoor van de verweerster een belangrijke fase is in de procedure tot onbekwaamverklaring omdat dit verhoor de rechter inderdaad in de mogelijkheid moet stellen zich grondig rekenschap te geven van de toestand van de verwerende partij ;

Overwegende dat in casu uit het proces-verbaal van verhoor van 29 maart 1976 duidelijk blijkt dat verweerster geen besef meer heeft van tijd en omstandigheden ; dat ze op de gestelde vragen zinneloos antwoordt ; dat ze inderdaad haar leeftijd niet meer kent, niet meer weet hoeveel kinderen ze heeft : «een viertal», zegt ze, terwijl ze in werkelijkheid slechts één zoon heeft ;

Overwegende dat luidens art 489 van het Burgerlijk Wetboek de onbekwaamverklaring zich rechtvaardigt bij iedere aanhoudende staat van onnozelheid of krankzinnigheid, zelfs wanneer in die staat heldere tussenpozen voorkomen ;

Overwegende dat het duidelijk is dat de toestand van verweerster zo is dat een onbekwaamverklaring zich opdringt ;

Overwegende dat de vraag tot onbekwaamverklaring derhalve gegrond is ;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

8 JUNI 1977

Voorzitter : de h. Cornelis

Rechters : de hh. Van Damme en Beirens

Advocaten : mrs. D'Hooge en Beele

Pacht—Verpachting bij onderhandse akte voor 18 jaar—Niet vermeld in verkoopvoorwaarden bij openbare verkoop—Tegenstelbaar aan koper.

Ten overstaan van de verkrijger mag de pachter die in het bezit is van het verkochte onroerend goed, eventueel door alle middelen rechtens het bewijs leveren van het bestaan en van alle voorwaarden van de pachtovereenkomst, met inbegrip van de duur.

Nu derhalve een mondelinge pacht van bepaalde duur, die geen vaste datum heeft, aan verkrijger tegengesteld kan worden, is niet in te zien op grond waarvan men een onderhands geschrift zonder vaste datum zou kunnen weren, indien althans niet uitgemaakt is dat er bedrog of valsheid is.

V. t/ V.

Ten deze is het duidelijk dat heel de betwisting toegespitst is op de draagwijdte van artikel 55 van de wet op de landpacht van 4 november 1969, waarvan de termen luiden : «In geval van vervreemding van het pachtgoed treedt de verkrijger volledig in de rechten en verplichtingen van de verpachter.»

Dit artikel lijkt in belangrijke mate af te wijken van de mechanismen van artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek, artikel 1 van de hypotheekwet en artikel 1575 van het Gerechtelijk Wetboek.

Het komt voor dat het klaarblijkelijk de bedoeling van de wetgever was, de rechten van de pachter onverkort te laten bestaan (zie Traest, «De nieuwe Wet op de landpacht», *T.P.R.*, 1969, p. 625, nr. 246) en de verkrijger te substitueren aan de verpachter, in wiens plaats hij volledig komt te staan. Aan de verkrijger mogen dus niet meer rechten toevallen, dan aan de oorspronkelijke verpachter.

Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt naargelang de aard van de vervreemding of de aard van de pacht. Het is derhalve onverschillig of deze laatste overeenkomst mondeling dan wel schriftelijk, onderhands dan wel authentiek gesloten werd. Het bestaan van een vaste datum vertoont op dit vlak evenmin enig belang (zie Closon in *Rép. Not.*, VIII, «Le bail à ferme et le droit de préemption», nrs. 24, 188 en 193 ; zie verder I. Moreau-Margrève, «L'article 1575 du Code judiciaire et les baux à ferme», *Rev. Prat. Not.*, 1970, p. 86 en vlg., nr. 5 en vlg. ; Eeckloo, *Pacht en Voorkoop*, nr. 627 en vlg., vooral nrs. 628 en 630).

Ten overstaan van de verkrijger mag de pachter die in het bezit is van het verkocht onroerend goed eventueel het bewijs leveren van het bestaan en van al de voorwaarden van de overeenkomst (met inbegrip van de duur) door alle middelen rechtens (getuigenissen en vermoedens inbegrepen).

Waar derhalve een mondelinge pacht van bepaalde duur, die geen vaste datum heeft, aan de verkrijger tegengesteld kan worden, ziet men niet in op grond waarvan men een onderhands geschrift zonder vaste datum zou kunnen weren, indien althans niet uitgemaakt is dat er bedrog of valsheid zou voorhanden zijn — quod non in casu.

Op dit vlak zou geïntimeerde vruchteloos verwijzen naar de termen van de verkoopvoorwaarden die naar aanleiding van de openbare verkoop opgesteld werden en naar de aanplakbiljetten die deze verkoop aankondigden. Hoewel deze bescheiden slechts gewagen van een niet nader omschreven gebruik door appellant sinds 1 december 1970, dient onderstreept te worden dat deze stukken opgesteld werden buiten elke tussenkomst van de pachter en deze laatste dan ook geenszins kunnen binden. Volledigheidshalve is het niet van belang ontbloeit erop te wijzen dat kort na de openbare toewijzing tussen partijen een geschil ontstond met betrekking tot de betaling van de pachtprijs. In een vonnis van de heer Vrederechter van het kanton Tielt van 11 oktober 1973 wordt reeds uitdrukkelijk gewag gemaakt van de thans ingeroepen onderhandse pachtovereenkomst van 1 oktober 1970, opgesteld tussen appellant en zijn oorspronkelijke pachter. Het voorbrengen van dit onderhands geschrift schijnt toen geen bijzondere betwistingen uitgelokt te hebben. In ieder geval schijnt het uitgesloten dat er in hoofde van appellant spraak zou kunnen zijn van enig bedrog of valsheid.

In strijd met de zienswijze van geïntimeerde en de eerste rechter komt het verder voor dat de verkrijger in het kader van het mechanisme van artikel 55 van de wet op de landpacht van 4 november 1969 niet kan worden beschouwd als een derde in de zin van artikel 1 van de hypotheekwet (zie Closon in *Rép. Not.*, VIII, «Le bail à ferme et le droit de préemption», nrs. 24, 188 en 193 ; er zij hier aan herinnerd dat het Hof van Cassatie reeds in een ander verband oordeelde dat de pachter geen beschermde derde was in de zin van artikel 1 van de hypotheekwet : Cass., 8 april 1957, *R.C.J.B.*, 1958, 95, met noot Dabin).

Waar geheel de economie van de wet van 4 november

1969 erop gericht was de rechten van de pachter onverminderd te behouden, al waren deze gestoeld op een overeenkomst zonder vaste datum, kan men slechts tot het besluit komen dat artikel 55 van voormelde wet een afwijking inhoudt ten opzichte van de termen van artikel 1 van de hypotheekwet, die voorschrijven dat een huurovereenkomst van meer dan negen jaren bij ontstentenis van overschrijving tegenover derden slechts gelden voor de lopende duur van negen jaar.

Vruchteloos zou geïntimeerde zich beroepen op het karakter van openbare orde van voormeld artikel 1 van de hypotheekwet. Ter zake heeft men immers duidelijk te doen met een bepaling die slechts behoort tot de oneigenlijke openbare orde en die uitsluitend ziet op de bescherming van de privé-belangen van de geïntimeerde derden (zie De Page, VII (2), nr. 953; Van Gerven, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Algemeen deel*, I, p. 81, nr. 28; Baeteman, «Les effets des dispositions légales impératives, protégeant les intérêts privés», *R.C.J.B.*, 1960, 158).

Waar artikel 55 van de wet van 4 november 1969 zelf van dwingende aard is (zie artikel 56 van voormelde wet) ziet men niet in op grond waarvan een voorrang zou dienen te worden verleend aan termen van een oudere wet.

Tenslotte bepaalt artikel 1575 van het *Gerechtelijk Wetboek* weliswaar dat de huurcontracten die geen vaste dagtekening hebben voor de overschrijving van het beslagexploot niet kunnen worden ingeroepen tegen de ingeschreven schuldeisers noch tegen enige andere schuldeiser die naar behoren de in artikel 1565 bedoelde overschrijving heeft gedaan, noch tegen de beslagleggers, noch tegen de koper.

Deze bepaling is echter klaarblijkelijk niet van toepassing op de landpachtovereenkomsten. Artikel 55 van de wet van 4 november 1969 geldt welke ook de aard van de vervreemding zij, vrijwillig of gedwongen (zie I. Moreau-Margrève, «L'article 1575 du Code judiciaire et les baux à ferme», *Rev. Prat. Not.*, 1970, 82 en volg., vooral p. 87, nr. 7 en vlg.; Bagniet, Lainé en De Bruyn in *Rep. Not.*, XIII, V° «La saisie immobilière», n° 298).

NOOT—Artikel 55 van de landpachtwet en de notariële aansprakelijkheid bij het opmaken van de verkoopvoorwaarden

1. Ingevolge een procedure van uitvoerend beslag op onroerende goederen, worden landbouwgronden openbaar verkocht. De notaris die de verkoopvoorwaarden redigeert, maakt alleen melding van de naam van de pachters, de pachtprijs, en de aanvangsdatum van de pacht. Ook de aanplakbiljetten bevatten slechts deze gegevens. Tussen de verpachter en de pachter bestond echter een onderhandse pachtovereenkomst voor de duur van achttien jaar. De gegadigden, en dus ook de koper, werden op deze overeenkomst niet attent gemaakt. Na de koop, en tegen het verstrijken van de eerste periode van negen jaar, geeft de koper opzegging omdat hij het goed zelf wenst te exploiteren. De vrederechter te Tielt (vonnis van 30 december 1976) verklaart de opzegging geldig. In hoger beroep wordt de opzegging ongeldig verklaard, omdat de pachter krachtens de voormelde pachtovereenkomst het goed gedurende achttien jaar mag exploiteren. De rechtbank overweegt hierbij dat artikel 55 van de landpachtwet voorrang heeft op artikel 1 van de hypotheekwet en op artikel 1575 van het *Gerechtelijk Wetboek*. Bij de beoordeling van deze casus moet in aanmerking genomen worden dat de onderhandse pachtovereenkomst niet geregistreerd was en, wat evident is, niet overgeschreven op het hypotheekkantoor.

2. In zijn vonnis beklemtoont de vrederechter: «Bij de verkoop van dit perceel wordt niet op een klare en duidelijke wijze gewezen op deze pachtovereenkomst met een duur van 18 jaar.» Het komt ons voor dat de notaris in de verkoopvoorwaarden had moeten wijzen op de pachtvoorwaarden die afwijken van het gemene recht. De raadgevende taak van de instrumenterende notaris is

ruimer bij een openbare verkoop dan bij een verkoop uit de hand, omdat in geval van een openbare verkoop, de gegadigden geen rechtstreeks contact hebben met de verkoper-verpachter. Dit geldt des te meer in geval van een procedure van uitvoerend beslag. In verband met landbouwgronden zijn de belangstellenden vooral geïnteresseerd in de mogelijkheden van genot en ingebruikneming. Dit heeft tot gevolg dat de notaris in de verkoopvoorwaarden alle nuttige inlichtingen moet opnemen die een weerslag hebben op de mogelijkheden van genot, ingebruikneming en opzegging. De gegadigden en de kopers die alleen maar ingelicht worden over het feit dat het onroerend goed in pacht gegeven is aan de met name aangeduide pachters, tegen een bepaalde prijs en vanaf een bepaalde datum, mogen er op vertrouwen dat het gemene recht toepasselijk is, en dat er geen afwijkende bedingen werden overeengekomen tussen de verpachter en pachter. Voordat de notaris verkoopvoorwaarden opmaakt, dient hij dus inlichtingen in te winnen bij de verpachter en de pachter en is het zelfs aangewezen een schriftelijke verklaring te verkrijgen, waarin de verpachter/pachter bevestigt of ontkent dat er een schriftelijke of mondelinge pachtovereenkomst bestaat. De van het gemene recht afwijkende pachtvoorwaarden dienen o.m. in de verkoopvoorwaarden opgenomen te worden en komt de notaris, die dit verzuimt, te kort aan zijn raadgevende taak; hij is dan aansprakelijk voor het feit dat het rechtmatig vertrouwen van de gegadigden en de koper wordt misleid.

3. Deze notariële aansprakelijkheid is gewettigd, gelet op de rechtstoestand ingevolge het — zeer bekritiseerbare — artikel 55 van de landpachtwet dat bepaalt dat, in geval van vervreemding van het pachtgoed, de verkrijger volledig in de rechten en verplichtingen van de verpachter treedt. Dit artikel leidt tot rechts-onzekerheid. De notaris, belast met de openbare verkoop, moet trachten zoveel als mogelijk deze rechtsonzekerheid ongedaan te maken door precieze bepalingen in verband met de pachtvoorwaarden op te nemen in de verkoopvoorwaarden. Immers, uit het feit dat de pachtovereenkomst niet is overgeschreven op het hypotheekkantoor, volgt niet dat de pachter slechts maximaal nog negen jaar het goed kan pachten.

4. Er zou kunnen gesteld worden dat, indien de notaris in de verkoopvoorwaarden melding had gemaakt van de onderhandse pachtovereenkomst, er minder gegadigden zouden zijn, en het bod minder hoog geweest zou zijn, — wat strijdig zou zijn met de belangen van de beslagleggende schuldeisers. Doch de notaris is de notaris van *alle* partijen. Hij dient hen allen objectief voor te lichten over hun respectieve rechten en verplichtingen.

5. Het staat vast dat, indien de verkoopvoorwaarden precies waren opgesteld, het geding niet zou hebben plaatsgehad. Doch deze rechtspraak roept opnieuw het meer fundamenteel probleem betreffende de verhouding tussen de landpachtwet en de hypotheekwet op. De helft van het Belgisch grondgebied is landbouwgrond en twee derde van de landbouwgrond wordt geëxploiteerd in pachtverband. Dit betekent dat een groot gedeelte van het landbouwaereaal beheerst wordt door de landpachtwet, maar ook dat, ten aanzien van dit gedeelte de hypotheekwet buiten werking wordt gesteld, wanneer artikel 55 van de landpachtwet toepasselijk is. Uit de rechtspraak blijkt tot welke onbillijke gevolgen een dergelijke toestand aanleiding geeft. De menigvuldige processen en de onrechtvaardige toestanden die voortvloeien uit de huidige landpachtwet roepen ook de vraag op of het niet wenselijk is dat de landpachtcontracten bij authentieke akte zouden moeten worden verleden. De overschrijving op het hypotheekkantoor zou tot gevolg hebben dat ook de behartenswaardige belangen van de verkrijgers beveiligd zouden zijn.

Carl De Busschere

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 2 maart 1977

*Arbeidsongevallen—Blijvende arbeidsongeschiktheid
—Derde van de rentewaarde als kapitaal—Eisbaarheid van rechtswege—Ingang.*

Omtrent de kwestie vanaf welk ogenblik het derde van de waarde der rente als kapitaal eisbaar is en derhalve van rechtswege interest opbrengt, besliste het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, op 3 december 1975 dat dit ogenblik het tijdstip is waarop het derde als kapitaal geïndividualiseerd wordt en dat het derde als kapitaal derhalve eisbaar wordt vanaf de datum die voor de berekening ervan in aanmerking wordt genomen.

Het bestreden arrest wordt vernietigd.

«Overwegende dat, zo de getroffene van een arbeidsongeval, zijn echtgenoot of zijn bloedverwanten in opgaande lijn, krachtens artikel 45 van de arbeidsongevalwet, kunnen vragen dat ten hoogste een derde van de waarde van de hun toekomende rente als kapitaal zou worden uitbetaald, uit dezelfde bepaling blijkt dat het de rechter is die over zodanige vraag beslist ;

«Overwegend dat hieruit volgt dat het kapitaal niet eisbaar is zolang de rechter op de vraag niet is ingegaan ;

«Overwegende dat diensgevolge de in lid 3 van artikel 42 van dezelfde wet bedoelde interest ook niet vóór dat zelfde ogenblik van rechtswege verschuldigd kan zijn ;

«Dat het middel in dit opzicht gegrond is.»

(Voorzitter : de h. Naulaerts—Raadsheer-rapporteur : de h. Châtel—Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts—Advocaat : mr. Houtekier—In de zaak : N.V. S. t/ H.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 8 maart 1977

Ziekte- en invaliditeitsverzekering—Subrogatie—Verkeersongeval—Vordering van het ziekenfonds tegen de aansprakelijke dader tot terugbetaling van medische en ziekenhuiskosten—Getroffene zelf gedeeltelijk aansprakelijk.

Eiser die voor een verkeersongeval strafrechtelijk werd veroordeeld, maar civielrechtelijk slechts voor twee derde aansprakelijk werd gesteld, voert tegen het bestreden arrest (Hof Gent, 10 maart 1977) aan dat het hem ten onrechte veroordeeld heeft om aan verweerder, ziekenfonds van de getroffene, het geheel van de medische en ziekenhuiskosten te betalen.

«Overwegende dat het arrest, na te hebben geoordeeld dat Maurits P., door zijn foutieve rijwijze zelf tot de omvang van de schadelijke gevolgen van het ongeval heeft bijgedragen in een mate die billijkerwijze op een derde mag worden geraamd, beslist dat verweerder tegenover eiser aanspraakgerechtigd is op volledige vergoeding, dit is op terugbetaling van het integraal bedrag van de ten behoeve van voornoemde uitgekeerde prestaties ; dat het eiser dan ook tot betaling van dit volledig bedrag, groot 66.186 frank, veroordeelt ;

«Overwegende dat wanneer, zoals ten deze, de schade ten gevolge van een ongeval is veroorzaakt door de samenlopende fouten van de getroffene en een derde, de verzekeringsinstelling die, met toepassing van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering aan de getroffene (of, bij overlijden, aan diens rechthebbenden) zijn medische en hospitalisatiekosten heeft betaald, slechts naar evenredigheid van het deel van de aansprakelijkheid van de derde voor het ongeval, in de rechten van de getroffene tegen genoemde derde voor de terugbetaling van deze kosten treedt ;

«Dat het middel gegrond is.»

(Voorzitter : de h. Wauters—Raadsheer-rapporteur : de h. Delva—Advocaat-generaal : de h. Krings—Advocaat : mr. van der Ghote—In de zaak : I. t/ P. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 maart 1977

Pacht—Opzegging aan medepachters-exploitanten.

Eisers tot cassatie, twee echtgenoten, pachtten gemeenschappelijk. Zij werden opgezegd door een brief onder gesloten omslag met de vermelding «De Heer of Mevrouw V.». Hoewel zij beweerden dat de kennisgeving van de opzegging niet gericht werd aan al degenen die het gepachte goed exploiteerden, verklaarde het bestreden vonnis (Rb. Bergen, 14 januari 1976) de opzegging geldig, op grond dat dit middel berustte op een formalisme dat de wetgever in een dergelijk geval niet heeft willen opleggen.

«Overwegende dat krachtens de artikelen 12.3 en 57 van de wet van 4 november 1969 tot vaststelling van de regels betreffende de pacht in het bijzonder, enerzijds, indien verscheidenene pachters het goed gemeenschappelijk pachten, van de opzegging kennis moet worden gegeven aan al degenen die het goed exploiteren en, anderzijds, van de opzegging kennis moet worden gegeven bij gerechtsdeurwaardersexploot of bij ter post aangetekende brief ;

«Overwegende dat de wet aldus bepaalt dat zelfs wanneer het echtgenoten betreft, de kennisgeving aan ieder van de medepachters-exploitanten gericht moet worden ;

«Overwegende dat, om voornoemd artikel 57 niet alle betekenis te ontnemen, het bewijs van de kennisgeving aan elke medepachter moet blijken uit de vermeldingen van het gerechtsdeurwaardersexploot of van de bij ter post aange- tekende brief ;

«Dat daaruit volgt dat het vonnis, door de opzegging geldig te verklaren enkel om de opgegeven redenen waarvan de eerste in rechte onjuist is en de andere steunen op vaststellingen die niets uit te staan hebben met de eigenlijke vormvoorschriften van de kennisgeving, zijn beslissing niet wettelijk heeft verantwoord ;

«Dat het middel gegrond is.»

(Voorzitter : baron Richard—Raadsheer-rapporteur : de h. Capelle—Advocaat-generaal : de h. Ballet—Advocaten : mrs. Bayart en Van Ryn—In de zaak : V. en L. t/ D e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 31 maart 1977

Betekening en kennisgeving—Vermelding van naam, voornaam en hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift van het exploot ter hand gesteld is—Verzuim—Nietigheid.

Eiser heeft cassatieberoep ingesteld tegen Rb. Brussel, 5 mei 1976. Over het middel van niet-ontvankelijkheid dat verweerder afleidt uit de onregelmatige betekening van de voorziening, beslist het Hof :

«Overwegende dat naar luid van artikel 32 van het Gerechtelijk Wetboek onder betekening moet worden verstaan de afgifte van een afschrift van de akte ;

«Dat krachtens artikel 43, 4°, van hetzelfde wetboek, het exploot van betekening op straffe van nietigheid de naam, de voornaam en in voorkomend geval de hoedanigheid van de persoon aan wie afschrift is ter hand gesteld moet vermelden ;

«Overwegende dat in het exploot van betekening van het verzoekschrift in cassatie, dat op 7 september 1976 door de gerechtsdeurwaarder werd opgesteld, de aanduiding van de identiteit en de woonplaats van verweerder, met daarna de woorden 'waar ik sprak met', gevolgd wordt door de vermelding : 'En daar ik noch de persoon aan wie de betekening gedaan moest worden noch één van zijn bloedverwanten of dienstboden heb aangetroffen, liet ik een bericht achter in de brievenbus waarvan een afschrift werd gegeven aan de afgevaardigde ambtenaar van Vorst (Politiecommissie-ambtenaar van Vorst)'. Het middel is niet gegrond ;

sariaat) die het origineel voor gezien heeft ondertekend'; dat bovendien op de de kant van het exploit volgende vermelding voorkomt: 'ontvangen afschrift onder gesloten omslag, de afgevaardigde 7 september 1976' en de stempel van het politiecommissariaat te Vorst, gekruist door een onleesbare handtekening;

«Overwegende dat zelfs al volstonden deze vermeldingen om met zekerheid de afgifte vast te stellen van een afschrift van de akte zij, evenmin als een andere vermelding van het exploit, de naam, voornaam, en de hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift is ter hand gesteld vermelden;

«Overwegende dat overeenkomstig de artikelen 861 en 862, § 1, 9°, en § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, de nietigheid die uit dit verzuim voortvloeit zelfs ambtshalve door de rechter moet worden uitgesproken, zonder dat nagegaan moet worden of het verzuim schaadt aan de belangen van de tegenpartij;

«Dat ingevolge deze nietigheid de voorziening als niet betekend beschouwd moet worden;

«Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is.»

(Voorzitter: baron Richard—Raadsheer-rapporteur: de h. Closon—Advocaat-generaal: de h. Colard—Advocaten: mrs. Van Rijn en Simont—In de zaak: De l. t/C.)

NOOT—Zie Cass., 21 oktober 1976, R.W., 1976-77, 1700, waar het middel ambtshalve werd opgeworpen door het openbaar ministerie.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 6 april 1977

Overeenkomst—Stilzwijgende ontbindende voorwaarde van art. 1184 B.W.—Dading—Niet nagekomen door een partij—Recht van de andere partij om de ontbinding te eisen—Gevolg.

Het tussen eiseres tot cassatie en verweerder, handelsvertegenwoordiger, bestaande bediendencontract werd bij dading beëindigd. Vaststellend dat de dading geen uitvoering kreeg wegens de houding van eiseres en dat zij bijgevolg geen aanspraak kon maken op de opofferingen van verweerder, heeft het bestreden arrest (Arbeidshof Brussel, 18 juli 1975) eiseres tot vergoedingen wegens opzegging en uitwinning veroordeeld. Daartegen voert eiseres aan dat een niet uitgevoerde dading aan de partij die over de niet-uitvoering klaagt, alleen maar het recht op de uitvoering ervan verleent, en dat de betwisting waaraan door de dading een einde werd gemaakt, niet herleeft door de loutere niet-uitvoering van het contract en in geval van niet-uitvoering van de dading de rechter niet de macht heeft, bij gebrek aan een uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde, om, zelfs impliciet, de dading te ontbinden met toepassing van art. 1184 B.W. en evenmin om de partij die in gebreke blijft, te veroordelen tot de uitvoering van de verbintenissen die niet uit het contract voortvloeien.

Dat middel faalt naar recht:

«Overwegende dat het middel het arrest niet de beslissing verwijt dat de tussen de partijen in augustus 1969 gesloten overeenkomst een dading was en dat eiseres deze niet heeft uitgevoerd, doch enkel aanvoert dat de rechter, wanneer een dading niet wordt uitgevoerd, bij ontstentenis van een uitdrukkelijke voorwaarde de ontbinding van de dading niet mag uitspreken overeenkomstig artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, en bijgevolg evenmin de partij die haar verbintenis niet is nagekomen, mag veroordelen tot de uitvoering van andere verplichtingen dan die welke voor haar uit de dading voortvloeien;

«Overwegende dat naar luid van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, in wederkerige contracten de ontbindende voorwaarde altijd stilzwijgend begrepen is, voor het geval dat een van beide partijen haar verbintenis niet nakomt;

«Overwegende dat dading een wederkerig contract is en dat de artikelen 2044 tot 2058 van het Burgerlijk Wetboek geen enkele uitzondering bevatten op de regel van voormeld artikel 1184;

«dat wanneer een van de partijen zijn verbintenis niet nakomt, de andere partij de ontbinding van de dading mag eisen en de oorspronkelijke betwisting aan de rechter voorleggen.»

(Voorzitter: de h. Polet—Raadsheer-rapporteur: de h. Closon—Advocaat-generaal: de h. Duchatelet—Advocaat: mr. Fally—In de zaak: N.V. Etablissements B. t/ D.)

NOOT—Het probleem wordt uitvoerig besproken door G. GHEYSEN, *Dading*, A.P.R., 1966, nrs. 325-348, met verwijzing naar de rechtsleer en rechtspraak *pro* (nr. 333) en *contra* (nr. 331); *adde*: Hof Brussel, 19 oktober 1967, *Pas.*, 1968, II, 75); de auteur geeft de voorkeur aan de toepassing van art. 1184 B.W. (nrs. 338-342).

Hof Antwerpen (8e Kamer), 11 mei 1977

Schade en schadeloosstelling—Esthetische schade—Tussen ongeval en consolidatie—Na consolidatie.

Appellante, geboren op 18 juli 1934, liep lichamelijke letsels op bij een ongeval van 19 februari 1967. Het bestreden vonnis (Corr. Antwerpen, 12 juni 1973), heeft, beslissend «over het meerdere van de schadevergoeding» (na Corr. Antwerpen, 21 juni 1968, en Hof Brussel, 21 juni 1968), haar een bedrag toegekend van 300.000 fr. met vergoedende interesten vanaf 15 april 1975, datum van de consolidatie, en een bedrag van 90.787 fr. met vergoedende interesten vanaf de datum van het ongeval.

M.b.t. de schadevergoeding voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid van appellante, van wie in de aanhef van het arrest gezegd wordt dat ze gehuwd en huisvrouw is, en m.b.t. schadevergoeding voor «tandenbraak» wordt beslist:

«Overwegende dat de eerste rechter de vergoedingen die aan de burgerlijke partij toekomen voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid vanaf 1 januari 1970, en voor tandenbraak, op passende wijze heeft vastgelegd; dat het slachtoffer, door het uitblijven van de consolidatie ook gedurende de vierenzestig maanden lange periode van 10 % en 5 % tijdelijke arbeidsongeschiktheid, materiële — fysische — en morele schade heeft opgelopen die voor vergoeding vatbaar zijn;

«Dat de morele schade van 20.000 frank, door de burgerlijke partij gevorderd voor tandenbraak, begrepen ligt deels in de reeds uitgekeerde vergoeding van 5 % blijvende arbeidsongeschiktheid, en voor het overige in de esthetische schade.»

Betreffende de esthetische schade oordeelt het hof:

«Overwegende dat het slachtoffer belangrijke snijwonden in het aangezicht heeft opgelopen waarvan de aangestelde gerechtsdeskundige de esthetische schade bij de consolidatie op 15 april 1975 rangschikt tussen 'ernstig en zeer ernstig' met de mogelijkheid deze schade door twee heelkundige ingrepen — die samen 79.318 frank zouden kosten — terug te brengen tussen 'middelmatig en ernstig'; dat over het slagen van zulkdanige operaties echter geen enkele zekerheid bestaat;

«Overwegende dat de burgerlijke partij esthetische schade heeft ondergaan, zowel vóór als na de consolidatie meer dan acht jaar na het ongeval ;

«Dat, gelet op de ernstige verminking van het gelaat van deze ten tijde van het ongeval drieëndertigjarige vrouw, de esthetische schade tot de dag van de consolidatie billijk op 150.000 frank mag worden geraamd, met de vergoedende interesten vanaf een gemiddelde datum, door het hof geschat halverwege de periode van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid en bepaald op 1 januari 1971 ;

«Dat met inachtneming van de huidige toestand de littekens, zoals ter terechtzitting vastgesteld, een bedrag van 300.000 fr. door de eerste rechter toegekend, een passende vergoeding uitmaakt voor de esthetische schade en de blijvende gevolgen ervan na consolidatie.»

(Voorzitter : de h. Noelmans—Raadsheren : de hh. Guffens (rapporteur) en Craeybeckx—Openbaar ministerie : de h. Six—Advocaten : mrs. Theunis en Machiels—In de zaak : Van T. t/ P. e.a.)

Arbh. Antwerpen (4de Kamer), 19 mei 1976

Bestaansminimum—Bestaansmiddelen—Vrouw ziet af van uitkering ten laste van echtgenoot—Vrijwillige afstand van bestaansmiddelen—Recht op alimentatie ten laste van ascendenten.

De aanvraagster van het bestaansminimum was door de C.O.O. afgewezen om een aantal redenen, waaronder een paar met de feitelijke toedracht van de zaak verband hielden en in deze samenvatting onbesproken blijven, maar waarvan twee andere de arbeidsrechtbank eerst, en het arbeidshof daarna tot een juridische stellingname noopten.

a) Zo was haar aanvraag onder meer door de C.O.O. afgewezen omdat aan de vrouw een «voldoende onderhoudsgeld» (6000 fr. per maand + 2500 fr. voor elk van haar beide kinderen) was toegewezen door een beschikking in kort geding, en dit ten laste van haar man met wie ze in een echtscheidingsprocedure was gewikkeld. Nog vóór de aanvraag was nochtans de eis tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten omgezet in een echtscheiding door onderlinge toestemming, wat impliceerde dat een overeenkomst diende te worden gesloten omtrent hun wederzijdse rechten, hun vermogen en het bedrag van de eventuele uitkering te betalen door de ene echtgenoot aan de andere. Wat dit laatste betreft was overeengekomen wat volgt : beide echtgenoten zagen af van elke uitkering, in ruil waarvoor de man aan zijn vrouw een onroerend goed afstond, waarvan zij dan wel de schulden moest overnemen ; de man verbond zich ertoe een onderhoudsgeld te betalen voor elk van beide kinderen, ten belope van 2500 fr. per maand. Voor het arbeidshof hield de C.O.O. voor dat door (bij overeenkomst) af te zien van haar recht op uitkering ten belope van 6000 fr., de vrouw afstand gedaan had van bestaansmiddelen die ze in staat was te verwerven en zij dus niet voldeed aan de voorwaarde van artikel 1 van de Wet van 7 augustus 1974 («... die geen bestaansmiddelen heeft, noch in staat is deze hetzij door eigen inspanningen, hetzij op een andere manier te verwerven»). De vrouw van haar kant sprak deze redenering tegen, en voerde aan dat haar man geen beroepsinkomen had en dus toch niet in staat was een uitkering te verstrekken, wat trouwens bleek uit het feit dat het onderhoudsgeld voor de kinderen, dat wel bedongen was, nooit was uitbetaald.

Hierover het arbeidshof :

«Overwegende dat appellante stelt dat de in de notariële akte uitgevoerde overeenkomst waarbij de echtgenoten

wederzijds verzaken aan een eis tot onderhoudsgeld tegen elkaar, en in ruil aan geïntimeerde de helft op de rechten van het huis dat tot de gemeenschap behoorde, een nadelige invloed heeft op de bestaansmiddelen ;

«Overwegende dat deze notariële akte een onderdeel vormt van de procedure tot echtscheiding door wederzijdse toestemming, die een geheel van schikkingen betreft, waarbij elk der partijen tracht het grootst mogelijke voordeel te bekomen ; dat wanneer geïntimeerde bij deze akte bepaalde schikkingen treft, ze daartoe genoodzaakt werd ; dat het de taak van appellante is na te gaan welke bestaansmiddelen de belanghebbende in werkelijkheid heeft, niet die welke ze had kunnen hebben onder bepaalde voorwaarden ; dat ze derhalve het bewijs diende te leveren dat geïntimeerde in de mogelijkheid was een overeenkomst af te sluiten die het behoud van haar onderhoudsgeld inhield ;

«Dat echter uit de opwerping van geïntimeerde dat zelfs het onderhoudsgeld van de kinderen niet werd betaald en zij te dien einde verwijst naar een cheque zonder dekking, overeenstemmend met twee maanden onderhoudsgeld, tevens het tegenbewijs volgt dat de notariële regeling voor geïntimeerde geen vermindering van de bestaansmiddelen tot gevolg had ;

«Overwegende dat geïntimeerde op dit punt het bewijs van niet gedekt zijn van deze cheque zou dienen te leveren, maar appellante daaromtrent geen tegenspraak heeft gesteld.»

b) De ouders van de vrouw droegen, zo bleek uit de voorgelegde stukken, bij in de afbetalingen van de leningen die aangegaan waren voor het verwerven van de woning, waarvan zoëven sprake. Hieruit had het vonnis a quo afgeleid dat er geen aanleiding bestond om van de aanvraagster te vergen dat ze tegen haar ouders rechten op uitkering tot levensonderhoud zou laten gelden (overeenkomstig het laatste lid van artikel 6 van de wet). De C.O.O. liet voor het arbeidshof gelden :

dat geïntimeerde in haar conclusie toegeeft dat de ouders maandelijks ongeveer 20.000 fr. afbetalen voor haar schulden ; dat deze afbetalingen verricht worden voor de woning, de centrale verwarming, de huisraad en een personenauto Toyota ; dat de eerste rechter volstrekt ten onrechte oordeelt dat uitkeringen voor het verwerven van onroerende goederen en luxeartikelen geen onderhoudsgeld zijn ; dat het feit dat dit onderhoudsgeld de facto geheel bestemd wordt aan het verwerven van onroerende goederen en luxeartikelen, niet tot gevolg heeft dat de uitkering elk karakter van onderhoudsgeld verliest ; dat de eerste rechter dan ook zeer ten onrechte oordeelde dat, nu de uitkeringen van de ouders integraal gespendeerd worden aan behuizing, wooninrichting en personenwagen, de kosten van voeding, kleding ... niet meer moeten gedragen worden door de onderhoudspflichtige ouders, maar door de C.O.O. en de Staat ; dat een persoon die werkaanbiedingen weigert, die anderhalf miljoen kan uitgeven aan een onroerend goed en nog eens een kwart miljoen aan huisraad en bemeubelingsinrichting, die een personenwagen kan laten onderhouden, niet tot een marginale groep behoort, welke steun moet krijgen uit gemeenschapsfondsen ; dat het vonnis a quo een bestaansminimum toekent aan een persoon die jaarlijks minstens over 240.000 fr. aan bestaansmiddelen kan beschikken, wat een schending inhoudt van de artikelen 1, 2, 5 en 16 van de wet van 7 augustus 1974.

Daartegen riep de vrouw in, dat ze naast de 20.000 fr. per maand die ze van haar ouders kreeg bezwaarlijk nog een uitkering kon eisen, en dat de wet (artikel 6) trouwens niet zegt dat van de betrokkene moet worden gevergd dat hij zijn rechten laat gelden op een uitkering, maar dat dit kan gevergd worden.

Het arbeidshof overweegt wat dit laatste betreft «dat artikel 6, terwijl het voor de gevallen bedoeld sub 1 en 2 de term 'moet' gebruikt, voor dit geval (onderhoudsgeld) de term 'kan' gebruikt; dat appellante en de arbeidsgerechten derhalve een appreciatiebevoegdheid hebben», en het apperceert dan als volgt:

«Overwegende dat appellante zeer ten onrechte en op onjuiste wijze de eerste rechter een beoordeling toemeet die hij niet gemaakt heeft. Hij stelt immers 'aangezien de ouders van eiseres bijdragen in de afbetalingen van de leningen aangegaan voor het verwerven van het eigendom te Merksem'; van luxeartikelen is geen sprake.

«Dat appellante ook de feiten onjuist voorstelt als zij beweeft (a) dat de uitkeringen van de ouders integraal gespendeerd worden aan behuizing, wooninrichting en personenwagens, (b) dat geïntimeerde werkaanbiedingen weigert, (c) dat geïntimeerde anderhalf miljoen kan doen uitgeven aan een onroerend goed en nog een kwart miljoen aan huisraad en binnenhuisinrichting, (d) dat geïntimeerde een personenwagen kan laten onderhouden, (e) dat het vonnis a quo een bestaansminimum toekent aan een persoon die jaarlijks over minstens 240.000 fr. aan bestaansmiddelen kan beschikken;

«Overwegende dat immers in dit opzicht uit het feitenrelaas blijkt:

— dat geïntimeerde dit huis, de huisraad en de auto, aankocht vóór de echtelijke moeilijkheden, toen de afbetalingen nog mogelijk waren;

— dat geïntimeerde de door de R.V.A. aangeboden betrekking bij de firma T.U.M. te Antwerpen niet kon aannemen ten gevolge van een ongeval;

— dat de ouders maandelijks 20.000 fr. aan de hypotheaire schuldeiser A.S.L.K. afbetalen onder bedreiging van de dwangmaatregel van publieke verkoop nadat voorgesteld was de achterstallige interesten met 10.000 fr. per maand af te betalen, wat de schuldeiser weigerde; dat ook luxeartikelen door de ouders worden betaald blijkt uit geen stuk.»

Daarna volgt een verwijzing naar artikel 23 van het K.B. van 30 oktober 1974 (over de aftrekbare interesten als het onroerend goed met hypotheek bezwaard is), waarna het hof vervolgt:

«Waar anderzijds de ouders de 20.000 fr. per maand betalen om de openbare dwangverkoop te voorkomen, de eerste rechter terecht gesteld heeft 'dat er geen aanleiding bestaat om van eiseres te vergen dat zij t.a.v. haar ouders rechten op onderhoudsgeld zou laten gelden';

«Overwegende dat de bedoeling van de wetgever wel is geweest, een behoeftige die zich op een bepaald ogenblik om individuele redenen en zeer verschillende oorzaken in een staat van behoefte bevindt onmiddellijk ter hulp te komen; dat de behoeftigheid van geïntimeerde echter slechts een gevolg is geweest van een samenloop van verscheidene elementen, als de zeer zware aankopen, de daarop volgende echtelijke moeilijkheden, werkverlies, of gebrek aan werk, onmogelijkheid om werkloosheidsvergoeding te bekomen; dat ze daardoor plots verstoken was van alle bestaansmiddelen; dat de bedoeling van de wetgever is geweest in die omstandigheden ter hulp te komen;

«Overwegende dat echter in het geval als dit van geïntimeerde slechts voor de tijd dat dergelijke uitzonderlijke omstandigheden gelden, het recht op het 'bestaansminimum' kan worden opgevorderd; dat haar ouders te haren opzichte een onderhoudsplicht hebben; dat waar ze tot afbetaling van de achterstallige interesten en annuïteiten ten bedrage van 152.220 fr. tot voorkoming van de dwanguitvoering, een bedrag van 20.000 fr. dienden af te betalen (d.i. over 7 maanden), niet gevorderd kan worden dat geïntimeerde haar rechten op onderhoud tegenover hen zou laten gelden; dat dit echter wel gevorderd kan worden na

zeven maanden, dus vanaf oktober 1975, en geïntimeerde vanaf die datum niet meer kan worden beschouwd als behoeftige; dat haar ouders immers blijken welgesteld te zijn om hun onderhoudsplicht te voldoen.»

Op grond van deze overwegingen kent het arbeidshof het bestaansminimum toe over een periode van zeven maanden.

(Voorzitter: de h. Naudts—Substituut-generaal: de h. Smits—Advocaat: mr. Theunis—In de zaak: C.O.O. Merksem t/ Nicole C.)

NOOT—Bestaansminimum en onderhoudsgeld

1. In de samenvatting hierboven is alleen gepoogd de meest uitgesproken juridische vragen te behandelen uit het 18 bladzijden tellende arrest, dat een van de eerste uitspraken in hoger beroep is in verband met «het recht op een bestaansminimum», en dat al onmiddellijk uitspraak had te doen over een van de meest delicate punten uit de regeling: de mogelijkheid, niet de verplichting van de aanvrager van het bestaansminimum te eisen dat hij zijn rechten op onderhoudsgeld laat gelden tegen daartoe gehouden personen (alleen echtgenoot, en ascendenten en descendenten in de eerste graad — art. 6, laatste lid, van de Wet van 7 augustus 1974). Aan de arbeidsgerechten komt dus een belangrijke bevoegdheid tot appreciatie toe, en het arrest hierboven illustreert treffend hoe genuanceerd daarbij tewerk dient te worden gegaan.

2. Bij sommigen zal de vraag rijzen of de woning, in ruil waarvoor afstand werd gedaan van het onderhoudsgeld ten laste van de man, niet als bestaansmiddel in rekening was te brengen. Het antwoord is voor het voorgelegde geval ontkennend: het kadastraal inkomen van het huis bedroeg 14.000 fr., zodat het niet als bestaansmiddel was aan te rekenen: artikel 18 van het K.B. van 30 oktober 1974 schrijft immers voor geen rekening te houden met het bedrag van 15.000 fr. van het kadastraal inkomen van beschouwde goederen, als het — zoals in casu — gelegen is in een gemeente van meer dan 30.000 inwoners (het vrijgesteld bedrag wordt daarenboven verhoogd met 1.000 fr. per kind ten laste en bedroeg in casu dus 17.000 fr.).

3. Voor andere rechtspraak i.v.m. de aanrekening van bestaansmiddelen, zie: Arbrb. Brugge, 24 september 1976, *De Gemeente*, 1976, 574 (over het facultatief karakter van de aanrekening van de bestaansmiddelen van de personen met wie de aanvrager een feitelijk gezin vormt, en over het onderscheid tussen de begrippen «samenwonen» en «een feitelijk gezin vormen»; Arbrb. Nijvel, 21 november 1975, *Mouvement Communal*, 1976, 115 (over de bewijsregeling inzake bestaansmiddelen); Arbrb. Brugge, 15 december 1976, *De Gemeente*, 1977, 80 (over de vraag in hoeverre het maandelijks bedrag van het onderhoudsgeld dat aan een gescheiden vrouw toekomt voor haarzelf en voor haar kind dient te worden gesplitst in het deel dat haar eigen noden, en het deel dat de behoeften van haar kind moet dekken).

Dries Simoens
Navorser N.F.W.O.

EUROPEES RECHT

Overzicht van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

(Week van 7 - 11 november 1977)

Zaak 36/77 — Azienda di Stato per gli interventi sul mercato agricolo (AIMA) / Greco — *prejudiciële zaak — gemeenschappelijke ordening der markten in de sector vetten* — 8-11-1977

R.M. Greco, beheerder van een olijfoliefabriek, pachtte voor het seizoen 1967-1968 olijfgaarden met een oppervlakte van circa 130 hectare.

Na de oogst der olijven en verwerking daarvan tot olijfolie, verzocht hij het Italiaanse interventiebureau voor de landbouw (AIMA) om de voor olijfolie voorziene steun. Dit

verzoek werd afgewezen op grond dat hij niet was aan te merken als de producent van de olijven.

Nadat hij in twee instanties in het gelijk was gesteld, kwam de zaak voor het Italiaanse Hof van Cassatie dat het Hof twee prejudiciële vragen voorlegde inzake de uitlegging van het woord «olijfolieproducenten» in een aantal bepalingen van 's Raads verordeningen nos. 136/66/EEG en 754/67/EEG.

De eerste vraag luidt of het woord «olijfolieproducenten» voor de toepassing van genoemde verordeningen hetzelfde inhoudt als het woord «olijvenproducenten».

De tweede vraag luidt of als olijfolieproducent tevens is aan te merken degene die na de koop van nog hangende doch reeds gerijpte olijven, deze plukt en daaruit olie wint.

De vraag is, kortom, wie volgens de toepasselijke gemeenschapsvoorschriften de rechthebbende is op de in bedoelde voorschriften voorziene steun. Uit deze voorschriften blijkt dat het prijsniveau dat billijk geacht wordt voor de producenten in de Gemeenschap voor olijfolie wordt bepaald door de vaststelling van een richtprijs bij de productie en voor oliehoudende granen door een richtprijs.

Uit de marktorganisatie zoals neergelegd in de verordening blijkt dat de olijfolieproducenten een billijk geacht inkomen verkrijgen ten dele met behulp van een steun die overeenkomt met het verschil tussen de richtprijs bij de productie, dat wil zeggen de prijs waardoor dit billijk inkomen wordt verkregen, en de richtprijs op de markt, die een normale verhandeling mogelijk maakt.

Alle teksten spreken van het eindprodukt dat wordt gevormd door de olijfolie en ook wordt duidelijk onderscheid gemaakt tussen producenten en bewerkers van olijven, waaruit blijkt dat het woord «olijfolieproducenten» slechts kan worden uitgelegd in die zin dat het slaat op degene die de olijfolie wint en dat dus de producenten van het verwerkte produkt recht hebben op de steun.

Het Hof verklaarde voor recht dat de term «producenten van olijfolie» in de zin van artikel 10 van verordening no. 136/66, houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector oliën en vetten, en van verordening no. 754/67 betreffende de steunmaatregelen voor olijfolie, moet worden verstaan als doelende op de producenten van het verwerkte produkt dat olijfolie vormt, zodat aan hen de steun voor de olijfolie over het olieverkoopseizoen 1967-1968 moet worden verleend.

Zaak 41/77 — Regina/National Insurance Commissioner — prejudiciële zaak — *sociale zekerheid van migrerende werknemers* — 9-11-1977

Het hoofdgeding heeft betrekking op het recht op uitkering van invaliditeitspensioen krachtens de Britse wetgeving van een Brits onderdaan die voor het grootste deel van het tijdvak 1933-juli 1971 in Groot-Brittannië en van juli 1971-juni 1973, toen hij ziek is geworden, in de Bondsrepubliek Duitsland verzekeringstijdvakken heeft vervuld.

De betrokkene is in Duitsland blijven wonen en kreeg daar van augustus 1973 tot juni 1974 ziekteuitkering, en vervolgens vanaf juni 1974 een gering invaliditeitspensioen naar rata van zijn verzekeringstijd in Duitsland.

Hij diende een verzoek om toekenning van invaliditeitspensioen in Groot-Brittannië in; dit werd echter door het bevoegde orgaan, de insurance officer, geweigerd, omdat betrokkene onder de Britse wetgeving niet gedurende een tijdvak van 168 dagen aanspraak had kunnen maken op ziekteuitkeringen, hetgeen volgens de Britse wetgeving een voorwaarde is voor toekenning van een invaliditeitspensioen.

De zaak kwam voor het Divisional Court dat het Hof verzocht om een uitspraak over de volgende vraag:

«Indien de wettelijke regeling van een Lid-Staat als voorwaarde voor een aanspraak op invaliditeitspensioen stelt dat de betrokkene krachtens die regeling recht op ziekteuitkeringen

moet hebben gehad gedurende in totaal 168 dagen in de onmiddellijk daaraan voorafgaande periode, welke voorwaarde, voor zover ter zake dienende, afhankelijk is van (a) de vervulling van verzekeringstijdvakken en (b) de indiening van een aanvraag daartoe op de voorgeschreven wijze en binnen een gestelde termijn,

1) staat dan artikel 51 EEG-Verdrag in de weg aan de toepassing van zodanige voorwaarde op een geval als bedoeld in de artikelen 40, 45 of 46 van verordening no. 1408/71,

2) heeft het bepaalde in (a) artikel 45 of (b) artikel 46 betrekking op een zodanige wettelijke regeling,

3) is het volgens de artikelen 40, 45 en 46 (a) mogelijk bedoelde voorwaarde als geheel of gedeeltelijk vervuld te beschouwen; of (b) noodzakelijk bedoelde voorwaarde geheel of gedeeltelijk terzijde te stellen, en zo ja, in hoeverre.»

Deze vragen houden verband met het feit dat de betrokken wetgeving het recht op invaliditeitspensioen afhankelijk stelt van het recht op ziekteuitkeringen gedurende 168 dagen. Het staat vast dat de betrokkene in Groot-Brittannië over de betrokken periode geen premie had betaald en bovendien niet binnen de voorgeschreven termijn een verzoek had ingediend.

Het Hof geeft een analyse van verordening no. 1408/71 en wijst eens te meer op het doel van deze verordening, die een bijdrage wil leveren tot verbetering van de levensstandaard der migrerende werknemers en de voorwaarden voor hun tewerkstelling, enerzijds door in de Gemeenschap aan alle onderdanen der Lid-Staten gelijkheid van behandeling voor de verschillende wetgevingen te garanderen, en anderzijds aan werknemers en hun rechthebbenden aanspraak op uitkering van sociale zekerheid toe te kennen, ongeacht de plaats waar zij werkzaam of woonachtig zijn.

Overeenkomstig artikel 45, lid 1, van verordening no. 1408/71, zoals gewijzigd bij de akte betreffende de toetreding, worden de tijdvakken van verzekering vervuld in de Bondsrepubliek Duitsland waar nodig in aanmerking genomen voor de verwerving van het recht op invaliditeitsuitkeringen als de onderhavige met onder de Britse wetgeving vervulde tijdvakken. Hieruit volgt dat de verzekeringstijdvakken in aanmerking moeten worden genomen voor de verwerving van het recht op ziekteuitkering, voor zover de betrokken nationale wetgeving het recht op invaliditeitsuitkering afhankelijk stelt van het recht op ziekteuitkering.

Met betrekking tot de vraag betreffende de door de Britse instelling genoemde vormvoorwaarden en termijnen verwees het Hof naar eerdere jurisprudentie (Balsamo, zaak 148/75, Jurisprudentie 1976, blz. 375), waarin sprake is van maatregelen die zijn genomen ter vereenvoudiging van administratieve maatregelen ten behoeve van migrerende werknemers.

Het Hof verklaarde voor recht dat artikel 45 van verordening 1408/71 aldus moet worden verstaan dat, wanneer de wettelijke regeling van een Lid-Staat de verkrijging van het recht op invaliditeitsuitkeringen afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de betrokkene ingevolge deze wettelijke regeling gerechtigd was tot ziekteuitkeringen gedurende een bepaalde tijd in de loop van de onmiddellijk voorafgaande periode — waarbij, voor zover van belang in het onderhavige geval, deze voorwaarde is gekoppeld (a) aan de vervulling van tijdvakken van verzekering en (b) aan de indiening van een daartoe strekkende aanvraag in de voorgeschreven vorm en binnen de gestelde termijnen — i) het bevoegde orgaan van genoemde Lid-Staat rekening houdt met de krachtens de wettelijke regeling van enige Lid-Staat vervulde tijdvakken van verzekering, alsof deze tijdvakken krachtens de door dat orgaan toegepaste wettelijke regeling waren vervuld, ii) aan de voorwaarde tot een aanvraag in de voorgeschreven vorm en binnen de gestelde termijnen is ingediend, moet worden

geacht te zijn voldaan voor zover een dergelijke aanvraag deugdelijk is gedaan overeenkomstig de wettelijke regeling van de Staat van verblijf.

Zaak 26/77 — Balkan-Import-Export GmbH/Hauptzollamt Berlin-Packhof — 8-11-1977

OVERZICHT VAN RECHSPRAAK

EEN AFWEZIGE VESTIGINGSWET VOOR SOMMIGE APOTHEKERS ?

Enkele beschouwingen bij rechtspraak van de Raad van State en de gevolgen daarvan *

1. In het laatste nummer van de voorlaatste jaargang van dit tijdschrift werd de tekst afgedrukt van een arrest nummer 17162, in zake Esch tegen de Belgische Staat, door de Raad van State gevelde op 17 september 1975; een noot erbij werd verzorgd door E. Haesbrouck¹.

De specifieke problematiek die aanleiding gaf tot het arrest beroert allicht slechts een vrij marginaal aantal betrokkenen; niettemin kan het arrest stof bieden voor commentaar in meer dan één niet onbelangrijk opzicht.

2. De betwisting die de Raad van State beslechtte ten nadele van de Belgische Staat, is slechts één uiting geweest van de controversiële aard van sommige bepalingen uit de "vestigingswetgeving" voor apothekers². Heel wat annuleringsverzoeken zijn ingediend — en ingewilligd — gericht tegen ministeriële beslissingen of akten van de vestigingscommissies, die gebaseerd waren op de Koninklijke Besluiten van 9 februari 1970 en 27 oktober 1972³, die vóór de Wet van 17 december 1973 een regeling voor de spreiding der apothekers inhielden.

De Raad velde het eerste van een serie arresten al op 14 december 1973⁴, zodat hij de betekenis van artikel 5 van de huidige wet — gepubliceerd op 23 januari 1974 — toen nog niet kon uitdiepen.

* In deze bijdrage wordt niet ingegaan op de omstandigheid dat de huidige wet slechts het "openen" (aflopend feit) en niet het "open houden" (permanent gebeuren) zonder vergunning bestraft. Wellicht zou wie er één mogelijke bestrafing voor over heeft derhalve na de strafbare opening verder een apotheek ongestraft kunnen open houden zonder de minste vergunning. Indirect zou de wet aldus volkomen "afwezig" zijn. (Zie hieromtrent de rechtspraak geciteerd door E. HAESBROUCK, noot onder R.v.S., nr. 17.162, R.W., 1975-76, 2628-2632.)

¹ R.W., 1975-76, 2628-2632. Door de anterieure arresten van de Raad van State nrs. 17.095 en 17.096 van 25 juni 1975, in de zaken Claeys en Gabriëls werden gelijkaardige geschillen beslecht. De bewoordingen van die arresten zijn identiek met die van het arrest nr. 17.162, wat de overwegingen betreft met betrekking tot artikel 5.

² Wet van 17 december 1973 houdende wijziging van de Wet van 12 april 1958 betreffende de medisch-farmaceutische cumulatie en van het Koninklijk Besluit nr. 78 van 10 november 1957 betreffende de geneeskunst, de uitoefening van de daaraan verbonden beroepen en de geneeskundige commissies, *Belgisch Staatsblad*, 23 januari 1974; het Koninklijk Besluit van 25 september 1974, *Belgisch Staatsblad*, 5 oktober 1974, tot uitvoering van voornoemde wet.

³ *Belgisch Staatsblad* van 14 februari 1970 en 4 november 1972; voor beide akten meende de Koning voldoende rechtsgrond te kunnen vinden in artikel 4, § 3, van het genummerd K.B. nr. 78 van 10 november 1967, dat zelf uitgevaardigd was op basis van de Wet van 31 maart 1967, waardoor aan de Koning bijzondere machten werden toegekend.

⁴ R.v.S., arr. nr. 16.165, Desmet e.a., 14 december 1973.

Het Hof (tweede kamer) heeft arrest gewezen in een prejudiciële zaak betreffende de uitlegging en de geldigheid van verordeningen van de Raad en de Commissie betreffende de berekening en de vaststelling van de heffing van toepassing op een melkproduct (schapekaas uit Bulgarije).

3. Alle huidige juridische complicaties hebben hun oorsprong in de poging van de minister van Volksgezondheid om, naast het ontwerpen van een juridisch gave regeling op het stuk van de vestigingscriteria, bovendien het sinds 1970 illegale optreden van de minister, wat het weigeren en toestaan van vergunningen betreft, formeel te legaliseren en wel zo, dat op retroactieve wijze het beleid ter zake een rechtsgrond zou krijgen dank zij de bekrachtiging ervan door de wetgever⁵.

Het oorspronkelijk ontwerp luidde als volgt:

"Voor iedere apotheek die op 4 november 1972 opengesteld was voor het publiek is de vergunning van rechtswege verworven.

De beslissingen, zowel van weigering als van toekenning van vergunningen, genomen op grond van de bepalingen van de Koninklijke Besluiten van 9 februari 1970 en 27 oktober 1972, worden beschouwd als verworven op basis van deze wet.

Het onderzoek van de aanvragen tot het bekomen van een vergunning voor de opening, de overbrenging of de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, die op de datum van de publikatie van de huidige wet het voorwerp hebben uitgemaakt van een eerste advies, wordt voortgezet volgens de procedure toepasselijk bij hun indiening."⁶

Na amendering werden de eerste twee leden vervangen door volgende bepalingen:

"Deze wet heeft uitwerking op 4 juli 1973.

Het Koninklijk Besluit van 27 oktober 1972 betreffende de spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken wordt opgeheven de dag van de bekendmaking van deze wet in het Belgisch Staatsblad."

4. Dat de geamendeerde tekst uiteindelijk, na veel hindernissen, werd goedgekeurd is uitsluitend het gevolg van de hardnekkige tegenstand die door enkele senatoren geboden werd tegen het voorgestelde ontwerp; laatstgenoemden wensten twee bedenkelijke implicaties van het ontwerp ongedaan te maken: a) de onverenigbaarheid met de Grondwet, doordat het (weliswaar getemperd) beginsel der scheiding der machten in het gedrang werd gebracht⁷; b) de omstandigheid dat een toestand bekrachtigd zou worden waarin tal van geïnteresseerden vroeger illegaal verhinderd waren hun beroep uit te oefenen.

a) Onverenigbaarheid met de Grondwet: ruim dertig annuleringsgeschillen waren hangende voor de Raad van State en doordat het Hof van Cassatie eerder elke basis voor een ministeriële weigering on(grond)wettig had verklaard⁸ stond

⁵ *Parl. Stukken, Kamer*, 1972-73, nr. 608/1, memorie van toelichting.

⁶ *Parl. Stukken, Kamer*, 1972-73, nr. 608/6.

⁷ Advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, *Parl. Stukken, Kamer*, 1972-73, nr. 608/1.

⁸ Cass., 11 mei 1973, R.W., 1973-74, 94-103, met conclusie van de advocaat-generaal F. DUMON.

ERRATUM

L.S.

In het artikel van Paul Blondeel werd een vergissing begaan.

Na kolom 1142 gaat de tekst verder op kolom 1151 en 1152
om dan op kolom 1143 voort te gaan.

Wilt U ons verontschuldigen voor deze vergissing.

Rechtskundig Weekblad

genoeg zeker vast dat de Raad nietig zou verklaren. Het is voor de hand dat de goedkeuring van de oorspronkelijke versie van artikel 5, tweede lid, de Raad van State elke mogelijkheid tot annuleren ontnam en dat ook eventuele andere schadeloosstellingen voor een burgerlijke rechtshandeling wegens foutieve overheidsdaad, die tot dan toe beslist niet denkbeeldig waren⁹, van tevoren ontzenuwd werden. b) Hoewel men met betrekking tot de ingreep van een formele wet op een rechtstoestand niet kan gewagen van een aantasting van "verworven rechten"¹⁰, kan moeilijk erkend worden dat door de oorspronkelijke tekst op onjuiste wijze bepaalde rechten van justitiabelen verkort werden. Zo zouden de verzoekers bij de Raad van State, die ooit afzagen van hun recht op vestiging, in de uitvoering van het te verkrijgen arrest voornoemd recht niet meer kunnen uitoefenen¹¹.

5. Bij de beoordeling van de interpretatie die de Raad van State heeft weggegeven, mogen de volgende feiten uit de voorbereidende parlementaire werkzaamheden voor ogen gehouden worden:

— de minister heeft zich stellig verzet tegen een amendement van de senatoren Hambye en Pierson, waardoor aan de senatoren die de nietigverklaring zouden verkrijgen van de ongevochten beslissing, van rechtswege een vergunning tot vestiging zou worden verleend¹². Dit amendement was onder meer gedragen door het motief dat er noch een expliciete noch een impliciete uitspraak in verborgen lag omtrent de vraag van de legaliteit van het betwiste K.B. van 27 oktober 1972 en dat retroactiviteit vermeden werd;

— de minister heeft zich als volgt uitgelaten over een mogelijke validering van het K.B. van 27 oktober 1972 in de huidige tekst: "M'n tekst is neutraal: mijn tekst spreekt niet uit of het K.B. van 27 oktober 1972 wettelijk is of niet"¹³;

— vijf maanden later zou de minister voor de bevoegde kamercommissie verklaren: "Het tweede lid van artikel 5 tekent inderdaad de bekrachtiging van het Koninklijk Besluit van 27 oktober 1972. Men kan slechts opheffen wat bestaat"¹⁴.

6. De gezamenlijke leden van artikel 5 geven thans aanleiding tot een vrij merkwaardige situatie ingevolge de stellingname van de Raad van State met betrekking tot de legaliteit van het K.B. van 27 oktober 1972.

Op de eerste plaats dient aandacht te worden besteed aan de interpretatie door de Raad van artikel 5, 2e lid.

Alle argumentatie van de Belgische Staat in zake Esch¹⁵ stond of viel met de stelling dat het nietigverklaarde K.B. gevalideerd was door artikel 5, 2e lid.

M.i. heeft de Raad op voorbeeldige wijze besloten dat het bewuste artikel geen validering inhoudt van voornoemd K.B., nietigverklaard in arrest nr. 16165. Daarbij heeft hij zich niet moeten inlaten met het actuele vraagstuk van de onschendbaarheid der formele wetten. De draagwijdte die Haesbrouck toekent aan de bewoordingen van het arrest Esch lijken me derhalve erg betwistbaar.

De optie van de Raad zou m.i. kunnen stoelen op een eenvoudige overweging.

7. Op zichzelf doet geen woord in de bewuste wetsbepaling denken aan een bekrachtiging door de wetgever van het betreffende K.B.

M.i. kan geen geheel van eenduidige affirmaties uit de voorbereidende teksten gehaald worden, waaruit de duidelijke wil van de wetgever zou blijken:

— de verklaring van de minister aan de kamercommissie, als zou het om een bekrachtiging gaan¹⁶ is ter zake irrelevant aangezien ze steunt op foute motieven. Het betrof een duidelijke juridische misvatting te stellen dat men slechts kan opheffen wat bestaat, tenminste in zoverre daarbij impliciet een juridisch gaaf bestaan verondersteld wordt. De wetgever kan uiteraard ook onwettige uitvoeringsakten opheffen; in casu was zulks op 6 december 1973, datum van goedkeuring van de wet door de Kamer, mogelijk;

— hierboven werd vermeld hoe dezelfde minister precies het tegendeel pretendeerde en de neutraliteit van zijn tekst voorhield¹⁷, allicht om het ontwerp goedgekeurd te krijgen¹⁸.

8. Er blijkt dus door de ontwerper van de tekst gewild een lacune en mogelijke dubbelzinnigheid te zijn geweven in de draagwijdte van de bewoordingen. In dergelijke omstandigheden worden de voorbereidende teksten eenvoudig waardevoller als indicator bij de interpretatie¹⁹.

De Raad kon dan ook rustig stellen dat de wetgever het K.B. "geenszins onmiskenbaar" heeft gevalideerd. Zulks sluit overigens aan bij de restrictieve stelling van gezaghebbende leer, welke met betrekking tot het kiese probleem van de mogelijke validering van akten van de uitvoerende macht door de wetgever zegt dat daartoe uitzonderlijke omstandigheden en expliciete termen vereist zijn²⁰.

Nochtans kan in dit verband gewezen worden op een pasus uit het tweede advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, waarin toch rekening lijkt gehouden te worden met een mogelijke validering²¹.

Anderzijds heeft de Raad, afdeling administratie, in de geschillen beslecht na 23 januari 1974²², zelf nooit de

⁹ Zie daaromtrent J. DELVA, "Overheidsaansprakelijkheid en legaliteitstoezicht — Overzicht 1971-1973", T.B.P., 1975, 5-250, inz. p. 209; M.A. FLAMME, "Pour un contrôle juridictionnel plus efficace de l'Administration", J.T., 1972, 417-43 en 439-443, inz. p. 439; A. VANDER STICHELE, "Over uitvoering van administratiefrechtelijke beslissingen in België en in de vreemde", T.B.P., 1975, 72; Cass., 16 december 1965, Pas., 1966, I, 513 met conclusie van de advocaat-generaal W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH.

¹⁰ Nov., *Droit administratif*, VI, nrs. 1470-1472; daar lijkt naats gelaten voor de opvatting dat, met voorbehoud voor wettelijk opgelegde beperkingen, het respect voor "verworven rechten" tot een algemeen rechtsbeginsel verheven kan worden. Zie omtrent "verworven rechten" ook P. WIGNY, *Droit administratif*, Brussel, 1962, nrs. 446 en 453; Fr. E. DE VASSCHERE, *Algemene theorie van de handelingen van het openbaar bestuur*, nrs. 112 en 113, pp. 84-86, Leuven, 1966.

¹¹ Zie daarover A. VANDER STICHELE, *art. cit.*, pp. 71-73; De PAUW, "De gevolgen van een annulatiearrest van de Raad van State", T.B.P., 1966, pp. 83-104.

¹² Parl. Stukken, *Senaat*, 1972-73, nrs. 409 en 411.

¹³ Parl. Hand., *Senaat*, 1972-73, 2238 en verder p. 2239; zie ook de interpretatie voor uw rekening.

¹⁴ Parl. Stukken, *Kamer*, 1973-74, nr. 608/10.

¹⁵ Evenzeer in de anterieure arresten nrs. 17.095 en 17.096 geciteerd in noot 1.

¹⁶ Parl. Stukken, *Kamer*, 1973-74, nr. 608/10.

¹⁷ Zie noot 13 en nr. 5.

¹⁸ Parl. Hand., *Senaat*, 1972-73, 2102-2105.

¹⁹ J. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2 dln., Parijs, 1954, I, p. 302, nr. 106.

²⁰ Nov., *Droit administratif*, VI, nrs. 1858-1863; zie ook A. VANDER STICHELE, *art. cit.*, T.B.P., 1975, 76-77; M.A. FLAMME, *art. cit.*, J.T., 1972, 442.

²¹ Parl. Stukken, *Kamer*, 1973-74, nr. 608/7, p. 3.

²² Zie R.v.S., arr. nrs. 16.568, Verstraete, 16.569, Bovy en cons., 16.570, Luts, 16.571, Luts, 16.572, Duerinck en cons., 16.574, Huypens en cons., 16.575, Algemene Pharmaceutische Bond, alle van 10 juli 1974; arr. nrs. 16.617, De Peuter, 16.618, De Schepper, 16.619, S.V. Volksmacht, alle van 11 september 1974; arr. nrs. 16.695, Van der Linden, 16.696, Algemene Pharmaceutische Bond, alle van 30 oktober 1974; arr. nrs. 16.730, Bodson, 16.731, Deproost, 16.732, Coddens, 16.733, Algemene Pharmaceutische Bond, 16.734, Liénard, alle van 26 november 1974; arr. nrs. 16.754, P.V.B.A. Rigaux,

1961, vervuld waren op het ogenblik dat de bestreden beslissing genomen werd. Het gaat daarbij louter om externe controle op de toepasselijkheidsvoorwaarden, net zoals elke rechter op de regelmatigheid in het totstandkomingsproces van elke rechtsregel toezicht kan en moet uitoefenen³⁸.

De Raad heeft daaromtrent in zijn laatste overweging een negatief besluit moeten trekken. Dat zodra voldaan is aan de voorwaarden van artikel 129 van de Grondwet het tijdstip van de verbindende kracht in het verleden wordt vastgesteld doet er niet toe³⁹. Een wetsbepaling kan de illegaliteit waardoor een anterieure uitvoeringsakte aangetast is niet dekken⁴⁰; wel is expliciete bekrachtiging mogelijk (zie supra). Zulks sluit aan bij belangrijke rechtsleer, die overigens zeer strak voorbehoud maakt over retroactieve uitwerking van rechtsregels⁴¹.

13. De interpretatie en rechtspraak van de Raad, wat de twee punten in kwestie betreft, heeft overigens mogelijk gemaakt een bepaald aberrante toestand te elimineren: met name dat ingevolge de samenloop van retroactiviteit en de opheffingsbepaling een zelfde materie voor een bepaalde tijdsperiode (4 juli 1973 tot 23 januari 1974) door onderlinge tegenstrijdige rechtsregels beheerst werd⁴²⁻⁴³.

14. Enig voorbehoud lijkt wel geformuleerd te kunnen worden bij de vierde zinsnede uit de laatste overweging van het arrest Esch: "dat hieruit volgt dat de wet van 17 december 1973, al heeft zij uitwerking op 4 juli 1973, geen verbindende kracht kan hebben". Die gevolgtrekking is m.i. overbodig en bovendien ongelukkig geformuleerd. De Raad aanvaardt klaarblijkelijk een retroactieve wetsbepaling ("al heeft zij uitwerking")⁴⁴. Anderzijds zou de indruk kunnen gewekt worden dat "uitwerking hebben" en "verbindend zijn" onderscheiden rechtsbegrippen zouden dekken, hetgeen niet kan beaamd worden. De besproken zinsnede brengt geen zoden aan de dijk.

Terugblikkend op de stelling welke de heer Haesbrouck uit het arrest meende te mogen afleiden, kan men vaststellen dat we wel erg ver verwijderd staan van een onverbindend-verklaring van een formele wet wegens inhoudelijke strijdigheid met de Grondwet.

15. Achteraf beschouwd kan vastgesteld worden dat de publikatie van de wet vóór het arrest nr. 16.165 niets zou hebben veranderd aan de huidige juridische complicaties. Aangezien de hangende verzoeken geenszins onontvankelijk geworden zouden zijn⁴⁵⁻⁴⁶⁻⁴⁷ zou niets de Raad verhinderd

³⁸ A. MAST, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, pp. 174-175, nr. 181; vgl. J.R. STELLINGA, *art. cit.*, *ibid.*

³⁹ Reeds in zijn advies over het geamendeerd ontwerp wees de Raad van State, afdeling wetgeving, op de waarschijnlijk inefficiëntie van lid 1, art. 5: *Parl. Stukken, Kamer*, 1973-74, nr. 608/7, p. 3.

⁴⁰ R.v.S., arr. nr. 4918, Stad Oostende, 28 januari 1956, wordt aldus geconfirmeerd.

⁴¹ R.v.S., *Droit administratif*, VI, nrs. 1458-1461; Fr. E. DE VISSCHERE, *o.c.*, nrs. 112-113, pp. 84-86.

⁴² Hoewel fundamenteel gelijkaardig is de draagwijdte van de artikelen 1 t/m 4 van de Wet van 17 december 1973 inderdaad verschillend van die van het K.B. van 27 oktober 1972.

⁴³ Zie daaromtrent ook de pertinente opmerkingen van Pierson, *Parl. Hand., Senaat*, 1972-73, p. 2236, en van Baert en Anciaux, *Parl. Hand., Kamer*, 1973-74, pp. 467 en 551.

⁴⁴ Zie b.v. R.v.S., arr. nr. 16165, Desmet en cons., 14 december 1973 (op impliciete wijze).

⁴⁵ Zie o.a. R.v.S., arr. nr. 7064, Chambre professionnelle des distributeurs de films en cons., 15 mei 1959; arr. nr. 16.303, Masip, 15 maart 1973; arr. nr. 16.362, V.Z.W. Algemene Kinesitherapeutenvereniging van België, 10 april 1974. Zie eveneens Nov., *Droit administratif*, VI, o.m. nr. 1162.

⁴⁶ J. FALYS, *La recevabilité des recours en annulation des actes administratifs*, Brussel, 1975, p. 151, nrs. 177 e.v.

hebben op dezelfde wijze te statuëren, met identieke gevolgen als nu het geval is.

16. Tot slot moge enige aandacht besteed worden aan weerslag van het besproken arrest op de betekenis van artikel 5, 3e lid, van de "vestigingswet"⁴⁸.

In de context van de oorspronkelijke versie van het ontwerp⁴⁹ had het derde lid een zinvolle draagwijdte als overgangsregeling, aangezien het gehele administratief ingrijpt ter zake retroactief gelegaliseerd zou worden⁵⁰.

Na de bewogen gedachtenwisseling in de Senaat en daarop volgende amendering liggen de kaarten helemaal anders: 1) de minister heeft afgezien van het bestreden principe: validering van alle akten; 2) de arresten in de hangende annulatieprocedures zouden hun normale gevolgen behouden⁵¹.

Aldus werd een merkwaardige situatie in het leven geroepen: het Esch-arrest⁵² bekrachtigt de gevolgen van het arrest nr. 16.165 in hun volle omvang, terwijl artikel 5, 3e lid, rechtsregels toepasselijk verklaart die ex tunc uit rechtsorde verwijderd zijn en derhalve nooit enige rechtsgrond kunnen bieden⁵³. Er blijkt derhalve een vacuüm te zijn ontstaan

17. M.i. moet het derde lid nochtans niet noodzakelijk van alle betekenis beroofd zijn. Men kan zich afvragen wat de personen die een aanvraag tot vestiging hadden ingediend, waarover reeds een eerste — zij het nietig — advies werd uitgebracht door de vestigingscommissie, aan toe zijn. Het komt er in wezen op neer te achterhalen aan welke beperkingen hun recht om een apotheek te openen onderworpen is.

Bij de formulering van een mogelijk antwoord kunnen deze keer wellicht wel convergente indicaties gepuurd worden uit de parlementaire voorbereiding.

— Er is in de Kamer op artikel 5, 3e lid, een amendement ingediend: dat ertoe strekte de bedoelde justitiablen rechtsstreeks onder de toepassingsfeer van de huidige wet te brengen⁵⁴; het is ingetrokken: men liet ze derhalve onder het regime waaronder ze vertoefden.

— Beknotten andere rechtsgeldige beperkingen het vestigingsrecht van genoemde personen? Het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 was de primaire basis voor het latere verplichte aanvraagstelsel, ingevoerd door twee latere koninklijke besluiten van 1970 en 1972. Het K.B. nr. 78 werd door het Hof van Cassatie ontoereikend verklaard als rechtsgrond voor de uitvaardiging van "vestigingswetgeving"; de K.B.'s van 1970 en 1972 zijn nietig verklaard.

— Geen enkele geldige rechtsregel blijkt derhalve beschikbaar, op basis waarvan bedoelde personen zou kunnen ontzegd worden zich vrij te vestigen. Overigens zegt een b

⁴⁷ Slechts bij retroactieve opheffing van een regeling nadergang van de datum van inwerkingtreding (R.v.S., arr. 16.165, Desmet en cons., 14 december 1973, impliciet) en trekking van een eenmalige akte (R.v.S., arr. nr. 6216, I moine, 3 april 1958) vervalt ipso facto het vereiste belang voor de nietigverklaring.

⁴⁸ Zie supra nr. 3.

⁴⁹ *Parl. Stukken, Kamer*, 1972-73, nr. 608/6; zie ook supra nr. 3.

⁵⁰ *Parl. Stukken, Kamer*, 1972-73, nr. 608/1, memorie van toelichting, o.m. p. 9; zie ook supra nrs. 3 en 4.

⁵¹ De driemaal op formele wijze toegezegde verbintenissen kan gelezen worden: *Parl. Hand., Senaat*, 1972-73, 22 en 2241, ook *Beknopt Verslag, Senaat*, 1972-73, p. 750, kol. 1 en p. 752, kol. 2.

⁵² Evenzeer de anterieure arresten nrs. 17.095 en 17.096 zie noot 1.

⁵³ Inzake Gabriëls, arr. nr. 17.096, 25 juni 1975, was vestiging een middel van illegaliteit geput uit art. 5, 3e lid. De Raad is er niet moeten op ingaan om te annuleren.

⁵⁴ *Parl. Stukken, Kamer*, 1972-73, nr. 608/2.

de rechtsleer⁵⁵ dat bij afwezigheid van expliciete en nadelige bepalingen restrictieve interpretatie aangewend wordt wanneer met de rechtsregel een domein betrekking wordt waartoe de justitiabele voordien een recht bezat, zij dank zij een uitdrukkelijke erkenning ervan, hetzij een vroegere afwezigheid van elke prohibatieve of beperkende rechtsregel.

3. Gelijkaardige bedenkingen kunnen geformuleerd worden met betrekking tot diegenen die bij de Raad van State gunstig arrest kregen. Voor hen zijn er bijkomende moties in de voorbereidende teksten en nog andere moties die m.i. niet zo maar weggewuifd kunnen worden:

- in eerste lezing werd in de Senaat een amendement goedgekeurd⁵⁶, waarin op ondubbelzinnige wijze een oplossing werd gegeven aan de rechtstoestand van de besproken categorie personen: er zou een vergunning van rechtswege verleend worden;

- in tweede lezing werd de huidige tekst goedgekeurd, wel slechts nadat de minister tot driemaal toezegde dat een annulatiearrest zou krijgen zich vrij zou mogen vestigen⁵⁷;

- in het licht van het voorgaande kan niet volgehouden worden dat de betrokkenen eenvoudig onder de toepassingsgebied van de huidige wet vallen. Zij ontsnappen er derhalve niet. Via de redenering sub nr. 17 is het een geringe stap om het besluit dat ook voor hen geen rechtsgeldige bedenkingen zijn aan te wijzen op de uitoefening van hun recht.

9. Voor de laatstgenoemde categorie personen rijst bovendien het vraagstuk van de uitvoering van het verkregen annulatiearrest, hetgeen voor de justitiabele even belangrijk als de eigenlijke verkrijgbare annulatie⁵⁸. Hoewel de concludent van de minister geen hout snijdt, waar hij in algemene termen op basis van een a contrario redenering de vergoeding als toegestaan zou beschouwen wanneer een weigering nietig verklaard zou worden⁵⁹, kan niettemin gemerkt worden dat een gewenste, zelfs noodzakelijke, uitleg van het arrest erin zou bestaan dat de in hoofde van de administratieve overheid vastgestelde begane fout het onrechtmatig verhinderen van de uitoefening van een burgerlijk recht — op integrale wijze goedge maakt zou worden. Terecht zegt Vander Stichele dat men anders de rechtsbescherming tegen het overheidsoptreden reduceert tot

Nov., *Droit administratif*, VI, nr. 1472.

Parl. Stukken, Senaat, 1972-73, stuk nr. 387, later gevermuleerd: stukken nrs. 409 en 411.

De ondubbelzinnige verklaring (zie noot 51) luidde: "Mijnheer de Voorzitter, gezien het misschien belangrijk kan zijn, wil ik herhalen hetgeen ik daarstraks op de tribune gezegd heb. Indien de Raad van State statueert over een van de 32 gevallen die hangende zijn en een arrest velt waarbij de ministeriële beslissing die een weigering inhield wordt vernietigd, dan beschouw ik dat de vergoeding toegekend is."

Aan dit nochtans belangrijk facet van het annulatiearrest lijkt tot nog toe in de rechtsliteratuur nog niet veel licht verschenen te zijn; slechts sporadisch en schroomvol wordt er gewag van gemaakt. Zie o.m. A. DE PAUW, *art. cit.*, 1966, 97; deze auteur meent dat de verplichting tot uitvoering van het arrest door de administratie vast zit aan de "kracht van gewijsde" van het arrest en meent zelfs te kunnen bestempelen als een "algemeen rechtsbeginsel". Zie over dit laatste begrip L.P. SUETENS, "Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in Belgisch administratief recht", *T.B.P.*, 1970, 392-396, p. 394. A. VANDER STICHELE, *art. cit.*, *T.B.P.*, 1975, 71, met het in dit verband over "een absolute sociale nood-

A. DE PAUW, *art. cit.*, *T.B.P.*, 1966, 87; M.A. FLAMME, *cit.*, *J.T.*, 1972, 440.

"een platonische erkenning van het beginsel van de rechtsstaat"^{60.61}.

M.i. moet hoe dan ook een rechtstreekse uitvoering van het arrest veruit verkozen worden boven de, overigens aleatoire, schadeloosstellingsvorderingen wegens foutieve overheidsdaad voor een gewone rechtbank; ook daar kan de overheid zich immers gemakkelijk onttrekken aan de uitvoering van een nadelige rechterlijke beslissing⁶². In casu dus: vrije vestigingsmogelijkheid. Men kan daarbij overigens bezwaarlijk over het hoofd zien dat het "rechtsstaat"-karakter van onze samenleving en de kwaliteit van de georganiseerde administratiefrechtelijke bescherming zeker niet verfraaid worden door de omstandigheid dat naargelang de gekozen rechtsgang de bescherming al dan niet efficiënt zou zijn: wie in casu een ministerieel weigeringsbesluit naast zich neerlegd zou hebben, zou bij vervolging volstaan kunnen hebben met artikel 107 van de Grondwet in te roepen⁶³; hij was "safe". Wie een weigering voorlopig respecteert, zij het met de bedoeling ze aanstonds aan te vechten bij het hoogste administratief rechtscollege, zou er rechten bij inschieten: net hetgeen men wilde vermijden met deze rechtsbescherming⁶⁴.

20. Kennelijk hebben de inspirerende motieven voor artikel 5 heel wat kunst- en vliegwerk vereist; het resultaat is uiteindelijk toch een sissers geworden, een type-voorbeeld van hoe het niet hoort.

Waarom de bevoegde administratie intussen weigert rechtszekerheid te scheppen is evenzeer een vraagteken⁶⁵.

Anderzijds werd er toch ook enigszins buiten de waard gerekend: de Raad van State. Deze laatste heeft op voorbeeldige wijze verwerpelijke wetsbepalingen onschadelijk gemaakt. En toch... Uiteindelijk kan de waarde van de annulatiebevoegdheid van de Raad slechts getoetst worden aan de concrete resultaten die zij oplevert voor de justitiabelen. Mochten annulatiearresten slechts stof blijken te bieden voor opwindende "juristische Spielereien" van de happy few, dan konden ze best achterwege blijven; een maatschappelijke kosten-baten analyse zou dan wel eens ontgoochelend kunnen uitvallen. In die optiek is de uitvoering van de arresten bijzonder gewichtig; dit aspect van het annulatiegeschil ver-

⁶⁰ A. VANDER STICHELE, *art. cit.*, *T.B.P.*, 1975, 67.

⁶¹ Sommige auteurs laten zich nogal schamper uit over de houding van de publieke overheden; al te vaak zouden er moeilijkheden rijzen bij de uitvoering van arresten in hun nadeel geweest: A. DE PAUW, *art. cit.*, *T.B.P.*, 1966, 97; M.A. FLAMME, *art. cit.*, *J.T.*, 1972, 441 en 443; daar worden suggesties geformuleerd om de controle op de uitvoering mogelijk te maken.

⁶² Vgl. A. VANDER STICHELE, *art. cit.*, *T.B.P.*, 73; eveneens A. DE PAUW, *art. cit.*, *T.B.P.*, 1966, p. 87; deze auteur onderkent wel een negatieve plicht voor de administratie ten gevolge van een annulatiearrest over een weigering: met name zou de weigering niet verlengd of vernieuwd mogen worden. Daar zou m.i. aan toegevoegd moeten worden dat dit laatste niet mag op basis van dezelfde motieven.

⁶³ Artikel 107 van de Grondwet is inderdaad toepasselijk zowel op eenmalige beslissingen als op materiële wetsbepalingen: A. MAST, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent, 1975 (5e uitgave), p. 341, nr. 372, met verwijzingen; M. BOES, "Preventieve rechtsbescherming bij de bestuurlijke besluitvorming", 2 dln., *Foefschr. Leuven*, 1975, dl. I, nrs. 35-37; L.P. SUETENS, *Administratief recht*, Acco, Leuven, 1974, p. 21; Fr. E. DE VISSCHERE, o.c., p. 79, nr. 105.

⁶⁴ Niet ten onrechte besluit Flamme dat het werk van de Raad van State in annulatiegeschillen zou dreigen te vervallen tot een verzameling louter abstract, academisch proza, dat verder met rechtsbescherming weinig te maken heeft (*art. cit.*, *ibid.*).

⁶⁵ Daarbij wordt andermaal inbreuk gepleegd op een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur: L.P. SUETENS, *art. cit.*, *T.B.P.*, 1970, 386.

dient beslist veel beter dan de rechtsleer er tot nog toe voor over had⁶⁶.

Wil de geboden rechtsbescherming via de annulatiebevoegdheid van de Raad van State geloofwaardig overkomen, dan dienen ook de controlemiddelen op de uitvoering van een arrest op behoorlijk efficiënte wijze uitgebouwd te worden, daar anders een annulatie degenerereert tot "une sorte d'avertissement de conscience dont le respect dépend exclusivement du bon vouloir de l'autorité publique"⁶⁷.

Paul BLONDEEL

⁶⁶ M.A. FAMME, *art. cit.*, J.T., 1972, 443; de kansen van de voorstellen (overgenomen uit het Franse recht) kunnen daarbij afgewogen worden.

⁶⁷ M.A. FLAMME, *art. cit.*, J.T., 1972, 440.

BALIELEVEN

Het Verbond van Belgische Advocaten en de traagheid van het gerecht — Een motie

In aansluiting op het thema van het congres te Mons over snellere rechtsbedeling heeft de raad van beheer van het Verbond van Belgische Advocaten tijdens zijn vergadering te Brussel op 26 november 1977 de volgende motie aangenomen:

1. Op het congres te Mons werd de nadruk gelegd op de volgende fundamentele vaststellingen:

— de traagheid van het gerecht neemt zulke proporties aan, dat hierdoor de grondvesten van onze rechtsstaat in gevaar wordt gebracht;

— het complex karakter van de oorzaken van deze kwaal en de onmogelijkheid tot het vinden van een eenvoudige oplossing rechtvaardigen niet dat men het dringend uitwerken van concrete — zij het gedeeltelijke — oplossingen, van aard om op korte termijn de toestand te verbeteren, langer uitstelt;

— elke oplossing van het probleem, moet, wil zij doeltreffend zijn, steunen op een nauwe samenwerking tussen allen die beroepshalve verantwoordelijk zijn voor de rechtsbedeling.

2. Wat de op korte termijn te nemen maatregelen zonder of met geringe budgettaire weerslag betreft, zijn er op het congres hoofdzakelijk twee soorten ter sprake gekomen:

(1) In elke balie zouden er zonder dralen contacten moeten gelegd worden tussen magistraten, advocaten en griffiepersoneel die samen zouden moeten nagaan wat er kan gedaan worden op dit ogenblik in het kader van de bestaande wetgeving en rekening gehouden met de concrete toestand van het gerechtelijk arrondissement waar zij werken. De ervaring van Mechelen (gebruik van de schriftelijke procedure) toont aan dat men, mits nauwe samenwerking tussen alle verantwoordelijken, zonder wetshervorming noch kosten, zeer positieve resultaten kan bereiken.

De raad van beheer van het Verbond doet een oproep tot de gezagdragers van de Orde in elke balie opdat zij, zonder dralen, te dien einde de nodige contacten zouden nemen. De raad verzoekt eveneens de gezagdragers van de onderscheiden Ordes er krachtig over te waken dat de advocaten maximaal tot een versnelling van de rechtsbedeling bijdragen en niets doen dat deze rechtsbedeling nutteloos zou vertragen.

Het Bureau van het Verbond van Belgische Advocaten houdt zich ter beschikking van de balies om hen in te lichten over de door de onderscheiden balies genomen initiatieven en bekomen resultaten. Ten einde deze inlichtingen te kunnen

centraliseren en verspreiden, vraagt het Bureau door elke balie ingelicht en op de hoogte gehouden te worden.

(2) Wat de dringende wetgevende maatregelen betreft, zou de raad van beheer van het Verbond er hoofdzakelijk drie wellicht de algemene instemming kunnen verwerven en op korte termijn kunnen getroffen worden

a) uitbreiding van de bevoegdheid ratione materiae van politierechtbanken tot alle rechtsvorderingen, (zowel civielrechtelijk als penaal) die gesteund zijn op een misdrijf, de verkeersreglementering of op een daarmee in verband staande strafbepaling (vb. «drunkenschap aan het stuur»); hoger beroep tegen de beslissingen van de politierechtbanken in dergelijke zaken zou mogelijk zijn voor een gespecialiseerde kamer van de rechtbank van eerste aanleg;

b) substantiële uitbreiding (minimum 50.000 F) van de bevoegdheid ratione summae van de vrederechter;

c) substantiële verhoging van het bedrag van de laatste aanleg (drempel voor hoger beroep) (vb. 25.000 F of meer).

De Raad wenst dat al het nodige wordt gedaan opdat deze maatregelen spoedig worden genomen.

Andere maatregelen waarvan er sommige voor discussie vatbaar zijn, zijn eveneens te overwegen (zie Stevigny «Themis op de helling», rede uitgesproken op de plechtopeningszitting van het Hof van Beroep te Gent op 1 september 1977, R.W. 1976-77, 609-658, in het bijzonder kol. 63). Toespraak gehouden op Congres te Mons door de heer R. V. Elslande, minister van Justitie en tussenkomst van mr. Michel Storme. Bij het uitwerken ervan zouden de advocaten door tussenkomst van de Nationale Orde nauw betrokken worden.

BOEKEN

S. ERÇMAN, *European Environmental Law, Legal and Economic Appraisal*. Bern, Bubenberger, 1977, 508 pp.

In dit werk wordt eerst een overzicht gegeven van de wetgeving van vrijwel alle Europese staten met betrekking tot watervervuiling, luchtreiniging, geluidshinder, afvalverwerking en natuurbehoud. Dit door S. Erçman zelf samengestelde gedeelte bevat in naar verhouding beperkte omvang een uitgebreide documentatie over de in elk van die landen over die onderwerpen geldende wetten en verordeningen.

Daarna volgen, in een tweede gedeelte, negen nationale bijdragen onderscheidenlijk gewijd aan Oostenrijk door N. Wimmer (Innsbruck), aan België door L.P. Suetens (Leuven), aan Frankrijk door A. Ch. Kiss en C. Lambrechts (Straatsburg), aan de Bondsrepubliek Duitsland door V. Thiem (Hamburg), aan de Duitse Democratische Republiek door R. Lummert (Hamburg), aan Zweden door Westerlund (Uppsala), aan Zwitserland door T. Fleiner (Freiburg) en aan de Sowjetunie door H.J. Uibopuu (Salzburg) en aan het Verenigd Koninkrijk door D.C.M. Yardley (Birmingham). In elk van bijdragen wordt het milieurecht van het betrokken land, wat wezenlijke elementen betreft, nader beschreven en toegelicht. Si worden daarbij waardevolle opmerkingen gemaakt.

Tenslotte wordt het gehele werk in een kort besluit door S. Erçman samengevat.

Terecht heeft H. Golsong in zijn voorwoord bij deze publik kunnen vaststellen dat zij aan een acute behoefte tegemoetkome.

Het mag S. Erçman en haar medewerkers als een grote verdienste worden aangerekend dat zij de basisgegevens voor een vergelijkende studie van het milieurecht in de onderscheiden Europese landen althans wat de wetgeving betreft, hebben verzameld en op overzichtelijke wijze voorgesteld en dat zij daarenboven tot studie ook nog een belangrijke bijdrage hebben geleverd door naar in te gaan op het milieurecht van enkele van die landen.

J.D

A.P. KEYSER, *Consumentenrecht*. Enige aspecten van de rechts-
ie van consument en ondernemer, Kluwer, Deventer 1977 (Serie
t en Praktijk nr. 27), VIII + 179 p., 24 cm.

t is het derde boek over consumentenrecht dat in Nederland
hijnt. Ook in Frankrijk (Nguen-Thanh, 1970 ; D. Baumann,
) en de Bondsrepubliek (E. von Hippel, 1974 ; K. Simitis, 1976 ;
n-Tonner-Wegener, 1976) zagen reeds meer dan één monografie
it gebied het licht.

ijser's werk is niet als dat van A. Brack (*Kernpunten van het
umentenrecht*, 1975), maar anders dan het preadvies van E.H.
dius (*Konsumentenrecht*, 1976) enkel op het Nederlandse recht
esneden. *Consumentenrecht* is veel meer dan een synthetiserend
eoretisch belangrijk werk, een praktisch handboek. Het boek
ndelt slechts een deel van wat Keijser zelf consumentenrecht
t : «het recht betrekking hebbende op prestaties (de levering
goederen of diensten) die uitsluitend of voornamelijk strekken
e hoeve van particulieren voor hun eigen gebruik of verbruik, en
principe afkomstig zijn van een bedrijf of bedrijfsuitoefenaar».

indeling ziet er als volgt uit :
inleiding en afbakening van het onderwerp ;
de rechtsverhoudingen tussen de consument en diegene met wie
en transactie heeft gesloten ;
aanspraken van de consument jegens fabrikant (importeurs en
ren) ;

hoe kunnen aanspraken worden uitgeoefend ;
ontwikkelingen in het consumentenrecht.
nslotte zijn een hele reeks bijlagen opgenomen, o.m. de stan-
dvoorwaarden van de consumentenbond en modellen van een
verzoekschriften in rechte alsook een volledige lijst van nuttige
essen.

aterieelrechtelijk komen enkel de koop en huur van roerend en
erend goed, aanneming en verrichting van diensten, verzeke-
kredietverlening, reisovereenkomsten, standaardvoorwaarden,
ortage (beide laatste heel summier) en verder reclame, mededini-
en produktenaansprakelijkheid aan bod. Vereenvoudigend zou
kunnen stellen dat — afgezien van enkele zeer algemene
nouwingen over mededingingsrecht — enkel het privaatrecht (bur-
rechtelijk consumentenrecht wordt behandeld. De hele waren-
eving bijv. wordt bewust buiten beschouwing gelaten. De titel
umentenrecht wordt waargemaakt door de hoek van waaruit
aantal civielrechtelijke en procesrechtelijke probleemgebieden
len onderzocht. Manco's in de bescherming van de consument
oper, huurder, enz. dienen, aldus de auteur, «niet slechts tot
etering te leiden van de positie van de consument, maar in
usel algemene gelding te hebben» (p. 4).

s deel uit de serie "Recht en Praktijk", kan aan Keijser's boek
lijk een gebrek aan een rigoureuze structuur (in de indeling van
onsumentenrecht) en logica (bij de selectie van de onderwerpen)
len verweten. Evenmin mag men zich bij de lectuur aan een visie
et consumentenbeleid verwachten.

nslotte nog : dit voor de Nederlandse rechtsbeoefenaar en
ersseerde leek zeer praktisch handboek is een schat aan
ende voorbeelden van juridisch relevante situaties, en ook voor
elgische lezer is het boek soms direct bruikbaar ; verzeke-
- en spaarformules bijv. worden eenvoudig maar deskundig op
economische merites getoetst !

J. Stuyck

DSCHRIFTEN

ameling der arresten van de Raad van State
vember-december 1976
chtspraak

chrift van de Vrederechters—jg. 86

. 8-9, Aout-Sept. 1977

ninklijke vrederechtersbond—Congres te Leuven—Recht-
k.

De verzekeringswereld—jg. 15

nr. 177, September 1977

Seminarie : De distributie van de verzekering—A.G. Mertens,
Over koetjes en kalfjes—J. Van de Rijck, De onzin rond art. 544 van
het Burgerlijk Wetboek—E.J. Reynders, De Nederlandse
Beursgoederen polis 1976—A. Putteneers en J. Van de Rijck,
Arbeidsongevallen : de procedure voor de rechter—Balans De Kort-
rijkse Verzekering—H. Van Loon, Diefstal & Beveiliging—De Va-
derlandsche ontving de verzekeringspers—M. Vandeursen, Zet de
rechtspraak een stap terug i.v.m. verhaalsrecht na dubbele veroorde-
ling waaronder dronken voeren.—M. Vandeursen, Totaal verlies =
vervangingswaarde—A.G. Mertens, Randbemerkingen omtrent de
B.A. Hotelhouders Deel II—H. De Graef, Levensverzekering : in-
vloed van het nieuwe huwelijksgoederenrecht.

Tijdschrift voor Europees en Economische Recht—jg. 25

nr. 10, 25 oktober 1977

Berichten van de redactie—H. Cousy, Produktenaansprakelijk-
heid : een follow up—J.K.L. Dominicus, De peildatumconstructie
in algemene prijzenbeschikkingen op grond van artikel 2, lid 1, der
Prijzenwet—Kroniek van Belgische economisch recht 1976—Ju-
risprudentie van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschap-
pen—Boekbesprekingen.

Bestuurswetenschappen—jg. 31

nr. 5, Sept-Okt. 1977

J. G. Steenbeek, Gemeenten en AROB-bezwaar—Andreas Fa-
ludi en Stephen Hamnett M.A., Dip. Tp., Procedural aspects of
local planning in the Netherlands and England and Wales. Preli-
minary conclusions from a comparative study of local planning
practice in Oxford and Leyden—H. van der Cammen, De sociale
wetenschappen in het ruimtelijk beleid : twee opvattingen—J.C.
Franssen en A.B. Ringeling, De COBA en de overheidssubsidie.
Een commentaar op het rapport. Het instrument subsidie van de
Commissie voor de ontwikkeling van beleidsanalyse—M. Buelens,
Perceptie van taak, taakvoorwaarden en vervolmakingsnaden bij
leidinggevende ambtenaren : een empirisch onderzoek in de Belgi-
sche overheidsdiensten.

Recueil Dalloz

32e cahier. 28 september 1977.

Jacques Massip, La contestation de la filiation légitime depuis la
loi du 3 janvier 1972—Jurisprudence.

33e cahier. 5 octobre 1977

Alain Benabent et Claude Lucas de Leyssac, La nature juridique
des locations saisonnières—Jurisprudence.

34e cahier. 12 octobre 1977

Roland Tendler, Indexation et ordre public. L'ordonnance du
30 décembre 1958 : Majorité ou Sénilité ?—Jurisprudence.

35e cahier. 19 octobre 1977

Christian Atias, Le mythe de l'adaptation du droit au fait—Ju-
risprudence.

Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie

nr. 10, 1977

Chaim Perelman, Liberty, Equality and Public Interest—Imre
Szabo, Les Perspectives Fondamentales de la Liberté et de l'Ega-
lité—C.G. Weeramantry, Fundamental Perspectives on Equality
and Freedom—Some third World Aspects—Arthur Bestor, The
American Revolution as World Experiment : European and American
Roots—J.E.S. Fawcett, Equality and Freedom in International
Jurisprudence—Michel Villey, Notes sur le Concept de Propriété—C.B. Macpherson, On the Concept of Property—Alice
Erh-Soon Tay, Property and Law in the Society of Mass Production,
Mass Consumption and Mass Allocation—Tony Honoré, Property,
Title and Redistribution—Jerzy Wroblewski, Property :
Typology, Axiology and Policy in Socialist Framework—V.V.
Laptev, Social Property and Economic Development—Wolfgang
Weichelt, Freedom and Property in Socialism—James Chandler, A
Reconsideration of the Concept of Property—Michel Troper, Li-
berté, Propriété et Structures Constitutionnelles dans la Pensée
Politique du XVIII^e Siècle—Majid Khadduri, Property : Its Rela-
tion to Equality and Freedom in Accordance with Islamic Law—
Joseph Bien, Freedom and the Concept of Property in John
Locke's Second Treatise of Government—Bibliographic Note.

kwestie opgeworpen, hoewel ze m.i. niet zonder incidentie bleef: met name zou de Raad niet meer met verwijzing naar het arrest 16.165 nietig verklaard kunnen hebben "bij gevolg"²³. Is aldus reeds vroeger op impliciete wijze beslist dat artikel 5, 2e lid, geen validering inhield?

9. Een andere overweging, waarvan evenwel als zodanig niet blijkt dat ze heeft voorgezeten bij de interpretatie, kon ook doen besluiten tot niet-validering, met name de zorg om een grondwettelijk verantwoorde uitlegging te verstrekken.

Reeds in zijn eerste advies bij het oorspronkelijk ontwerp had de Raad van State, afdeling wetgeving, gewezen op het onaanvaardbaar karakter van sommige wetsbepalingen en de bemoeiingen van de wetgever met de rechtspraak in vrij scherpe bewoordingen afgewezen²⁴. In de Senaat heeft dit voor heel wat animositeit gezorgd: vandaar de vele initiatieven om diegenen die een verzoekschrift tot nietigverklaring bij de Raad hadden ingediend buiten de toepassingsfeer van de huidige wet te houden²⁵.

Het zou wel tergend hypocriet zijn de Raad uitspraak te laten doen in de hangende geschillen, maar meteen de draagwijdte van de verleende arresten uit te hollen en onbeduidend te maken; te meer daar arresten van de Raad van State, net als alle beslissingen van rechtscolleges, behoorlijk uitgevoerd dienen te worden²⁶, ook als ze in het nadeel van de "Overheden" gewezen zijn²⁷.

Door te stellen dat er geenszins validering heeft plaatsgevonden, zodanig "dat daardoor de door de Raad van State reeds uitgesproken vernietiging van dit koninklijk besluit ongedaan werd gemaakt", voorkomt de Raad dat de samengevoegde leden 2 en 3 alle ter zake verleende arresten tot niets herleiden²⁸.

Een andere uitlegging, waardoor impliciet het effect van de annulatiearresten wordt tenietgedaan, zou andermaal nopen tot een vaststelling van interferentie vanwege de wetgever, in strijd met de grondwettelijke principes. Aldus gesteld voor de keuze heeft de Raad op dat punt een arrest gevormd dat strookt met de Grondwet²⁹.

Meteen heeft de Raad op impliciete wijze vastgesteld dat artikel 5, 2e lid, kaduuk geworden is³⁰: elke mogelijke

draagwijdte ervan is weggekijnd. Noch het K.B. van oktober 1972, noch artikel 5, 2e lid, kan derhalve enige tige rechtsgrond opleveren. Deze vaststelling heeft ook reikende gevolgen voor de betekenis van het derde lid artikel 5 (zie verder).

10. De overweging met betrekking tot de bedongen re actieve werking van de wet en de mogelijke repercuss daarvan kan tot nadenken stemmen en lijkt aan duidelijkheid wel iets te wensen over te laten.

De uitlegging door E. Haesbrouck, als zou het daarbij gaan om een onverbindendverklaring van een wettekst op basis van een grondwettelijke bepaling, lijkt me niet te stroken met de termen van het arrest.

11. Er moge, voor een goed begrip ervan, even aandacht besteed worden aan de terminologie ter zake: er dient althans naar Belgisch recht³¹ — onderscheid gemaakt worden tussen verbindende kracht, uitvoerbare kracht en tegenstelbaarheid.

De termen "verbindend", "in werking getreden", "gelijk met kracht van wet" kunnen door mekaar gebruikt worden en beduiden dat de opgelegde leefregel afdwingbaar wordt. De prealabele voorwaarde daartoe is dat de regel gepubliceerd is³². Ten gevolge van de publikatie moeten de justitiebelen met het bestaan van de regel rekening houden en kunnen zij er zich overigens ook op beroepen: passieve actieve tegenstelbaarheid dus³³.

Wordt een rechtsregel geen publikatie bezorgd, dan kan hij niettemin nog uitvoerbare kracht bezitten, d.w.z. dat een rechtsgeldig bestaan leidt als rechtsnorm³⁴⁻³⁵; hij kan dan enkel actief tegenstelbaar³⁶, hetgeen overigens tot eigendardige toestanden aanleiding zou kunnen geven³⁷.

12. Kon dan in casu via het verbindend maken met troactieve kracht bereikt worden dat de wet reeds op 8 november 1973 een rechtsgrond zou verschaffen?

Met betrekking tot de kwestieuze wetsbepalingen heeft de Raad geconcludeerd of de gestelde voorwaarden, beschreven in artikel 129 van de Grondwet en in de Wet van 31 mei

handelingen: W. VAN GERVEN, *Beginnelen van Belgisch staatrecht, Algemeen deel*, p. 414; zie ook H. DE PAGE, *Traité élémentaire*, III, p. 723, nr. 753; zie ook de bemerkingen daaromtrent van de Raad van State in zijn eerste advies bij het oorspronkelijk ontwerp: *Parl. Stukken, Kamer*, 1972, nr. 608/1, p. 16.

³¹ In Nederland b.v. is dit onderscheid niet bekend: een rechtsregel die niet door een vormgebrek is aangevallen wordt verbindende kracht toegekend zo gauw hij afgekondigd (hetgeen lijkt samen te vallen met publikatie): dit wordt formele rechtskracht genoemd; vergelijk in dit verband ook STELLINGA, "Het rechtskrachtprobleem in de Nederlandse rechtsliteratuur", *T.B.P.*, 1963, 347-350, en P.J. OUD, *Het constitutioneel recht van het Koninkrijk der Nederlanden*, Zwolle, 1962, dln., deel II, p. 92.

³² P.J. OUD, o.c., pp. 169-170; P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, Brussel, 1952, II, p. 644, nr. 479; A. MAST, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent, 1975 (uitgave), nrs. 182-183.

³³ Cass., 20 oktober 1958, *Pas.*, 1959, I, 172; A. VAN STICHELE, "Afkondiging en inwerkingtreding van wetten", *R.W.*, 1962-63, 2360-2364; vgl. over actieve en passieve tegenstelbaarheid van rechtshandelingen: W. VAN GERVEN, o.c., p. 372 e.v., nrs. 119-120.

³⁴ Zie Cass., 20 oktober 1958, *Pas.*, 1959, I, 172; *R. arr.* nr. 371, Laloux, 2 juni 1950.

³⁵ P. WIGNY, o.c., *ibid.*; A. VANDER STICHELE, *art. cit.*, *R.W.*, 1961-62, 2359 (wat formele wetten betreft wordt uitvoerbare macht ontleend aan de afkondiging).

³⁶ *R.v.S.*, arr. nr. 12.317, Wintraecken, 5 april 1967. VANDER STICHELE, *art. cit.*, *R.W.*, 1961-62, 2364.

³⁷ Zie hieromtrent een noot van A. VANDER STICHELE onder *R.v.S.*, arr. nr. 9475, Dehoux, 28 juni 1962, *T.J.* 1963, 159-165.

16.755, Vermeulen, 16.756, Hammeuw, 16.757, Vandecasteele, alle van 4 december 1974; arr. nrs. 16.767, Blondeel, 16.768, Melis, van 11 december 1974.

²³ Zie hierover O. DE LEYE, "Enkele beschouwingen over sommige gevolgen van een vernietigingsarrest van de Raad van State", *T.B.P.*, 1963, 351-357, A. DE PAUW, *art. cit.*, *T.B.P.*, 1966, 97-100.

²⁴ *Parl. Stukken, Kamer*, 1972-73, nr. 608/1, advies van de Raad van State, pp. 16 en 17.

²⁵ *Parl. Stukken, Senaat*, 1972-73, nrs. 386, 387, 409, 411 en 408; het laatste was een amendement van de regering zelf.

²⁶ A. VANDER STICHELE, *art. cit.*, *T.B.P.*, 1975, 71; A. MAST, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Gent, 1975 (6e druk), nrs. 560 en 561; DE PAUW, *art. cit.*, *T.B.P.*, 1966, 97; A.M. FLAMME, *art. cit.*, *J.T.*, 1972, 442-443.

²⁷ Men zal zich de lofwaardige toon herinneren van de uitspraken van de huidige regeringsleider naar aanleiding van de "Schaarbeekse affaire"; op grond van het "rechtsstaats"-karakter van België wilde men de uitvoering verzekeren van het arrest nr. 17.529, Vaste Commissie voor het Taalgebruik/Gemeente Schaarbeek, 19 maart 1976, *R.W.*, 1975-76, 2362-2367; zie perscommentaar in o.m. *De Standaard* van 5 april, 14, 15 en 16 mei 1976, over de uitvoering van de "Abos-, Spaarkas- en Schaarbeekarresten".

²⁸ Zie voor een opsomming van de gewraakte arresten de noten 4 en 22.

²⁹ Vergelijk het standpunt van het Hof van Cassatie in het arrest Waleffe, Cass., 8 februari 1952, *Pas.*, 1952, I, 334; daar wordt een interpretatie verenigbaar met de Grondwet, verkozen boven een die er tegen indruist.

³⁰ Vergelijk omtrent het onwerkzaam worden van rechts-