

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

DE MAGISTRATUUR

Sommige aspecten van de voorbereiding, de recrutering, de opleiding en de selectie van haar leden*

1. Bij de aanvang van dit gastcollege zult u zich willen herinneren dat ik, na zovele anderen¹, het als onontbeerlijk beschouwde op 1 september 1970, dus een tweetal maanden vóór het in werking treden van het Gerechtelijk Wetboek, mijn openingsrede voor het Hof van Beroep te Gent te wijden aan een probleem waarvan toen, meer dan zeven jaar geleden, een dringende oplossing geboden was, en waaraan ik als een alarmkreet de titel gaf : «De toekomst van de magistratuur op een keerpunt»².

(*)Openbaar gastcollege gegeven aan de U.I.A. op 17 januari 1978.

¹ Zie o.m. : procureur-generaal A. CALLIER, «La crise de la magistrature», openingsrede voor het Hof van Beroep te Gent op 1 oktober 1919, *B.J.*, 7 december 1919, kol. 1329 e.v. ; JACOBS, «De voorwaarden tot benoeming in de magistratuur. Het koninklijk besluit van 20 oktober 1936», *R.W.*, 1936-37, 273 e.v. ; RENÉ VICTOR, «Het examen van de magistratuur», *R.W.*, 1936-37, 305 e.v. ; procureur-generaal A. REMY, «Het statuut van de magistratuur», *R.W.*, 1938-39, 220 e.v. ; Publikaties van het Studiecencentrum tot hervorming van de Staat, rapport betreffende de recrutering en de wedden van de magistraten, boek I, Ravenstein, Brussel, 1937 ; RENÉ WARLOMONT, «Le recrutement et la formation du magistrat belge», *J.T.*, 1948, 53 ; «Le magistrat, son statut et sa fonction», uittreksel uit de *Pand. B.*, 1950 ; M.A. PIERSON, «Le personnel judiciaire. Le recrutement des magistrats. Conseil supérieur de la magistrature», in *Nov., Procédure civile*, 1, blz. 370 en 371 ; CH. VAN REEPINGHEN, «Verslag over de gerechtelijke hervorming», *Parl. Besch., Senaat*, 1963-64, nr. 60, blz. 94 e.v. ; C. DE BAECK, *Parl. Besch., Senaat*, 1964-65, nr. 170, blz. 57-59 ; A. FETTWELS, «Le recrutement et la formation des magistrats», *J.T.*, 1960, 221-223 ; J. EECKHOUT, «Pour une politique des nominations contre les nominations politiques», *J.T.*, 1960, 560-561 ; «Pour un conseil de la magistrature», *J.T.*, 1960, 597-598.

² Procureur-generaal JACQUES MATTHIJS, «De toekomst van de magistratuur op een keerpunt», *R.W.*, 1970-71, 97-122 en 145-170 ; vertaling : «L'avenir de la magistrature au tournant», *J.T.*, 1971, 245-257.

2. Enkele maanden nadien kwam uit de bus een tijdelijke proefwet, de wet van 8 april 1971 op de gerechtelijke stage, later op zeer bescheiden wijze aangevuld door de wetten van 2 juli 1975 en 8 december 1977.

In dat verband ben ik geneigd het vers van de Latijnse dichter Horatius in herinnering te brengen : «Parturiunt montes, nascetur ridiculus mus.» Magere voldoening inderdaad voor de toekomstige scholing en recrutering van magistraten, en dan nog maar alleen van het openbaar ministerie ! Want voor de rechters worden thans, na bijna 150 jaar strijd met concrete voorstellen tot hervorming³, afgezien van de geschiktheid voor dit ambt, de benoemingsvoorwaarden nog steeds beperkt tot de vereisten van het universitair diploma, de gestelde minimumleeftijd en de praktijk van minstens vijf of drie jaar aan de balie, en is de benoemingsprocedure beperkt tot de voorstellen aan het staatshoofd, aan het goeddunken van de minister van Justitie overgelaten.

³ Sinds 1970 ; zie o.m. : procureur-generaal W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «Réflexions sur l'art de juger et l'exercice de la fonction judiciaire», *J.T.*, 1973, 509 e.v. ; prof. MARCEL STORME, «De achterkant van het gerecht», *R.W.*, 1973-74, 449 e.v. ; *Taak en opleiding van de magistraat*, Bibliotheek van gerechtelijk recht, Gent, 1973 ; A. FETTWELS, «Esquisse d'une solution minimale du problème de la formation et du recrutement des magistrats», *J.T.*, 1975, 87 ; HERMAN VANDERPOORTEN, «Beschouwingen over advocatuur en magistratuur», *R.W.*, 1974-75, 641 e.v. ; E. KRINGS «Vorming en selectie van magistraten», rapport op het XXVIIe Congres van de Vlaamse Juristenvereniging te Leuven op 15 mei 1976, *R.W.* 1975-76, 2486 ; *De opleiding en de recrutering van magistraten*, rapport van de door minister van Justitie Vanderpoorten ingestelde werkgroep, onder voorzitterschap van de advocaat-generaal J.E. Krings, Ministerie van Justitie, 1977, 130 blz.

I. Benoemingsvoorwaarden

3. *Eerste voorwaarde*: houder zijn van het universitair diploma van licentiaat in de rechten.

Onmiddellijk rijst vanzelfsprekend de vraag betreffende de opvattingen en de waarde van het universitair onderwijs, waaraan men, wat de rechtsstudie betreft, zijn algemeenheid en zijn gebrek aan voldoende aanpassing aan en toespitsing op de rechtspraktijk heeft verweten.

Het is u bekend dat het K.B. van 1 augustus 1969 de bepalingen van de gecoördineerde wetten op het toekennen van de academische graden en het programma van de universitaire examens grondig heeft gewijzigd met betrekking tot de graad van licentiaat in de rechten⁴, die eigenlijk voortaan, zonder wijziging van de duur van de studie, de vroegere graad van doctor in de rechten vervangt.

4. Een naar mijn oordeel zeer bevredigende regeling die gehandhaafd moet worden, is dat door het programma van het onderwijs in de faculteit van de rechtsgeleerdheid een zeer ruime algemene vorming moet worden verstrekt. Op de specialisering mag immers niet worden overgestapt voordat de toekomstige jurist een zo volledig mogelijk beeld van de rechtswetenschap heeft verworven. Geen enkel aspect van die wetenschap, die overigens een geheel vormt, mag hem vreemd zijn. Een vergelijking met andere faculteiten, zoals die van de geneeskunde of van de toegepaste wetenschappen, gaat in dit verband niet op. Die algemene vorming is des te belangrijker voor de toekomstige leden van de rechterlijke macht daar zij bij de uitoefening van hun ambt onvermijdelijk met alle takken van het recht in aanraking zullen komen⁵.

⁴ Het examen voor de graad van licentiaat in de rechten omvat de volgende vakken: 1) staatsrecht; 2) administratief recht; 3) burgerlijk recht; 4) strafrecht en strafprocesrecht; 5) handelsrecht; 6) gerechtelijk privaatrecht; 7) internationaal privaatrecht; 8) volkenrechten en internationale instellingen; 9) fiscaal recht; 10) sociaal recht; 11) vier door de examinandus met goedkeuring van de examencommissie gekozen vakken, die elk minstens één college omvatten, dat voorkomt op het programma van de universiteit of, indien het het examen betreft af te leggen voor een der examencommissies van de Staat voor het universitair onderwijs, vier vakken die gekozen worden volgens een door de Koning vastgesteld reglement. Ten minste één van die vakken moet verband houden met de rechtsvergelijking. Twee van de hierboven van 1) tot en met 10) vermelde vakken zijn het voorwerp van een grondige studie.

De examinandus is bovendien gehouden het bewijs te leveren: a) van een voldoende kennis van een andere taal dan die waarin hij dit examen zal afleggen; voor de voldoende kennis wordt als een minimum beschouwd de bekwaamheid van de examinandus om wetenschappelijke werken in die taal te consulteren; b) van een voldoende kennis van de beginselen van boekhouding; met voldoende kennis wordt als een minimum bedoeld de bekwaamheid van de examinandus om boekhoudkundige bescheiden te kunnen raadplegen.

De vakken van het examen voor de graad van licentiaat in de rechten zijn het voorwerp van drie proeven en van minstens drie jaar studie.

⁵ Zie E. KRINGS, *art. cit.*, R.W., 1975-76, 2479.

5. Maar een gunstig resultaat van de universitaire onderwijshervorming kan, naar ik meen, slechts bereikt worden indien de academische overheid — die er zich trouwens in de faculteit van de rechtsgeleerdheid degelijk van bewust schijnt te zijn — ernaar streeft aan het onderwijs van het recht in de vakken waar het past een minder «ex cathedra»-kenmerk te geven, dit ten bate van een betere inrichting van het «practicum» in de essentiële takken van de rechtswetenschap.

In een opmerkelijke interventie op het eerste congres van de «Internationale Unie van Magistraten» te Rome (11-13 oktober 1958) heeft prof. Dumon, thans eerste advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, erop gewezen dat de praktische oefeningen niet altijd adequaat zijn, omdat ze over het algemeen binnen een bepaalde rechtsdiscipline in een welbepaald domein worden afgezonderd. Er wordt aan «practicum» gedaan in het strafrecht, in verscheidene takken van het burgerlijk recht — personen- en familierecht, erfrecht, verbintenissen, overeenkomsten, huwelijksgoederenrecht —, in het handelsrecht, in het publiek recht, en dies meer, en ieder van die praktische oefeningen is gescheiden van die welke in andere rechtsseminaries gedaan worden. Het geldt een voorbereiding die wellicht uitstekend is voor toekomstige technici of voor toekomstige zuivere theoretici van het recht, maar die voorbereiding is volstrekt ontoereikend voor degenen die later rechtsprekende functies moeten vervullen, omdat een magistraat zelden of nooit een zaak van zuiver strafrecht, van zuiver burgerlijk recht, van zuiver handelsrecht of van zuiver publiek recht dient te onderzoeken en te beslechten; meestal zijn de verschillende takken van het recht in één zelfde proceshandeling in elkaar verstrengeld. De praktische oefeningen zouden dan ook tijdens het laatste studiejaar moeten plaatshebben en een geheel ensemble moeten uitmaken, derwijze dat zij gevallen kunnen betreffen zoals die waarover de magistraat moet beslissen. Bij de behandeling van aldus opgevatte praktische oefeningen onder leiding van professoren, werkleiders en assistenten zou men heel wat beter de hoedanigheden van de toekomstige magistraat of advocaat kunnen beoordelen en kunnen nagaan of hij de juridische geest bezit⁶.

Tevens zou de faculteit van de rechtsgeleerdheid de ontwikkeling moeten bevorderen van de rechtsvergelijking, die, samen met de rechtsgeschiedenis, a.g. de rechtsvergelijking in de tijd, de meest vormende juridische methode is.

6. Intussen hebben de universiteiten ook een bijgevoegd en gespecialiseerd onderwijs ingericht, o.m.

⁶ Zie *Primo Congresso Internazionale dei magistrati*, t. I, dott. A. Giuffrè editore, Milaan, 1959, pp. 558-559.

het licentiaat in sociaal recht, in economisch recht, in de criminologie, in Europees recht, in fiscaal recht, dat door afgestudeerden, alsmede door studenten die reeds een zekere juridische scholing hebben genoten, kan worden gevolgd.

Die initiatieven zijn ongetwijfeld geschikt om de voorbereiding te bevorderen van hen die naderhand van de uitoefening van de rechtspraktijk hun beroep willen maken, en ik meen hieraan te moeten toevoegen dat de diploma's of getuigschriften welke afgeleverd worden aan degenen die de proeven met betrekking tot voormeld gespecialiseerd onderwijs met goed gevolg hebben afgelegd, door de wet, inzonderheid in de bepalingen betreffende de gerechtelijke organisatie, zouden dienen te worden gevaloriseerd, wat thans slechts het geval is voor het diploma van licentiaat in het sociaal recht⁷.

In dat verband rijst de vraag waarom de wet voor de houder van het diploma van licentiaat in het economisch recht die een benoeming als rechter in de rechtbank van koophandel ambieert, de thans geldende voorwaarden niet zou kunnen verzachten door bv. voor het vereiste van werkzaamheid aan de balie of van uitoefening van een juridisch ambt de duur te verminderen van vijf tot drie jaar.

7. Dat er een verbetering is in de universitaire rechtsstudie neemt echter niets weg van het nog steeds actuele van de mening die, meer dan anderhalve eeuw geleden, uitgedrukt werd door de Franse rechtsgeleerde Merlin in een tijd toen de wetten en reglementaire voorschriften op verre na niet de kolossale omvang, de uiteenlopende verscheidenheid en het vrij ingewikkeld, soms «principeloos», kenmerk hadden van die welke de hoven en rechtbanken heden ten dage moeten toepassen, verklaren of aan de steeds sneller evoluerende economische en sociale toestanden, alsmede aan de wijzigingen van de maatschappelijke ethica aanpassen⁸.

Het diploma van licentiaat in de rechten, zo verklaarde deze rechtsgeleerde, getuigt er slechts van dat de houder van dit diploma de nodige voorbereiding genoten heeft om de studie van de eigenlijke rechten met vrucht te kunnen aanvangen.

8. Derhalve heeft men de mogelijkheid overwogen in de rechtsfaculteiten een postuniversitair onderwijs in te schakelen in de vorm van een bijzondere licentie in rechtsbedeling die één of twee jaren studie zou omvatten en uit een geheel van colleges zou bestaan waarvan het programma bij koninklijk besluit zou

worden bepaald. Dit aanvullend onderwijs zou leiden tot het behalen van een studiebewijs of een diploma van licentiaat in gerechtelijk recht, na één of twee proeven en een licentiaatsmemorie.

Een één- of tweejarige verlenging van de studieduur zou hiervan het gevolg zijn, ofschoon in tal van gevallen dit onderwijs gedurende de stage aan de balie, ja zelfs de gerechtelijke stage, en in sommige gevallen de legerdienst zou kunnen worden gevolgd.

9. Aan de andere kant werd voorgesteld een aanvullend onderwijs in te richten, hetzij op universitair vlak, hetzij volkomen onafhankelijk van de universiteiten; dit onderwijs zou gedurende de stagetijd verstrekt worden.

Deze oplossing werd reeds overwogen in 1970 door de Nationale Commissie voor de Magistratuur. Deze had de oprichting van een Nationale School voor de Magistratuur in het vooruitzicht gesteld, waarin de beroepsopleiding van de toekomstige magistraten zou worden vervolledigd. De school zou een interuniversitair karakter hebben in deze zin dat de leerkrachten uit de verschillende universiteiten zouden komen. De colleges zouden over twee jaren gespreid worden en betrekking hebben o.m. op vragen van geschiedenis, psychologie, gerechtelijke praktijk, criminologie, juridische logica, deontologie, procesvoering, zo civielrechtelijke als strafrechtelijke, en justitieneeskunde. Bovendien zouden stages worden ingericht in het parket, de griffie, het bestuur der strafinrichtingen, de kantoren der registratie, de administratie, de balie, de ondernemingen, en in het buitenland.

10. Die voorstellen zijn zoveel uitingen van het bewustzijn dat, gelet op het toenemen in omvang van de aan de faculteiten der rechtsgeleerdheid te doceren materie, het bestaande universitair studiecurriculum van vijf jaar heden ten dage een overbelasting heeft bereikt en dat naar andere middelen moet worden uitgekeken om dit bezwaar te trachten te verhelpen.

Niettemin werd zeer onlangs door de minister van Nationale Opvoeding een voorontwerp van wet tot hervorming van het regime van het toekennen van de academische graden aan de universiteiten medege-deeld, waarbij o.m. het bestaande studiecurriculum tot vier jaar zou worden gereduceerd, wat, afgezien van de geboden polyvalentie bij de universitaire opleiding van de jurist, de thans reeds bestaande overbelasting in de faculteit der rechtsgeleerdheid ondraaglijk zou maken.

De vergelijking met onze buurlanden gaat in dat opzicht niet op als men de toestanden aldaar anders dan oppervlakkig bekijkt.

In Frankrijk bedraagt de studieduur vier jaar. De toegang tot de universiteit is er evenwel anders, in de zin van moeilijker wegens het baccalaureaat. De afgestudeerde student die zich voor de magistratuur

⁷ Art. 191, tweede lid, en art. 194, tweede lid, Ger. W.

⁸ Zie in dit verband o.m. H. BEKAERT, «De rechtsgeleerdheid van de magistraat en de strafvordering», rede op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 16 september 1952, R.W., 1952-53, 89-106; vertaling in J.T., 1952, 481, en R.D.P., 1952-53, 99-115: «L'érudition du magistrat et la procédure pénale».

bestemt, dient nog twee jaar opleiding te volgen in de «École nationale de la magistrature» te Bordeaux, waartoe hij slechts toegang verkrijgt na een examen en mits hij behoort tot de 200 geslaagden die aanvaard worden; dus een «numerus clausus»-formule. Indien de afgestudeerde jurist carrière wenst te maken in het algemeen bestuur, dan moet hij naar de «École nationale d'administration», waar de studie één jaar duurt.

In Nederland wordt men jurist na vier jaar, maar als men in het rijksbestuur binnen wil geraken, dient men het RAIO-diploma te hebben (rijksambtenaar in opleiding), een diploma dat negen jaar bijkomende studie vergt.

In de Bondsrepubliek Duitsland bedraagt de studieduur minimum zeven semesters; niemand slaagt evenwel indien hij er niet ten minste tien semesters over doet. Bovendien kan de jurist zijn diploma slechts aanwenden na twee jaar stage.

11. Met uitzondering van het hierboven vermelde voorontwerp van wet van de minister van Nationale Opvoeding werden de andere voorstellen van naderbij onderzocht en besproken in de schoot van een door de toenmalige minister van Justitie, Herman Vanderpoorten, in 1974 opgerichte werkgroep, die voorgezeten werd door prof. Krings, advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie. Het rapport van deze werkgroep (124 gedrukte bladzijden) werd door het departement van Justitie uitgegeven in 1976. Het omvat uitvoerige beschouwingen en substantiële suggesties, toegelicht met een doorgedreven en ter plaatse verrichte ontleding van de toestand en van de aangewende oplossingen in Frankrijk, Nederland en de Bondsrepubliek Duitsland, alsook met een ernstige studie van voorstellen die in België door verscheidene personaliteiten uitgebracht werden inzake de recrutering, de opleiding, de loopbaan en de bestendige recyclage van de magistraten (in België thans 1315, onder wie 968 rechters en substituten). Verderop zal nog herhaaldelijk naar het rapport van die werkgroep worden verwezen.

Wat de opleiding van toekomstige magistraten na het licentiaat in de rechten betreft, werd door de werkgroep voorgesteld een aanvullende opleiding te organiseren, zoveel mogelijk in een andere vorm dan «ex cathedra»-onderwijs. Elke materie zou door een uiteenzetting worden ingeleid. Daarna zou een reeks lezingen gehouden worden door bijzonder onderlegde personen: professoren, magistraten, hogere internationale, Europese en Belgische, ambtenaren, advocaten, notarissen, leiders van bedrijven en vakbonden, officieren van de gerechtelijke politie en van de rijkswacht. Er zouden tevens bezoeken aan de bestudeerde inrichtingen georganiseerd worden, en over de onderwezen stof zouden groepsdiscussies gehouden worden.

Het onderwijs zou niet geografisch gespreid wor-

den, maar opgevat worden volgens een formule als die van de School voor Criminologie in de schoot van het Nationaal Instituut voor Criminaliteit, dat afhangt van het Ministerie van Justitie en niet van het Ministerie van Nationale Opvoeding.

Het onderwijs zou twee dagen per week gedurende drie of vier maanden gegeven worden en twee jaar studie omvatten. Met deze formule zouden de stages intussen worden voortgezet in dier voege dat stage en studie elkaar zouden aanvullen.

Daar het aantal per jaar in de magistratuur te begeben plaatsen betrekkelijk beperkt is — ze worden op ongeveer 80 geschat —, zou ook het aantal studenten waarmee gerekend moet worden, relatief miniem zijn. Het honderdtal zou niet overschreden mogen worden, wat een vlotte centralisatie van de inrichting mogelijk zou maken.

De leerstof zou o.m. omvatten: de procesvoering (met inbegrip van de bevoegdheid), de gerechtelijke techniek (d.i. uitlegging van vonnissen, gerechtelijke logica, opstellen van vonnissen, omschrijving van de misdrijven, opstellen van schriftelijke vorderingen), de deontologie en de psychologie van de gerechtelijke ambten, de bestudering van de functies en beroepen van de medewerkers en helpers van het gerecht (advocaten, notarissen, gerechtsdeurwaarders, deskundigen, politie, instellingen van sociaal dienstbetoon, de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissingen), de praktische en actuele kennis van de economische en sociale sectoren (federaties van bedrijven, bankcontrole, vakbonden, planificering van het bedrijfsleven, gebruik van computers), de betrekkingen tussen de Belgische gerechtelijke instellingen en de Europese en internationale instellingen (Benelux, Luxemburg, Straatsburg) en de problemen in verband met internationale wederzijdse rechtshulp.

Tot zover het voorstel, waarmee m.i. alleen zou kunnen worden ingestemd indien het wordt ingebouwd in een gerechtelijke stage, die aan de kandidaten een ernstige waarborg van benoeming geeft.

12. *Tweede voorwaarde* voor de benoeming tot het ambt van rechter of substituut: de minimumleeftijd.

In de huidige staat van de wet moet de kandidaat volle dertig jaar oud zijn om tot rechter, en volle vijftientig jaar oud zijn om tot substituut-procureur des Konings, substituut-arbeidsauditeur of substituut-krijgsauditeur te kunnen worden benoemd⁹.

Deze minimumleeftijd heeft in de schoot van de vermelde werkgroep «Vanderpoorten - Krings» tot ernstige pro- en contrabesprekingen aanleiding gegeven.

⁹ Artt. 187, 191 en 194 Ger. W. en art. 77bis W. 15 juni 1899 (art. 3 W. 2 juli 1969) houdende titel II van het Wetboek van Militaire Strafvordering.

De leden van de werkgroep oordeelden nochtans in meerderheid dat het vereiste van de leeftijd van dertig jaar een sterke hinderpaal vormt voor de recrutering als rechter van degelijke kandidaten die deze leeftijd niet hebben bereikt, tenzij ze eerst om een benoeming tot substituut verzocht hebben, in afwachting dat zij een benoeming in de zittende magistratuur kunnen ambiëren.

Die toestand wordt vooral als onbevredigend aan gevoeld wanneer de kandidaat een stage heeft gemaakt en hij bij het einde van de stageperiode niet tot rechter kan worden benoemd omdat hij de vereiste leeftijd niet heeft bereikt.

Dit geldt voor de meeste stagiairs. Er is dus geen andere uitweg dan in het parket te treden, tenzij men twee of drie jaar geduld uitoefent in de praktijk van de balie of een andere functie aanvaardt.

De thans vigerende regel heeft dan ook als gevolg dat aan de stagiairs vrijwel onontkoombaar voor toetreding tot de zittende magistratuur een voorafgaand verblijf in het parket wordt opgelegd.

Hoewel unaniem geoordeeld wordt dat de functies in het parket een voortreffelijke voorbereiding tot het rechtersambt vormen, is het toch niet normaal deze toegangsweg nagenoeg verplicht te maken.

Derhalve stelt de werkgroep voor in art. 191 Ger. W. de voorwaarde van toetredingsleeftijd tot het rechtersambt, en in art. 194 de voorwaarde van toetredingsleeftijd tot het ambt van substituut af te schaffen.

Aldus zal de kandidaat die aan de andere benoemingsvoorwaarden (rechtsstudie, gerechtelijke stage of uitoefening van een ander beroep of een andere functie) voldoet, onmiddellijk tot de ambten zowel van rechter als van substituut kunnen worden benoemd. De werkgroep was niettemin eensgezind van mening dat de minimumleeftijd van dertig jaar behouden dient te blijven voor de benoeming tot het ambt van vrederechter en van rechter in de politierechtbank (art. 187 Ger. W.).

De vrederechter houdt immers alleen zitting, zonder de bijstand van een lid van het openbaar ministerie. Hij dient over de vaak zeer complexe en belangrijke zaken uitspraak te doen: huishuur, handelshuur, landpacht, spoedeisende onteigeningen. In talrijke gevallen is hij ook de eerste raadsman van de rechtzoekenden en hij wordt dikwijls geraadpleegd in kiese familiaaangelegenheden. Deze functies vergen een ruime menselijke en juridische ervaring en kunnen dan ook bezwaarlijk aan een jong en onervaren magistraat worden toevertrouwd.

13. Ten aanzien van dit voorstel tot afschaffing van de minimumleeftijdsgrens, met uitzondering voor de kandidaten vrederechters en politierechters, wens ik nochtans nadrukkelijk te verklaren dat, gelet op de voorwaarden inzake studie, stage en uitoefening van bepaalde functies, de eigenlijke benoeming tot het

ambt van rechter of substituut in de praktijk niet zal kunnen plaatshebben vóór de thans in de wet bepaalde leeftijd.

Indien aangenomen wordt dat de kandidaat zijn universiteitsstudie voltooit op zijn 23e jaar, wat de normale leeftijd is, dat hij een legerdienst van ongeveer een jaar doet, dat hij gedurende ten minste een jaar als stagiair bij de balie is ingeschreven, dat hij gedurende ten minste twee jaar functies van gerechtelijk stagiair uitoefent, dan zal hij in het parket pas omtrent zijn 27e of 28e jaar kunnen worden benoemd. Wenst hij rechter te worden, dan zal de stage — zoals verderop wordt uiteengezet —, drie jaar duren en zal hij dus niet kunnen worden benoemd voordat hij de leeftijd van 28 of 29 jaar heeft bereikt. Zulke gevallen vormen een strikt minimum en in de realiteit zal het vaker gebeuren dat de kandidaat de leeftijd van 30 jaar overschreden heeft.

Volgens de door de Dienst Personeel van het Ministerie van Justitie verstrekte inlichtingen is de leeftijd waarop in de laatste vijf jaren de rechters in de rechtbank van eerste aanleg werden benoemd gemiddeld 42 jaar en 10 maanden. Vijftig onder hen, een derde, hadden vóór hun benoeming reeds andere gerechtelijke ambten vervuld.

In deze gedachtengang heeft de ondervinding laten blijken dat veelbelovende jongelieden die aan een carrière bij het gerecht hadden gedacht, bij de balie zijn gekomen en daar zijn geslaagd, wat hen van hun eerste voornemen heeft doen afzien. Vaak zijn het minder goede kandidaten aan wie deze proeftijd bij de balie geen voldoening geschonken heeft, die in hun kandidatuur volhardden.

Het doel van het voorstel tot afschaffing van de minimumleeftijd is dus aan het stelsel de grootst mogelijke soepelheid te verstrekken, zodat wordt voorkomen dat goede kandidaten alleen maar wegens het leeftijdsvereiste uitgeschakeld worden.

In dat opzicht zou het nochtans wenselijk zijn dat zeer jonge kandidaten, die nog maar een geringe ervaring van de gerechtelijke praktijk hebben opgedaan, niet van meet af aan tot rechter in de arbeidsrechtbank of de rechtbank van koophandel worden benoemd, waar zij zouden moeten fungeren als kamervoorzitter, bijgestaan door bijzitters die ouder zijn en onvergelijkelijk meer ervaring hebben. Het is beter dat zij de onontbeerlijke ervaring als bijzitter in een rechtbank van eerste aanleg verwerven, en pas naderhand worden benoemd in het gerecht waar zij een ruimere verantwoordelijkheid zullen dienen te dragen.

14. *Derde voorwaarde*: voor de kandidaat-rechters ten minste vijf jaar en voor de kandidaat-substituten ten minste drie jaar, in België: 1) ofwel werkzaam geweest zijn aan de balie; 2) ofwel een gerechtelijk ambt of het notarisambt hebben vervuld, of een ambt hebben uitgeoefend bij de Raad van

State, of de rechtswetenschap hebben onderwezen aan een universiteit, of een juridisch ambt hebben vervuld bij een Rijksdienst of bij een van de instellingen bedoeld in de wet van 16 maart 1954 betreffende het toezicht op sommige instellingen van openbaar nut.

Voor de kandidaat-rechter in de arbeidsrechtbank en voor de kandidaat-substituut-arbeidsauditeur worden die termijnen van vijf en drie verminderd tot drie resp. twee jaar, als ze houder zijn van een diploma van licentiaat in het sociaal recht, afgeleverd door een Belgische universiteit.

De wet van 8 april 1971, aangevuld door de wetten van 2 juli 1975 en 8 december 1977, heeft voor de kandidaat tot de gerechtelijke stage bij een parket, een arbeidsauditoraat of een krijgsauditoraat de duur van de stage bij de balie verminderd tot één jaar.

15. 1) *De stage aan de balie.* Deze stage is meer dan ooit de passende school waar onbaatzuchtig streven naar bevordering van rechtspraktijk en innig contact met de conflicten van de menselijke harts-tochten en belangen de jonge jurist opleiden tot de aanpassing van zijn universitaire voorbereidende begrippen aan de verscheiden en soms zo ingewikkelde rechtsverhoudingen tussen de leden en sociale groepen van onze gemeenschap¹⁰.

Tijdens de raadpleging knoopt de advocaat-stagiair met de gerechtelijke cliënteel de onmisbare menselijke contacten aan, hoort hij de rechtzoekenden en de beklaagden in hun vertrouwelijke mededelingen en listigheden. Door de praktijk van de gerechtszaal, de expertises, de enquêtes, leert hij hoe de stukken van een dossier samen te brengen, het dossier aan te leggen en het geschikt in te richten, zittingsnota's en conclusies op te stellen. Door het bepleiten van de zaak maakt hij kennis met de vereisten van het gerechtelijk debat en gaat hij de risico's en het approximatieve ervan inzien. Aan de deontologische discipline onderworpen, geeft hij zich rekenschap van het nut dat de advocaat, staande tussen de rechter en de justitiabele, voor het rechtspreken heeft, alsmede van de onafhankelijkheid waarvan hij ten opzichte van degenen die hem de verdediging van hun belangen hebben toevertrouwd blijk moet geven.

16. Het geldt echter een jammerlijke vaststelling dat vooral in de kleinere balies het vervullen van het vereiste van een dagelijkse en stevige leiding van de stagiair door zijn patroon heel wat te wensen overlaat en soms onbestaande is, terwijl in grotere balies door het toestromen, in de laatste jaren, van stagiairs de organisatie van het patroonschap niet meer aan het vereiste van een goed geregelde stage voldoet.

Iedereen is het erover eens dat de baliestage als

voorbereiding op de gerechtelijke stage en op een loopbaan in de magistratuur, alle waarborgen van degelijkheid dient te bieden, en dat met dit doel de balie, die er het grootste belang bij heeft deze aangelegenheid te regelen, ervoor zal zorgen dat voor de huidige toestand de passende hulpmiddelen worden aangewend.

17. Een ander punt, dat met het eerste verband houdt, is de financiële toestand van de jonge juristen die de universiteit verlaten en bij de balie ingeschreven worden.

Iedereen weet dat de eerste jaren bij de balie financieel heel weinig opleveren. Voor zover de stagiair diensten aan zijn patroon bewijst, kan hij redelijkerwijze aanspraak maken op een bescheiden tegemoetkoming. Hoe talrijker echter het aantal stagiairs bij dezelfde patroon, hoe geringer ook de beloning die de patroon aan elke stagiair zal kunnen betalen. Dit brengt overigens mee dat het vaak voorkomt dat de stage bij de balie bijna uitsluitend nominatief is geworden en derhalve geen enkele betekenis meer heeft.

Wat de toekomstige magistraten betreft, heeft men vastgesteld dat de stage, terwijl ze bij de balie thans weinig zin heeft, aan de andere kant een beletsel uitmaakt voor verdienstelijke kandidaten die zich, wegens gebrek aan financiële middelen, een werkzaamheid van drie of vijf jaar bij de balie niet kunnen permitteren en bijgevolg evenmin in de magistratuur kunnen worden benoemd. Onrechtstreeks heeft dat tot gevolg dat de recrutering van de magistraten beperkt blijft tot kandidaten die over de nodige geldmiddelen beschikken om gedurende het vereiste aantal jaren eerst aan de balie werkzaam te blijven.

Om dit bezwaar, dat zowel de balie als de toekomstige magistraten aanbelangt, te verhelpen wordt uitgezien naar een staatstoelage die zou worden uitgekeerd bij de behandeling van de zaken van rechtsbijstand. Die regeling kan echter niet als de oplossing van het probleem beschouwd worden. Er mag inderdaad niet uit het oog verloren worden dat, gelet op het aantal stagiairs, de aan ieder van hen toe te bedelen zaken vrij gering in aantal zullen zijn, met het gevolg dat de bijdrage ook in dit geval niet noemenswaardig zal zijn.

18. 2) *De uitoefening van andere functies*, o.m. in het bestuur of in het universitair onderwijs.

Indien men al kan aannemen dat de uitoefening van een gerechtelijk ambt, van een notarisambt, van een functie bij de Raad van State of in het universitair onderwijs doorgaans een degelijke voorbereiding kan zijn, ben ik daarentegen van oordeel dat het vervullen van een «juridisch ambt» bij een Rijksdienst of bij een van de instellingen zoals bedoeld in de wet van 16 maart 1954 betreffende het toezicht op sommige instellingen van openbaar nut — er zijn

¹⁰ Zie ook de beschouwingen in dat verband van A. REMY, «Het statuut van de magistratuur», R.W., 1938-39, 220.

er thans meer dan zeventig — enig voorbehoud vergt.

a) In de eerste plaats is het begrip «juridisch ambt» vrij elastisch en wordt het tenslotte overgelaten aan de appreciatie van de minister van Justitie, die het, naar gelang van de omstandigheden of van de persoonlijkheid van de kandidaat, kan inkrimpen of verruimen.

b) Vervolgens, gelet op de teksten die het statuut van de rijksambtenaren beheersen¹¹, stemt o.m. de wijze waarop hun signalement, bijna steeds in gunstige, althans niet in ongunstige zin, onder de controle van de belanghebbende zelf geschiedt, tot een zeker nadenken.

c) Ten slotte zijn ook het gebrek aan stage aan de balie en derhalve aan enigerlei praktijk van het rechterlijk debat, alsmede de werkwijze en de mentaliteit van de ambtenaar, bij wie het verantwoordelijkheidsbesef en de zin voor initiatief verdrongen worden door ministeriële onderrichtingen, die de onafhankelijkheidsgeest smoren, kenmerkende bezwaren, die meestal uitlopen op de niet-geschiktheid van dergelijke kandidaten tot het ambt van rechter of substituu¹². Hiervan werd o.m. de ervaring opgedaan bij de benoeming in 1970 en 1971 van dergelijke kandidaten wier Rijksdienst zonder voorwerp was gevallen, naar aanleiding van het in werking treden van de arbeidsgerechten met toepassing van het Gerechtelijk Wetboek.

19. 3) *De bezoldigde gerechtelijke stage* van de kandidaat tot een rechterlijk ambt, met een leeftijd van minimum 22 jaar en maximum 30 jaar en met een voorafgaande stage aan de balie van minstens een jaar, is de wisseloplossing die, precies om de bezwaren van de stage bij de balie te ondervangen, door de wet van 8 april 1971 in het leven werd geroepen: aan de ene kant zou die stage een behoorlijke vorming van de kandidaat voor het ambt van magistraat uitmaken, en aan de andere kant zou, dank zij de bezoldiging die wegens de gepresteerde diensten betaald wordt, aan kandidaten die niet over de financiële middelen beschikken om een lange werkzaamheid bij de balie door te maken, de mogelijkheid geboden worden om ook in de magistratuur te treden.

Tevens zou die gerechtelijke stage, die geen absolute waarborg van benoeming verleent, de gelegenheid geven om de waarde, de bevoegdheid, de karakteriële en morele eigenschappen, kortom de al dan niet behoorlijke geschiktheid van de kandidaat met kennis van zaken te beoordelen. Niet geschikte kandidaten kunnen aldus tijdens de stage geweerd worden.

Zoals de gerechtelijke stage geregeld werd door de wet van 8 april 1971, wordt zij uitsluitend gemaakt in de schoot van het parket, het arbeidsauditoraat of het krijgsauditoraat, en is het aantal beschikbare plaatsen beperkt, daar het aantal stagiairs bepaald wordt op een tiende van het aantal plaatsen van substituu¹³-procureur des Konings, substituu¹³-arbeidsauditeur of substituu¹³-krijgsauditeur. Bij ministerieel besluit van 9 december 1977 wordt voor de periode van 8 mei 1977 tot 31 juli 1978 het aantal stagiairs vastgesteld op veertig.

Persoonlijk mag ik getuigen dat het experiment, gehuldigd door de wet van 8 april 1971 en verbeterd door die van 2 juli 1975, tot bijzonder gunstige resultaten heeft geleid zowel wat de recrutering en de opleiding van de stagiairs betreft, als wat de kwaliteit aangaat van de benoemingen die verricht werden op grond van hun op proef gestelde en dagelijks geleide technische en morele eigenschappen.

II. Voorgestelde hervormingen

A. De algemene bezoldigde gerechtelijke stage

20. Die vaststellingen hebben de leden van de werkgroep «Vanderpoorten - Krings» ertoe gebracht de andere voorheen overwogen oplossingen, meer bepaald het vergelijkend toegangsexamen en de school voor de magistratuur, ter zijde te schuiven en het maken van een gerechtelijke stage, na het voorbereidend jaar stage aan de balie, in de plaats te doen treden van de bij de artikelen 187, 191 en 194 van het Gerechtelijk Wetboek gestelde voorwaarde, met name gedurende vijf of drie jaar aan de balie werkzaam geweest te zijn¹³.

Deze stage zou voortaan voorbereiden op alle functies van: rechter in een rechtbank van eerste aanleg, een arbeidsrechtbank, een rechtbank van koophandel, van vrederechter en rechter in de politierechtbank, van substituu¹³ in een parket van de procureur des Konings, in een arbeidsauditoraat en in een krijgsauditoraat. Weliswaar hebben de tot de balie behorende leden van de werkgroep het betreurd dat die oplossing tot gevolg zal hebben de voorbereiding op de gerechtelijke ambten via de balie, zoals thans het geval is, af te schaffen. Zij vrezen dat de bedoelde stage een kastegeest, een isolement, ja zelfs een zeker nepotisme, tot gevolg kan hebben, en later een gemis van begrip tussen magistraten en advocaten zou meebrengen, waardoor de traditionele taak van de balie in het rechtspreken in het gedrang zou kunnen komen.

¹¹ Zie het K.B. van 2 oktober 1937 naar luid van de in bijlage 1 van het K.B. van 16 maart 1964 weergegeven tekst.

¹² Zie ook *De opleiding en de recrutering van magistraten*, pp. 113 in fine en 114.

¹³ Zie dienaangaande de uitvoerige beschouwingen in mijn openingsrede van 1 september 1970, *op. cit.* in voetnoot 2, nrs. 17-23 en 27-29, met de voetnoten, alsook *De opleiding en de recrutering van magistraten*, pp. 104-105.

De grote meerderheid van de werkgroep heeft evenwel gemeend dat de gerechtelijke stage niet tot zulke consequenties kan leiden, allereerst omdat in elk geval de gerechtelijke stagiairs ten minste één jaar stage aan de balie gemaakt zullen hebben, en vervolgens omdat ongeveer de helft van de plaatsen in de rechterlijke orde toegankelijk zullen blijven voor de advocaten die hun beroep gedurende langere tijd hebben uitgeoefend, zodat de invloed die zij op hun collegae zullen uitoefenen voorzeker niet te verwaarlozen zal zijn.

De gerechtelijke stage is immer slechts één tak van het alternatief dat de toegang tot de gerechtelijke ambten oplevert.

21. Wat de duur van de gerechtelijke stage betreft, wordt voorgesteld de minimumduur op twee jaar en de maximumduur op vier jaar te bepalen, met dien verstande dat de stage te allen tijde kan worden beëindigd, hetzij door de stagiair, hetzij door de minister van Justitie wanneer de verantwoordelijke autoriteiten oordelen dat de stagiair geen voldoening schenkt of wanneer er een ernstige reden is die zo een maatregel rechtvaardigt.

Aan de andere kant zou de minister van Justitie de duur van de stage met zes maanden kunnen verlengen op overeenkomstig advies van het Stagecomité — waarover straks meer —, wanneer bij het einde van het vierde jaar de benoeming tot een vast ambt van de stagiair die algehele voldoening heeft geschonken, bij gebreke aan een vacante plaats niet zou kunnen geschieden. Deze toestand zal wellicht uitzonderlijk zijn, aangezien het aantal stagiairs zal worden bepaald in verhouding tot het aantal plaatsen die ieder jaar openstaan.

22. De gerechtelijke stage zou in beginsel toegankelijk zijn voor elke kandidaat tot een gerechtelijk ambt, zonder voorwaarde van minimumleeftijd en zonder bepaling van maximumleeftijdsgrens.

Tot nog toe werd de gerechtelijke stage uitsluitend bij een parket gemaakt. Hoewel die stage uit alle oogpunten uitstekende resultaten heeft opgeleverd en derhalve aanbeveling verdient, moet de stage, nu ze zowel tot het rechtersambt als tot dat van substituut toegang verleent, met een grotere verscheidenheid worden uitgebouwd om de stagiair in staat te stellen een toereikende ervaring in beide ambten op te doen. De eerste twee jaren zouden tussen de rechtbank en het parket verdeeld worden, waarbij in elk geval een vol jaar in het parket zou worden doorgemaakt. Het derde, en eventueel het vierde jaar, zou doorgebracht worden hetzij in de rechtbank of in het parket, naar gelang van de omstandigheden, de geschiktheid en de wens van de stagiair.

De stage in het parket zou geregeld worden, zoals het thans het geval is, onder de leiding en het toezicht van het hoofd van het parket en van de magistraat

die door hem is aangesteld om de stagiair dagelijks van dichtbij te scholen. Na een jaar stage kan de stagiair door de procureur-generaal of door de auditeur-generaal bij het militair gerechtshof aangesteld worden als officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, en eventueel belast worden met de taak om hetzij geheel hetzij gedeeltelijk het ambt van het openbaar ministerie, ook op de terechtzittingen, waar te nemen.

De stage in de rechtbank zou tijdens de eerste jaren alleen kunnen bestaan in het instuderen van dossiers, het opzoeken van rechtspraak en doctrine met het oog op het opstellen van voorontwerpen, eventueel zelfs van ontwerpen van vonnissen, onder de leiding en de verantwoordelijkheid van een rechter. In dit stadium zou de stagiair volstrekt niet aan de beraadslaging mogen deelnemen. In voorkomende gevallen zou hij wel aanwezig mogen zijn bij de getuigenverhoren en bij de instructie van een strafzaak aan de zijde van een onderzoeksrechter.

De moeilijkheid in verband met de aanwezigheid en de deelneming van de stagiair bij de beraadslaging zou vanaf het derde jaar kunnen worden overbrugd door de stagiair die reeds een tweetal jaren stage heeft gemaakt tot plaatsvervangend rechter te benoemen en aldus zitting te doen nemen om ten volle het rechtersambt uit te oefenen. Tot plaatsvervangend rechter in het vrederecht of de politierechtbank zou hij pas benoemd mogen worden nadat hij de volle leeftijd van dertig jaar heeft bereikt, aangezien de toegangsleeftijd voor deze rechten gehandhaafd blijft.

Het voorstel biedt aldus een oplossing voor het kiese probleem van de stage in de rechtbank uit het oogpunt van de beraadslaging, die immers het fundamenteel element is van het werk van de rechter, met name de vorming van zijn overtuiging.

23. Hier dient te worden beklemtoond dat de stage een leertijd moet blijven, tijdens welke elke stagiair in alle aspecten van zijn nieuw ambt moet worden ingewijd. Dit betekent dat hij niet te lang of volwaardig mag worden toegewezen voor een welbepaalde dienst van het parket of van de rechtbank onder het voorwendsel dat zijn diensten aldaar wegens de ontoereikende bezetting onmisbaar zijn.

De stage mag geen middel zijn om hetzij een bezetting te vermeerderen, hetzij een ontoereikende bezetting aan te vullen. De ervaring leert dat deze eis soms wel eens uit het oog verloren wordt. Er mag zelfs gezegd worden, dat de stage enkel gemaakt zou mogen worden in gerechten en parketten waarvan de bezetting normaal is, omdat alleen in dit geval de fungerende magistraten over de nodige tijd voor de opleiding van de stagiairs beschikken.

Dezelfde opmerking geldt voor de tot plaatsvervangend rechter benoemde stagiairs. De stagiair-plaatsvervangend rechter moet nog de nodige er-

varing opdoen en het zou dus niet opgaan hem een dienst toe te vertrouwen alsof hij een effectief ambt vervulde.

24. De organisatie, de coördinering en het toezicht op de stage zouden toevertrouwd worden aan het stagecomité, dat in ieder arrondissement zou worden opgericht.

Dit stagecomité zou bestaan uit de voorzitters van de rechtbank van eerste aanleg, de arbeidsrechtbank en de rechtbank van koophandel, de procureur des Konings, de arbeidsauditeur, de stafhouder en, in een arrondissement waar de zetel van een krijgsauditoraat is gevestigd, de krijgsauditeur. Het voorzitterschap zou door de voorzitter van de arrondissementsrechtbank worden waargenomen.

In elk rechtsgebied van de hoven van beroep zouden de stagecomités geplaatst worden onder de leiding van de eerste voorzitters van het hof van beroep en van het arbeidshof, en van de procureur-generaal. Wanneer stageproblemen ter sprake komen die de krijgsauditoraten aanbelangen, zou ook de auditeur-generaal bij het militair gerechtshof aan een vergadering op het niveau van het rechtsgebied kunnen deelnemen.

De stagecomités zouden beslissen over de toewijzing van de stagiairs in het arrondissement en over de veranderingen van toewijzing.

In de loop van de stage zou het comité via de eerste voorzitters en de procureur-generaal aan de minister van Justitie kunnen voorstellen de stage af te breken.

Bij het einde van de stage zou het comité een omstandig advies over de waarde en de geschiktheid van de stagiair uitbrengen, mits eventueel de afwijkende mening van een der leden vermeld wordt.

Dit advies zou aan de eerste voorzitters en de procureur-generaal worden toegezonden, die hun persoonlijk advies daaraan zouden kunnen toevoegen.

Het advies en de eventuele bijlagen zouden aan de minister van Justitie doorgezonden worden door de procureur-generaal of bij voorkomend geval door de auditeur-generaal bij het militair gerechtshof.

De benoeming na de stage kan dus geschieden op grond van nauwkeurige en objectieve inlichtingen, die uit de werkzaamheid van de stagiair voortvloeien. Het is duidelijk dat in dit geval de gerechtelijke autoriteiten, die deze werkzaamheden onder al hun aspecten bijna dagelijks hebben nagegaan samen met de karakteriële en morele eigenschappen die de stagiair noodzakelijk heeft moeten openbaren, het best in staat zijn om over de geschiktheid van de kandidaat een juist en volledig oordeel uit te brengen.

B. De geschiktheid

25. In een tijd waarin men geneigd is om bij de

uitoefening van de menselijke activiteiten en bij de aanwerving van degenen aan wie ze moeten worden toevertrouwd, het humane aspect te verdringen door hoofdzakelijk belang te hechten aan de zuivere techniek, lijkt het mij gepast te herinneren aan de bewoordingen van het in 1937 door de centrale afdeling van het Studiecentrum tot Hervorming van de Staat opgestelde rapport over de «Recrutering en bezoldiging van de magistratuur»¹⁴. In dat rapport werden de betekenis en de draagwijdte van het begrip «geschiktheid» omschreven in termen die thans, veertig jaar nadien, nog steeds tot leidraad kunnen dienen bij de beoordeling en de keuze van de kandidaat-magistraat.

«Het recht dat de betrekkingen tussen de individuen beheerst, is een van de middelen waardoor de maatschappelijke moraal verwezenlijkt wordt. De magistraat moet zozeer doordrongen zijn van die moraal dat zijn daden hem nooit met haar in tegenspraak kunnen brengen, zelfs daar, waar de positieve wet niet met een sanctie dreigt. De dienst van het recht moet essentieel vreemd zijn aan elke persoonlijke toevalligheid. Hij eist veelvuldige karaktereigenschappen: een onverzwakte standvastigheid tegenover de aanzoekers van gelijk welke aard; een volkomen onafhankelijkheid tegenover elke macht en elk gezag; de vastberadenheid, dit wil zeggen de wil om voor elk probleem, het weze nog zo ingewikkeld, de gepaste oplossing te vinden, om deze op te dringen zonder nutteloos dralen; het gevoel voor de maat, voor het onderling verband van de zaken en voor het evenwicht, hetwelk de ziel is van het gerecht.

«Ten gevolge van de veelvuldigheid en het ingewikkelde van de maatschappelijke betrekkingen wordt met de dag in steeds talrijker gevallen beroep gedaan op de rechter, die, wil hij aan zijn taak niet te kort schieten, steeds nieuwe moeilijkheden heeft op te lossen.

«Werkzin is vereist van hem die zich van deze onophoudende krachtinspanning naar behoren wil kwijten.

«De rechter moet een klare en heldere geest bezitten. Hij moet, benevens de grondige kennis van het recht, zijn kennis zonder ophouden op de meest verschillende gebieden vervolmaken.

«Hij mag bij de ontwikkeling van zijn algemene cultuur niet ten achter staan.

«Dit zijn enkele van de essentiële eigenschappen, die de magistraat niet mag ontberen wil hij het vereiste gezag bezitten, en dit gezag mag hem minder

¹⁴ Zie de publikaties van het Studiecentrum tot hervorming van de Staat, boek I, Ravenstein, Brussel, 1937, pp. 2-3. De commissie was samengesteld uit de heren René Marcq (voorzitter van het Centrum), Georges Dor, Walther Ganshof van der Meersch, Jan P. Haesaert, Maurice Sand, Gaston Schuind, E. Van Dievoet, Fernand Van Goethem en René Victor.

door zijn functie zijn verleend dan door hem aan zijn functie worden geschonken.»

Tot zover het robotportret van de ideale magistraat, dat wellicht niet zonder een sceptische glimlach zal worden opgenomen, doch naar de verwezenlijking waarvan toch moet worden gestreefd.

26. Want, ondanks het opvallend kapitaal belang van deze aangelegenheid met betrekking tot de opleiding, de recrutering en de geschiktheid van de toekomstige magistraten, hebben sinds 4 augustus 1832, datum van onze eerste wet betreffende de gerechtelijke organisatie, de opeenvolgende wetten die in dit domein zijn uitgevaardigd, niet het minste middel aangewend om die geschiktheid van de kandidaat-magistraat van de eerste graad ernstig te onderzoeken en op de proef te stellen, derwijze dat ze met kennis van zaken beoordeeld kan worden door de minister van Justitie die de verantwoordelijkheid draagt de eventuele benoeming van de kandidaat aan de Koning voor te stellen.

Weliswaar is de wet van 8 april 1971 betreffende stage in de parketten dit euvel in zekere, doch geringe, mate te keer gegaan wat betreft de kandidaten-gerechtelijke stagiairs voor plaatsen van substituit-procureur des Konings, substituit-arbeidsauditeur en substituit-krijgsauditeur. Sindsdien is echter een algemene regeling uitgebleven.

Meer nog: geen enkele wetsbepaling vereist dat vóór de benoeming van de kandidaat bij de minister van Justitie een advies wordt uitgebracht door de betrokken korpschefs.

En indien de minister van Justitie doorgaans om dit advies verzoekt, dan is het enkel uit loutere traditie, waarvan het hem volledig vrijstaat af te wijken.

Bij mij is zelfs de vraag gerezen of dit ministerieel verzoek om advies soms niet moet worden aangemerkt als de uitdrukking van een administratieve sleur, aangezien in verscheidene gevallen het advies over een kandidaat mij gevraagd werd de dag zelf waarop zijn benoeming in het Staatsblad bekendgemaakt werd.

27. Hoewel de voorstellen met betrekking tot de algemene gerechtelijke stage alle instemming verdienen en ze meebrengen dat, na voltooiing van de stage, de adviezen over de geschiktheid van de kandidaat zullen kunnen leunen op nauwkeurige en objectieve vaststellingen en inlichtingen, is die waarborg van het advies van de korpschefs zeker niet voldoende voor de twee andere situaties, met name: de toelating tot de stage en de benoeming langs directe weg.

Want, hoewel een korpschef de meest aangewezen magistraat kan zijn om alle dienstige inlichtingen te verstrekken en een adequate beoordeling over een kandidaat uit te brengen, dan geldt dit enkel wanneer die korpschef, als dusdanig, gedurende een lange tijd-

spanne zijn leiding en toezicht kan uitoefenen in hetzelfde rechtsgebied, dat hem derhalve grondig bekend is en waarin hij innig vertrouwd is met de persoonlijkheid van talrijke leden van de gerechtelijke milieus.

Doch van al de eigenschappen die van de kandidaat-stagiair of van de kandidaat-magistraat dienen te worden vereist om ertoe te kunnen besluiten dat hij geschikt is, heeft de korpschef zich niet persoonlijk kunnen vergewissen. Desaanvaande beschikt hij maar al te dikwijls over te geringe appreciatiecriteria, soms vooral over subjectieve of onvolledige indrukken, die de oorzaak kunnen zijn van spijtige dwalingen of vergissingen¹⁵.

Er dient dan ook een probaat middel te worden aangewend bij de beoordeling van de geschiktheid van de kandidaat die een gerechtelijke stage postuleert of die, als de door de wet gestelde voorwaarden vervuld zijn, zonder voorafgaande gerechtelijke stage direct tot magistraat wenst te worden benoemd.

28. Wat de toelating of de toetreding tot de stage betreft, moet de stagiair, die twee, drie of vier jaar stage doormaakt, bij het einde van de stagetijd tot een effectief ambt kunnen worden benoemd. Het is immers niet normaal dat hij, na drie of vier jaar een bezoldiging te hebben genoten, bij het einde van die stage zonder enige betrekking zou vallen, ja zelfs zonder de minste waarborg dat hij binnenkort een effectief ambt zal krijgen. Gingen de zaken zó, dan zou de gerechtelijke stage alle aantrekkingskracht verliezen en het nagestreefde doel niet bereiken. Trouwens, als de verantwoordelijke autoriteiten in de loop van de stage oordelen dat de stagiair niet voldoet aan wat rechtmatig van hem mag worden verwacht, is het noodzakelijk dat de minister aan zijn stage onverwijld een einde maakt. De toelating tot de stage blijft derhalve des te belangrijker, omdat zij de benoeming reeds voorafbeeldt. Er dient dus voor gewaakt te worden dat goede kandidaten niet bij mislag worden geweerd en dat slechte niet worden toegelaten.

De moeilijkheid ligt nu grotendeels hierin dat het meestal om zeer jonge gegadigden gaat over wie de inlichtingen noodzakelijk beperkt zijn.

De benoemingen langs directe weg doen in dat opzicht een ander probleem rijzen, daar het dan om kandidaten gaat die reeds een beroepsuitoefening achter de rug hebben en er dan ook over hen meer nauwkeurige en objectieve gegevens bestaan.

29. De werkgroep «Vanderpoorten - Krings» was eenparig van oordeel — en ik stem volkomen met

¹⁵ Zie de gelijklopende beschouwingen van de koninklijke commissaris voor de gerechtelijke hervorming, Ch. VAN REEPINGHEN, in zijn rapport, *Parl. Besch., Senaat*, 1963-64, nr. 60, p. 98.

hun voorstel in — dat adviescomités moeten worden ingesteld, gesplitst in twee taalfdelingen, die ermee belast zouden worden de minister van Justitie zo objectief mogelijk voor en in te lichten.

Er zou voor heel het Rijk slechts één enkel adviescomité worden ingesteld, zowel voor de toetreding tot de stage als voor de directe benoeming tot gerechtelijke ambten.

De twee taalfdelingen van het adviescomité zouden tweemaal zeven leden tellen, met name vijf magistraten en twee advocaten per afdeling. Tevens zouden plaatsvervangende leden worden aangewezen.

Het adviescomité zou een groot gezag en aanzien moeten genieten. Het zou bijgevolg wenselijk zijn dat korpschefs er deel van uitmaken.

Als advocaat zouden alleen aangewezen mogen worden leden van de balie die in hun Orde vooraanstaande functies hebben waargenomen, zoals gewezen dekens of secretarissen van de Nationale Orde, gewezen secretarissen van een tuchtraad van beroep.

Het lijkt verkieslijk en trouwens normaal dat de aanwijzing van de leden van het adviescomité door de minister van Justitie zou geschieden.

De mandaten zouden een duur hebben van vier jaar, waarbij het comité om de twee jaar, telkens voor de helft ongeveer (drie en vier), vernieuwd wordt.

Het voorzitterschap zou worden waargenomen door de magistraat oudste in rang, lid van het hoogste in het comité vertegenwoordigd gerecht.

Alvorens de Koning een benoeming van een kandidaat als magistraat voor te dragen of tot een benoeming van gerechtelijke stagiairs over te gaan, zou de minister verplicht zijn het advies van het comité aan te vragen, en er zou geen benoeming kunnen geschieden voordat, binnen een redelijke termijn, een advies is uitgebracht.

Wel te verstaan zou het advies voor de minister geen dwingende werking insluiten, daar anders aan de keuzevrijheid van de Koning afbreuk zou worden gedaan. Niettemin ligt het voor de hand dat, indien de adviezen aan de verwachtingen beantwoorden, d.w.z. indien ze objectief, volledig, omstandig en gegronsd zijn, zij bij de benoemingen een beslissende invloed zullen krijgen.

Doorslaand zal in dit opzicht worden het prestige dat het comité zal verwerven zowel door de hoedanigheid en de eigenschappen van zijn leden als door de wijze waarop zij zich zullen toeleggen op de belangrijke en omvangrijke taak die hun wordt toevertrouwd.

Aan de andere kant zullen de korpschefs hun persoonlijk advies aan de minister blijven uitbrengen, hetzij op eigen initiatief, hetzij op zijn uitdrukkelijk verzoek, en in elk geval na inzage van het advies van het comité.

30. Dienen de adviezen van de korpschefs en van het adviescomité aan de betrokken kandidaat te worden meegedeeld? Het antwoord op deze vraag heeft aanleiding gegeven tot verscheidene opinies.

a) Wat de adviezen van de korpschefs betreft, werd op grond van de mening van verscheidene gewezen ministers van Justitie en van ongunstige ervaringen opgedaan met de beoordeling van de rijksambtenaren, over het algemeen, aangenomen dat, indien men van die adviezen de spontaneïteit, de objectiviteit en het kenmerk van onafhankelijkheid wil behouden, zij als strikt vertrouwelijk moeten worden beschouwd; ze mogen derhalve niet aan de betrokken kandidaat worden meegedeeld. Moge deze regel streng in acht genomen worden, wat tot nog toe niet altijd het geval was, want het is mij voorgekomen dat ik bij gesprekken met niet benoemde kandidaten heb moeten vaststellen dat zij de termen van het door mij uitgebracht ongunstig advies woordelijk wisten te herhalen.

Een enkele uitzondering kan op dit principe gesteld worden: het inbrengen tegen de kandidaat van een welbepaald feit dat van die aard is dat zijn eer of waardigheid wordt aangetast, en voor zover wel te verstaan het geen aanleiding heeft gegeven tot een definitieve gerechtelijke of disciplinaire beslissing. In zodanig geval zou het betamen dat de minister het feit aan de kandidaat ter kennis brengt om hem in de gelegenheid te stellen er zich eventueel tegen te kunnen verdedigen.

b) Met betrekking tot de adviezen van het adviescomité is het antwoord kieser, omdat die adviezen aan de minister van Justitie verplicht moeten worden uitgebracht en dus van de benoemingsprocedure deel uitmaken.

De werkgroep «Vanderpoorten - Krings» heeft gemeend onderscheid te moeten maken tussen het dispositief en de gronden van het advies.

Van het dispositief zou aan de kandidaat op zijn verzoek mededeling moeten worden gegeven.

Daarentegen zouden de gronden van het advies strikt confidentieel blijven, met mogelijkheid nochtans voor de kandidaat omtrent wie een ongunstig advies werd uitgebracht, op zijn verzoek «inlichtingen» van het adviescomité te krijgen. Het begrip «inlichtingen» is m.i. vrij onnauwkeurig en vatbaar voor subjectieve en wisselvallige interpretatie, die alles of niets betekent; het zou derhalve het best worden geweerd.

Nochtans zou, ingeval een welomschreven feit werd ingebracht, van die aard dat de eer of de waardigheid van de kandidaat in het gedrang wordt gebracht, gehandeld worden zoals voor de adviezen van de korpschefs.

31. Tot zover dit overzicht en de bespreking van de thans gestelde voorwaarden en van de uitgebrachte voorstellen met betrekking tot de basis-

benoemingen in de magistratuur van de rechterlijke orde.

Deze zijn van hoofdzakelijk belang, want indien, naar het woord van Napoleon : «*Tout simple soldat porte dans sa gibecière un bâton de maréchal*», is iedere substituut en iedere rechter vanaf zijn benoeming een potentiële toekomstige procureur-generaal of eerste voorzitter. Alles behoort dus in het werk te worden gesteld om hem daartoe, met alle waarborgen, uit te kiezen, degelijk voor te bereiden, en gedurende heel zijn loopbaan, op basis van zijn persoonlijke bedrijvigheid en aanleg, zijn kwaliteiten en morele eigenschappen, te scholen, te vormen en geregeld te recyclen in verband met de steeds snellere evolutie, ja zelfs metamorfose, die het recht heden ten dage ondergaat. Vergeleken met onze noorder-, zuider- en oosterburen, staat ons land op dit laatste gebied ver ten achter, en strekken de gedane, weloverwogen voorstellen ertoe de toestand in aanzienlijke mate te verhelpen en te verbeteren.

C. Doorlopende opleiding van de magistraat

32. Intussen werd ten onzent ook zo goed als niets gedaan om de doorlopende opleiding van de magistraten te verzekeren. In dat domein werd alles overgelaten aan enkele privé-rechtsverenigingen, hun initiatieven en hun min of meer uitgesproken dynamisme. Het is slechts in 1974 dat de toenmalige minister van Justitie Vanderpoorten op herhaald aandringen van sommige korpschefs een krediet van een miljoen frank in de begroting van zijn departement heeft ingeschreven om de doorlopende recyclage van de magistraten te bekostigen. Inmiddels werd door de korpschefs van het Hof van Beroep te Gent, in overleg en samenwerking met prof. Willy Delva, decaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit te Gent, het initiatief genomen om jaarlijks, van oktober tot einde december, telkens een cyclus in te richten van leergangen waarin, met de medewerking van vooraanstaande Belgische en buitenlandse juristen en rechtspractici, belangrijke actuele problemen van burgerlijk recht, strafrecht, handelsrecht en sociaal recht grondig worden behandeld en besproken. De ruime belangstelling voor deze recyclage en de geboekte uitslagen zijn de beste bewijzen van de nijpende behoefte waarin aldus werd voorzien. Het valt te hopen dat, mits met een verhoging van de staatskredieten, in het rechtsgebied van de andere hoven van beroep dergelijke initiatieven niet achterwege zullen blijven.

33. Om dit exposé te beëindigen wens ik nog één enkel aspect te bekijken van een vraag die ook centraal staat bij allen die met de problemen van de benoemingen in de rechterlijke orde van nabij te maken hebben : welke rol kan de politieke mening van de kandidaten spelen, hetzij bij de toetreding tot

het ambt, hetzij bij de benoemingen tijdens hun loopbaan.

Deze vraag kan uit drie verschillende oogpunten worden benaderd :

1) mogen de magistraten hun politieke opvattingen uiten en bij voorkomend geval, hoe ?

2) mag of moet de politieke overtuiging van de magistraten of van de kandidaten bij een eerste benoeming in aanmerking worden genomen om ze te benoemen ?

3) wat mag het optreden der politieke partijen zijn ?

34. Ten aanzien van de eerste vraag wil het mij voorkomen — en dit was ook de mening van de meerderheid van de werkgroep — dat niets er zich tegen verzet dat een magistraat bij een politieke partij aangesloten zou zijn, doch «*voor zover de magistraat, ingevolge dit lidmaatschap, geen verplichtingen moet aangaan die onverenigbaar zijn met de plichten die aan zijn ambt verbonden zijn*». De procureur-generaal Léon Cornil heeft in zijn vordering voor het Hof van Cassatie in de tuchtzaak Busch dezelfde mening uitgebracht (Cass., 15 maart 1951, *Pas.*, 1951, I, 476).

Het spreekt echter voor zichzelf dat «*de fungerende magistraat, op politiek gebied, tot de grootste discretie gehouden is, en dat hij niet meer, hoe dan ook, aan de activiteiten van een politieke partij mag deelnemen*».

35. Wat de tweede vraag betreft, meen ik dat de hoven en rechtbanken de ruimst mogelijke weerspiegeling moeten zijn van de diverse strekkingen in de openbare mening. Recht spreken mag niet het voorrecht zijn van één enkele maatschappelijke stand, of van één enkele partij, of van één enkele hetzij politieke hetzij filosofische stelling. Daarom vind ik het oordeelkundig en wijs dat onze grondwetgever het voordragen van de kandidaten tot raadsheer in het Hof van Cassatie, tot raadsheer in het hof van beroep en tot voorzitter en ondervoorzitter van de rechtbank van eerste aanleg niet alleen heeft toevertrouwd aan het belanghebbend hof, maar ook aan de Senaat of aan de betrokken provinciale raad¹⁶.

Sommigen betreuren het zelfs, niet ten onrechte, dat dezelfde voordrachtprocedure niet geldt voor de keuze en bevorderingswijze wat betreft de raadsheren in het arbeidshof en de voorzitters en ondervoorzitters van de arbeidsrechtbanken en van de rechtbanken van koophandel.

«*Het is bijgevolg normaal*», zo luidt het verslag van de werkgroep¹⁷, «*dat de uitvoerende macht die*

¹⁶ Art. 99 Grondwet ; artt. 196, 211-213, 255 en 256 Ger. W.

¹⁷ De opleiding en de recrutering van de magistraten, p. 94.

uit kracht van de Grondwet de politieke verantwoordelijkheid van de benoemingen draagt, deze factor in aanmerking neemt om het onmisbaar evenwicht te handhaven of, mocht zulks nodig blijken, te bereiken. (...) Het fundamentele vereiste dat onder alle omstandigheden bij de keuze moet doorwegen is de waarde van de kandidaat, zowel op menselijk en zedelijk gebied, d.w.z. zijn karakteristieke eigenschappen, als op het gebied van zijn intellectuele aanleg, bekwaamheid en arbeidsvermogen. De minister moet aangaande de bekwaamheid en de kwaliteiten van de kandidaat een maximum aan inlichtingen inwinnen, zodat de politieke keuze pas daarna kan plaatsvinden tussen kandidaten van nagenoeg gelijke waarde.»

36. Nopens de derde vraag, — wat mag het optreden der politieke partijen zijn? —, meen ik een bedenking naar voren te moeten brengen, die door verscheidene politieke personaliteiten werd gemaakt.

Het rapport van de werkgroep drukt zich desaan gaande als volgt uit¹⁸: «De politieke partijen zijn somtijds omtrent de waarde der kandidaten zeer onvoldoende» en vooral eenzijdig «voorgelicht» en het gebeurt maar al te dikwijls «dat gegadigden alleen om hun opvattingen voorgedragen of gesteund worden, terwijl de referenties die zij kunnen doen gelden ontoereikend zijn en op andere gegadigden niet de bovenhand kunnen krijgen».

Dit gebrek aan voorlichting treedt eerder plaatselijk of gewestelijk op. Maar het is onvermijdelijk dat

¹⁸ *Ib.*, p. 95.

«het ook op hoger niveau zijn terugslag heeft, en het valt te betreuren dat het aldus mede oorzaak kan zijn van het ontstaan van een klimaat van verdachtmakingen ten aanzien van de waarde der gedane benoemingen».

In dit opzicht moet stellig de praktijk worden afgekeurd die erin bestaat «de kandidaten te verzoeken lid van een politieke partij te worden om de steun van die partij bij de gewenste benoeming te genieten».

Zodanige handelwijze is beslist «vernederend zowel voor hen die zulke aansluiting veroorzaken als voor degenen die zich ertoe zouden lenen».

35. Tot besluit mag gezegd worden dat alles in het werk dient te worden gesteld om de leden van de Regering zo objectief en volledig mogelijk voor te lichten aangaande de waarde en de geschiktheid van de kandidaten, op wie haar keuze kan vallen, zonder dat enigszins afbreuk wordt gedaan aan de vrijheid van die keuze, waarvoor alleen de minister die de benoeming voordraagt de volle politieke verantwoordelijkheid dient te dragen.

Dat is de essentie van deze uiteenzetting en van de hierbij uitgebrachte en uitgewerkte voorstellen, die nu dringend — laat ons hopen dat het spoedig gebeurt — aan de bespreking en aan de beslissing van de Wetgevende Kamers dienen te worden overgelegd.

Jacques MATTHIJS
Emeritus procureur-generaal bij het
Hof van Beroep te Gent
Emeritus hoogleraar bij de V.U.B.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 7 OKTOBER 1977

Voorzitter : de h. de Vreese

Raadsheer-rapporteur : de h. Van Leckwijck

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Advocaten : mrs. Claeys Bouuaert en Van Hecke

Onteigening—Procedure van hoogdringendheid.

Wanneer de onteigene overheid de procedure bij hoogdringende omstandigheden, zoals bepaald bij art. 5 van de wet van 26 juli 1962, instelt op een ogenblik waarop de hoogdringendheid die door een koninklijk besluit werd bedoeld, niet meer bestaat, stelt zij zodoende een rechtsvordering in waarvoor de wettelijke voorwaarden van toelaatbaarheid niet voorhanden zijn, en de vrederech-

ter voor wie zij aanhangig werd gemaakt, dient zulks vast te stellen.

Om wettelijk te mogen beslissen dat om zulke redenen de vordering niet toelaatbaar is, is het echter niet voldoende dat de rechter vaststelt dat een lange, of een te lange periode verlopen is — zoals ten deze meer dan zeven jaren — tussen het uitvaardigen van het koninklijk besluit en het indienen van het verzoekschrift ter griffie van het vredege-recht.

Uit deze enkele omstandigheid volgt immers niet noodzakelijk dat de door het koninklijk besluit bedoelde hoogdringendheid op het ogenblik van het instellen van de procedure van onteigening niet meer aanwezig was; niettegenstaande het nog steeds bestaan van deze hoogdringendheid, kan de onteigene overheid zich eventueel genoopt zien een zekere, zelfs een lange periode te laten verlopen alvorens haar verzoekschrift in te dienen om redenen, onder meer, van de noodzakelijkheid over te

gaan tot achtereenvolgende onteigeningen met een zelfde doel (art. 2 vervat in art. 5 van de wet van 1962), van de moeilijkheden die zich voordoen tijdens de pogingen tot het bewerken van «overeenstemming tussen de partijen» (art. 3 van dezelfde wetsbepaling), of in verband met de kredieten of budgettaire mogelijkheden.

Het vonnis dat niet in feite onderzoekt of de hoogdringendheid en, inzonderheid, de noodzakelijkheid de onroerende goederen onmiddellijk in bezit te nemen, op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift bij het vrederecht nog bestond, maar zich ertoe beperkt het verdwijnen van deze hoogdringendheid, in abstracto, af te leiden uit de enkele omstandigheid dat een lange tijdsruimte tussen de datum van het koninklijk besluit en bedoelde indiening verlopen is, rechtvaardigt niet wettelijk zijn beslissing.

Gemeente Sint-Eloois-Vijve t/ De M.

Gelet op het bestreden vonnis, op 13 mei 1975 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van het algemeen rechtsprincipe van de scheiding der machten, van de artikelen 29, 67, 97 van de Grondwet, 1 tot 15 vervat in artikel 5 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte en de concessies voor de bouw van de autosnelwegen,

doordat het vonnis voor recht zegt «dat eiseres niet meer gerechtigd was haar oorspronkelijke vordering en procedure te gronden op het koninklijk besluit van 11 januari 1967 en dat zij bijgevolg niet meer gerechtigd was de onteigeningsprocedure te vervolgen overeenkomstig artikel 5 van de wet van 26 juli 1962», dit om de redenen dat krachtens het voormeld koninklijk besluit de aangeduide percelen «onmiddellijk» in bezit moesten worden genomen, dat de «uitvoerende macht op soevereine wijze besliste dat de percelen van het onteigeningsplan onmiddellijk in bezit moesten worden genomen op grond van het algemeen nut», dat echter «het gevolg van die soevereine vaststelling noodzakelijk beperkt is in de tijd», en dat, uit het feit dat eiseres gedurende zeven jaren inactief is gebleven, blijkt dat de uiterste dringendheid zoals bedoeld in het koninklijk besluit niet meer aanwezig is,

terwijl, eerste onderdeel, de burgerlijke rechtbank niet bevoegd is om de aard of graad van hoogdringendheid van een administratieve rechtshandeling te beoordelen (schending van de artikelen 29 en 67 van de Grondwet, van het algemeen rechtsprincipe van de scheiding der machten, en van artikel 1 van de wet van 26 juli 1962),

tweede onderdeel, het vonnis aldus aan de wet een voorwaarde of beperking toevoegt die aan de tekst vreemd is en op arbitraire wijze de uitvoeringskracht van een koninklijk besluit in de tijd beperkt (schending van dezelfde bepalingen als het eerste onderdeel),

derde onderdeel, de in het opschrift van de wet van 26 juli 1962 bedoelde hoogdringendheid die aanleiding moet geven tot onmiddellijke inbezitneming, niet noodzakelijk impliceert dat de onteigenende overheid de procedure moet instellen onmiddellijk nadat het koninklijk besluit, dat hoogdringendheid vaststelt, wordt uitgevaardigd ; de hoogdringendheid ook kan worden beoordeeld vanuit de toestand op het tijdstip waarop de procedure wordt ingesteld al zou deze, om reden van de geleidelijke uitvoering van een plan, een zekere tijd na de uitvaardiging van het

koninklijk besluit plaatsvinden (schending voornamelijk van de artikelen 1 tot 15 van de wet van 26 juli 1962 en 97 van de Grondwet) ;

Overwegende dat uit het bestreden vonnis en uit de door eiseres overgelegde stukken blijkt dat een koninklijk besluit van 26 juli 1965, gestoeld op de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, het bijzonder plan van aanleg nr. IX voor de wijk «Markt - Industriezone» te Sint-Eloois-Vijve, bestaande uit een bestemmingsplan en een onteigeningsplan, goedkeurt en beslist dat het algemeen nut de onteigening vordert van de percelen aangeduid op het onteigeningsplan, en dat een koninklijk besluit van 11 januari 1967 beslist dat 1) het tweede onteigeningsplan betreffende het bijzonder plan van aanleg nr. IX «Markt-Industriezone» van de gemeente Sint-Eloois-Vijve wordt goedgekeurd ; 2) het algemeen nut vordert dat de percelen, aangegeven op dat onteigeningsplan, onmiddellijk in bezit worden genomen ; en 3) de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden, bepaald bij de wet van 26 juli 1962, op die onteigening kan worden toegepast ;

Overwegende dat, luidens het besluit van de gemeenteraad van 13 juli 1974, aan het College van Burgemeester en Schepenen opdracht werd gegeven om, «ingeval geen akkoord in der minne kan worden bereikt, de procedure in te stellen om het 'litigieuze perceel' gerechtelijk aan te kopen» ;

Overwegende dat eiseres, op 28 augustus 1974, overeenkomstig artikel 3 van voormelde wet, ter griffie van het vrederecht, een verzoekschrift indiende om de rechterlijke fase van de onteigeningsprocedure bij hoogdringende omstandigheden in te leiden ;

Overwegende dat het vonnis beslist dat eiseres niet meer gerechtigd was haar vordering te gronden op voormeld koninklijk besluit van 11 januari 1967 en bijgevolg niet meer gerechtigd was de onteigeningsprocedure te vervolgen overeenkomstig artikel 5 van de wet van 26 juli 1962 ; dat het zijn beslissing laat steunen op de beschouwing dat eiseres gedurende meer dan zeven jaren inactief is gebleven ;

Overwegende dat, hoewel het principieel aan de administratieve overheid staat de hoogdringendheid te beoordelen, de rechters nochtans de verplichting hebben te onderzoeken of die overheid geen machtsoverschrijding of machtsafwending heeft begaan door het juridisch begrip hoogdringendheid te miskennen ;

Overwegende dat het vonnis beslist, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, dat de hoogdringendheid door de Koning wordt beoordeeld op het ogenblik dat Hij het koninklijk besluit uitvaardigt ; dat het vonnis de vaststelling van deze hoogdringendheid op dat ogenblik niet als onwettelijk beschouwt ;

Overwegende dat het vonnis oordeelt dat de handelwijze van de administratieve overheid, ten deze de gemeente, die op grond van zulk wettelijk koninklijk besluit de rechtspleging tot onteigening bij hoogdringende omstandigheden, zou aanwenden wanneer dit «haar behaagt» en soms jaren later, als een machtsafwending zou dienen te worden beschouwd «omdat ze niet strookt met de finaliteit van de wet die aan de administratie bevoegdheid verleent voor wel omschreven omstandigheden» ;

Overwegende dat het vonnis verder beschouwt dat «de betekenis van de 'onmiddellijke inbezitneming' duidelijk

is : het gaat om een dadelijke, zonder lange tijdsruimte, zonder verwijl te verrichten inbezitneming», zoals ook duidelijk is dat «het gevolg van die soevereine vaststelling (dat er hoogdringendheid bestaat), weergegeven in het koninklijk besluit van 11 januari 1967, noodzakelijk beperkt is in de tijd» ;

Overwegende dat, acht slaande op de omstandigheden eigen aan de hem overgelegde zaak, de rechter oordeelt dat «vaststellen dat het inactief blijven, gedurende meer dan zeven jaar, van degene die zich op de uiterste dringendheid mocht beroepen, tevens bewijzen is dat die uiterste dringendheid, zoals in het koninklijk besluit bedoeld, niet meer aanwezig is ; het gevolg van die vaststelling echter ook is dat er niet meer gestoeld mag worden op het koninklijk besluit van 11 januari 1967 dat een heel andere situatie voorzag en beoogde te regelen dan de actuele ; door het begrip 'dringendheid' toe te passen in de omstandigheden van huidige zaak, eiseres de juridische kwalificatie van dit begrip, zoals deze duidelijk afgeleid kan worden uit de noodwendigheid bepaald in het koninklijk besluit van 11 januari 1967, heeft miskend» ;

Overwegende dat het vonnis daaruit afleidt dat eiseres «niet meer gerechtigd is gebruik te maken van de onteigeningsprocedure bij hoogdringende omstandigheden zoals die bepaald is bij artikel 5 van de wet van 26 juli 1962» en dat haar vordering dan ook niet toelaatbaar is wegens machtsafwending ;

Overwegende dat de bijzondere onteigeningsprocedure, zoals zij bij artikel 5 van de wet van 26 juli 1962 wordt bepaald, dan alleen mag worden toegepast wanneer de Koning heeft vastgesteld dat de onmiddellijke inbezitneming van één of meer onroerende goederen ten algemene nutte onontbeerlijk is ;

Overwegende dat, wanneer de Koning op een bepaald ogenblik — ten deze op 11 januari 1967 — vaststelt dat onroerende goederen onmiddellijk in bezit dienen te worden genomen en dat derhalve de bij de wet van 26 juli 1962 bepaalde rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden op «die onteigening» kan worden toegepast, deze vaststelling niet impliceert dat de overheid, die aldus ertoe gemachtigd wordt over te gaan tot een onteigening, zonder beperking in de tijd, op het door haar gekozen ogenblik, deze uitzonderlijke onteigeningsprocedure mag aanwenden zelfs op een ogenblik waarop de hoogdringendheid welke het koninklijk besluit vroeger had vastgesteld niet meer zou bestaan ten gevolge, onder meer, van nieuwe omstandigheden die dus niet aanwezig waren toen de Koning zijn beslissing nam ;

Overwegende dat, wanneer de onteigenende overheid de procedure bij hoogdringende omstandigheden, zoals bepaald bij artikel 5 van de wet van 26 juli 1962, instelt op een ogenblik waarop de hoogdringendheid die door een koninklijk besluit werd bedoeld, niet meer bestaat, zij zodoende een rechtsvordering instelt waarvoor de wettelijke voorwaarden van toelaatbaarheid niet voorhanden zijn en de vrederechter voor wie zij aanhangig werd gemaakt, zulks dient vast te stellen ;

Overwegende echter dat, om wettelijk te mogen beslissen dat om zulke redenen de vordering niet toelaatbaar is, het niet volstaat dat de rechter zou vaststellen dat een lange, of een te lange periode verlopen is — zoals ten deze meer dan zeven jaren, — tussen het uitvaardigen van het koninklijk besluit en het indienen van het verzoekschrift ter griffie van het vrederecht ;

Dat immers uit deze enkele omstandigheid niet noodzakelijk volgt dat de door het koninklijk besluit bedoelde hoogdringendheid op het ogenblik van het instellen van de procedure van onteigening niet meer aanwezig was ; dat, inzonderheid, niettegenstaande het nog steeds bestaan van deze hoogdringendheid, de onteigenende overheid zich eventueel genoopt kan zien een zekere, zelfs een lange periode te laten verlopen alvorens haar verzoekschrift in te dienen om redenen, onder meer, van de noodzakelijkheid over te gaan tot achtereenvolgende onteigeningen met een zelfde doel (artikel 2 vervat in artikel 5 van de wet van 1962), van de moeilijkheden die zich voordoen tijdens de pogingen tot het bewerken van «overeenstemming tussen de partijen» (artikel 3 van dezelfde wetsbepaling), of in verband met de kredieten of budgettaire mogelijkheden ;

Overwegende dat, om te beslissen dat de vordering die door eiseres werd ingesteld niet toelaatbaar is, het vonnis zich ertoe beperkt op de volgende drie beschouwingen te steunen : dat a) de onteigenende overheid van het koninklijk besluit dat de hoogdringendheid heeft vastgesteld niet gebruik mag maken op de dag waarop dit haar zal behagen, soms jaren later, b) «de betekenis van 'onmiddellijke inbezitneming' duidelijk is, het om een dadelijke, zonder lange tijdsruimte, zonder verwijl te verrichten inbezitneming gaat», c) «vaststellen dat het inactief blijven, gedurende meer dan zeven jaren van degene die zich op de uiterste dringendheid mocht beroepen, bewijzen is dat die uiterste dringendheid, zoals in het koninklijk besluit bedoeld, niet meer aanwezig is» ;

Overwegende dat het vonnis aldus niet in feite onderzoekt of de hoogdringendheid en, inzonderheid, de noodzakelijkheid de onroerende goederen onmiddellijk in bezit te nemen, op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift bij het vrederecht nog bestond, maar zich ertoe beperkt het verdwijnen van deze hoogdringendheid, in abstracto, af te leiden uit de enkele omstandigheid dat een lange tijdsruimte tussen de datum van het koninklijk besluit en bedoelde indiening verlopen is ;

Dat het aldus zijn beslissing niet wettelijk rechtvaardigt ;

Dat het middel gegrond is ;

Overwegende dat de vernietiging uitgebreid dient te worden tot de beschikkingen van het bestreden vonnis waarbij, in strijd met de conclusie van de verweerders, beslist wordt dat het koninklijk besluit van 26 juli 1965, dat het bijzonder plan van aanleg goedkeurt en de nodige onteigeningen toestaat, niet door onwettelijkheid is aangetaast hoewel het stoelt op de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, en dat de beslissing van de gemeenteraad van eiseres niet dient onderzocht te worden met betrekking tot machtsafwending wegens favoritisme, welke beschikkingen nu geen van de partijen een ontvankelijke voorziening er tegen vermocht in te stellen, niet te onderscheiden zijn, wat de omvang van de vernietiging betreft, van het bestreden dispositief ;

Om die redenen,

en zonder acht te slaan op het tweede middel dat tot geen ruimere casatie kan leiden,

Vernietigt het bestreden vonnis ;

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 de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge, zitting houdende in hoger beroep.

NOOT—Over zgn. hoogdringende omstandigheden inzake onteigening

1. De wet van 26 juli 1962 (B.S., 1962, 6414) betreffende de onteigeningen ten algemene nutte en de concessies voor de bouw van de autosnelwegen heft de besluitwet van 3 februari 1947 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemene nutte op en vervangt ze door een nieuwe wet die de titel van de besluitwet draagt en, onderverdeeld in eenentwintig artikelen, geheel is opgenomen in art. 5 van de wet van 26 juli 1962. Het is dus een wet in een wet.

Vóór 1962 had de wetgever reeds meerdere malen een procedure bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening uitgewerkt. Die spoedprocedures konden slechts worden aangewend voor welbepaalde soorten van onteigeningen. Het was dus niet voldoende dat een geplande onteigening in het algemeen belang was en dringend uitgevoerd moest worden : het doel van de onteigening moest binnen die categorieën van werken vallen waaraan de wetgever een prioritair karakter had toegekend¹. De wet van 26 juli 1962 breekt hiermee en bepaalt dat de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden kan worden aangewend bij alle onteigeningen ten algemene nutte.

Om van die snelle procedure gebruik te kunnen maken is echter vereist dat de Koning vaststelt dat de onmiddellijke inbezitting van een of meer onroerende goederen ten algemene nutte onontbeerlijk is (art. 1). Op dit punt wijkt W. 26 juli 1962 niet af van W. 3 januari 1934 en Beslw. 3 februari 1947.

2. Omdat het toepassingsbereik van W. 26 juli 1962 algemeen is en de procedure die, bij het uitblijven van een overeenstemming tussen die partijen, moet worden gevolgd snel verloopt en daarenboven aan onteigenaar en onteigende meer voordelen biedt dan de doorgaans langzame gewone procedure, wijst de praktijk uit dat de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden de gemeenrechtelijke procedure geregeld door WW. 17 april 1835 en 27 mei 1870, verdringt en dat ze ook toegepast wordt op onteigeningen waar de onmiddellijke inbezitting niet onontbeerlijk is². Zoiets kan natuurlijk maar door middel van een erg soepel gebruik van de begrippen «onontbeerlijke onmiddellijke inbezitting» en «hoogdringende». Zoals zal blijken wordt het oordeel van de Koning over de hoogdringende omstandigheden geregeld aangevochten. Voor zover dit begrip bewust uitgebreid wordt tot niet dringende zaken kan een dergelijk optreden van de administratieve overheid neerkomen op een vorm van machtsoverschrijding of, eventueel, van machtsafwending. Machtsoverschrijding omdat zij een machtiging verleent in strijd met de wet ; machtsafwending omdat zij de machtiging niet geeft om reden van de hoogdringende omstandigheden, maar om reden van de voordelen van de procedure.

In het onderhavige geval liggen de feiten enigszins anders. De regelmatigheid van het aanvankelijk oordeel over de hoogdringende omstandigheden wordt niet betwist. De vaststelling van de hoogdringende omstandigheden bij K.B. van 11 januari 1967 dat een onteigeningsplan

goedkeurt ter uitvoering van een bijzonder plan van aanleg kan op dat ogenblik geheel in overeenstemming zijn met de feiten. Dit blijkt uit de weergave van het vonnis in het arrest van het Hof van Cassatie en uit de vaststelling van het Hof dat het vonnis op dit punt niet bekritiseerd wordt. Alleen was die hoogdringende omstandigheid wel erg onwaarschijnlijk toen de onteigende gemeente meer dan zeven jaar na het uitvaardigen van het koninklijk besluit waarin de noodzaak van onmiddellijke inbezitting werd vastgesteld, op 28 augustus 1974 een verzoekschrift indiend bij het vrederecht om de rechterlijke fase van de onteigeningsprocedure bij hoogdringende omstandigheden in te leiden.

De vraag is of een begrip als «hoogdringende» en het gebruik daarvan door de administratie ter beoordeling staat van de rechter en meer bepaald of het verkrijgen van de toelating om de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden toe te passen impliceert dat de aanwending van die procedure afhangt van het (voort)bestaan van de hoogdringende omstandigheden.

3. Van het oordeel van de vrederechter over de regelmatigheid van de vordering van de onteigende gemeente is in het arrest geen spoor terug te vinden. Aangenomen moet worden dat hij de vordering heeft afgewezen aangezien alleen dan beroep open staat bij de rechtbank van eerste aanleg (art. 7 vervat in art. 5 W. 26 juli 1962). De reden blijft onbekend.

De rechtbank stelt dat het aanwenden van de bijzonder onteigeningsprocedure na zeven jaar inactiviteit neerkomt op machtsafwending. De term «onmiddellijke inbezitting» (art. 1 vervat in art. 5 W. 26 juli 1962) wijst er immers op dat het verlenen van de toelating door de Koning en het daaropvolgend aanwenden van de bijzondere procedure gekoppeld moeten worden aan het bestaan van hoogdringende omstandigheden. Ook op het ogenblik dat de procedure wordt ingesteld moeten hoogdringende omstandigheden voorhanden zijn. Wanneer de gemeente hier, na het verkrijgen van de toelating, zeven jaar inactief blijft, dan kan zij zich niet meer beroepen op die uiterste dringende omstandigheid. Wat toen dringend was of er zo uitgaat, blijkt het nu niet meer te zijn : de feiten hebben de toelating achterhaald. De rechter heeft de plicht na te gaan of de overheid geen machtsoverschrijding of machtsafwending begaat door het miskennen van een juridisch begrip als «hoogdringende».

Het Hof van Cassatie stemt met deze stelling principieel in : een dergelijke controle behoort tot de bevoegdheid van de rechter en de toelating om de bijzondere rechtspleging toe te passen impliceert niet dat de overheid zonder beperking in de tijd die procedure mag aanwenden zelfs op een ogenblik dat ten gevolge van gewijzigde omstandigheden de hoogdringende omstandigheid niet meer aanwezig is. Op dat ogenblik stelt de overheid een rechtsvordering in «waarvoor de wettelijke voorwaarden van toelaatbaarheid niet voorhanden zijn». Het Hof van Cassatie vernietigt het vonnis omdat niet in feite onderzocht werd of de hoogdringende omstandigheid nog bestond op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift. De rechtbank heeft in abstracto uit het loutere feit van een verloop van zeven jaar tussen toelating tot en aanvang van de procedure afgeleid dat er geen hoogdringende omstandigheid meer bestond. Het Hof verlangt echter dat het gebrek aan hoogdringende omstandigheden met feiten wordt bewezen.

4. Voor zover in de rechtspraak is na te gaan heeft het Hof van Cassatie met dit arrest voor het eerst uitspraak gedaan over het gebruik van het begrip «hoogdringende» van art. 1 vervat in art. 5 W. 26 juli 1962. Dat het Hof principieel de bevoegdheid van de rechter erkent om een beweerd misbruik van dit begrip te controleren op grond van art. 7, tweede lid, vervat in art. 5 W. 26 juli 1962, past geheel binnen het kader van de bestaande rechtspraak m.b.t. de onteigeningsprocedure bij hoogdringende omstandigheden.

Met zijn arrest van 3 maart 1972³ heeft het Hof de weg geëffend voor deze controle. In dat arrest doet het Hof uitspraak over twee tot dan toe betwiste punten : (I) de in art. 7, tweede lid, bedoelde controle komt toe aan de rechterlijke orde met uitsluiting van elk ander rechtcollege en met name van de Raad van State ; (II) die aan de rechterlijke macht opgedragen controle blijft krachtens art. 107 Grondwet niet beperkt tot een controle op de externe wettigheid (bevoegdheid, vormvoorschriften) maar strekt

¹ Art. 1 van de tijdelijke W. 3 januari 1934 (B.S., 1934, 314) bepaalt dat de spoedprocedure slechts aangewend mag worden wanneer de onteigening nodig is voor «s lands defensieve organisatie». Daarna werd die procedure uitgebreid tot de onteigeningen met het oog op de werken die uitgevoerd worden om werkloze arbeiders te werk te stellen (W. 11 april 1936, B.S., 1936, 3432). Art. 25 Beslw. 2 december 1946 (B.S., 1946, 10588) biedt de mogelijkheid de spoedprocedure van W. 3 januari 1934 te gebruiken voor onteigeningen die geschieden «in het belang van de wederopbouw of om uitvoering van werken van openbaar nut toe te laten, waartoe besloten werd om de werkverschaffing te bevorderen». Art. 1 Beslw. 3 februari 1947 (B.S., 1947, 1538 ; err. 3110) voorziet in de mogelijkheid van een spoedprocedure voor openbare werken of werken van algemeen nut «afgekondigd met het oog op s lands wederuitrusting».

² Dit was voordien reeds het geval met de procedure van Beslw. 3 februari 1947 : A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 1977, nr. 207 ; L. BELVA, «Procédure nouvelle en matière d'expropriation d'extrême urgence», J.T. 1962, 579.

³ Cass., 3 maart 1972, Arr. Cass., 1972, 606, met concl. van de proc.-gen. GANSHOF VAN DER MEERSCH, T.B.P., 1972, 186, met noot van A.M., R.C.J.B., 1973, 431, met noot van C. HUBERLANT, R.W., 1971-72, 1633, met concl.

zich uit tot de *interne wettigheid* (machtsverschrijding, machtsafwending; gebreken die te maken hebben met oorzaak en doel van de bestuurshandeling).

Over beide punten waren toen overigens enkel in de rechtspraak van de Raad van State⁴ en in de rechtsleer⁵ controversiële standpunten te vinden. Het arrest van 3 maart 1972 brengt geen ommekeer in de cassatierechtspraak, maar bevat een duidelijke standpuntbepaling die met de toenmalige rechtspraak geheel te verzoenen was. Het beginsel dat de rechterlijke macht, met uitsluiting van de Raad van State, bevoegd is om de naleving van de vormvoorschriften na te gaan had het Hof van Cassatie reeds vastgelegd in zijn arresten van 18 december 1953 en 29 januari 1971⁶. In zijn arrest in zake Van der Linden was de Raad van State nog wel ingegaan op de grief van machtsafwending (interne controle).

Sinds 1962 heeft de Raad van State zich steeds onbevoegd verklaard, ook wanneer beweerd werd dat het koninklijk besluit door machtsverschrijding of machtsafwending was aangetast⁷. In 1972 werd dit door het Hof van Cassatie duidelijk bevestigd door ook de interne controle aan de rechter voor te behouden.

5. De eis die ertoe strekt de wettigheid na te gaan van het gebruik van de verkregen toelating om de bijzondere onteigeningsprocedure toe te passen, wordt meestal geformuleerd in termen die gericht zijn op een interne controle. De onteigening kent het voortbestaan van hoogdringende omstandigheden en leidt uit de toepassing van de snelle procedure af dat de overheid een gekregen bevoegdheid niet uitoefent op de wijze die de wetgever bedoeld had. Het bestreden vonnis stelt dat de vordering van de onteigenaar niet toelaatbaar is wegens machtsafwending⁸.

⁴ Tot 1962, dus onder het stelsel van W. 3 januari 1934 en Beslw. 3 februari 1947, kwam het wel eens voor dat de Raad van State zich bevoegd verklaarde voor de interne controle: R.v.S., 7 juni 1957, nr. 5685, inzake Pécriaux; 26 april 1960, nr. 7817, in zake de Beaufort; 24 mei 1960, nr. 7890, in zake Scailquin. Vaak verklaarde de Raad van State zich totaal onbevoegd om de wettigheid van het koninklijk besluit na te gaan: R.v.S., 26 maart 1957, nr. 5565, in zake Huysmans; 13 mei 1958, nr. 6264, in zake V.Z.W. Notre Dame de Laeken; 23 juni 1959, nr. 7168, in zake Van de Velde; 8 maart 1960, nr. 7687, in zake Lienaert; 27 februari 1962, nr. 9213, in zake Van Bocxlaer, advies van subst.-aud.-gen. HOEFFLER in J.T., 1962, 437; 9 november 1962, nr. 9690, in zake Pinet en Mouton.

⁵ Voorstanders van exclusieve rechterlijke controle: C. HUBERLANT, «Le Conseil d'Etat et les compétences spéciales attribuées au pouvoir judiciaire», J.T., 1953, 577; id., «Le contrôle judiciaire des expropriations pour cause d'utilité publique. Jusqu'où s'étend-il? A-t-il un caractère exclusif?», R.C.J.B., 1973, 435; M.A. DEPONDY, noot bij R.v.S., 24 maart 1955, nr. 4179, in zake Dehassen en Emsix, T.B.P., 1955, 245; C. CAMBIER, noot bij Vred. Ukkel, 22 juni 1956, J.T., 1956, 480; A. COENRAETS, «Compétences respectives du pouvoir judiciaire et du Conseil d'Etat en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique», J.T., 1962, 433. Voorstander van gesplitste controle tussen rechter en R.v.S.: J. HOEFFLER, advies bij R.v.S., 27 februari 1962, nr. 9213, in zake van Bocxlaer, en na W.26 juli 1962: id., «L'incidence de la loi du 26 juillet 1962 sur la compétence du Conseil d'Etat en matière d'expropriation», R.J.D.A., 1963, 1.

⁶ Cass., 18 december 1953, Arr. Cass., 1954, 269; daaraan voorafgaand arrest van R.v.S.: 4 maart 1953, nr. 2246, in zake Van der Linden; Cass. 29 januari 1971, Arr. Cass., 1971, 519, met concl. van de proc.-gen. GANSHOF VAN DER MEERSCH, Pas., 1971, I, 496, met noot van W.G.; daaraan voorafgaand arrest van R.v.S.: 9 januari 1970, nr. 13 883, in zake Leten.

⁷ R.v.S., 28 januari 1964, nr. 10 406, in zake Houben; 16 juni 1964, nr. 10 698, in zake Amelincx en Piessens; 10 september 1965, nr. 11 396, in zake Loppart cs.; 1 maart 1966, nr. 11 667, in zake De Ridder; 16 oktober 1967, nr. 12 583, in zake De Maeyer; 21 juni 1968, nr. 13 032, in zake P.V.B.A. Telecoo; 29 april 1969, nr. 13 520, in zake Lanssens; 9 januari 1970, nr. 13 883 inzake Leten; R.v.S., 8 december 1970, nr. 14 386 in zake Coppens; 12 januari 1971, nr. 14 439, in zake Lapeire (cassatieberoep leidde tot arrest van 3 maart 1972); 2 februari 1971, nr. 14 497, in zake Destoop.

⁸ Voor uiteenlopende kwalificaties van laattijdig gebruik van de verkregen toelating: Vred. Ronse, 14 november 1964, De Gemeente, 1965, 436 (mogelijkheid van machtsafwending); Vred.

Machtsafwending moet beschouwd worden als een vorm van onwettigheid die door de rechter op grond van art. 107 Grondwet kan worden gesanctioneerd⁹. Het feit dat machtsverschrijding en machtsafwending uitdrukkelijk als vernietigingsgrond voor de Raad van State worden vermeld, doet geen afbreuk aan de algemene bevoegdheid van de rechter ter zake. Het beginsel van de scheiding der machten verzet zich dan ook niet tegen de controle van het gebruik van het begrip «hoogdringendheid»¹⁰. Voor zover misbruik van dit begrip de geldigheid van een bestuurshandeling kan aantasten blijft het ten volle onderworpen aan de controle van de rechter. Of een dergelijke controle werkelijk efficiënt kan zijn is een probleem dat later behandeld wordt.

Opgemerkt moet worden dat het Hof van Cassatie zich hier niet uitsprekt over de vraag hoe een eventueel misbruik van de snelle procedure gekwalificeerd moet worden. Het beweerde misbruik is, naar zijn oordeel, niet met voldoende bewijzen vastgesteld en moet geacht worden niet te bestaan. Daarmee vervalt ook de noodzaak tot kwalificeren. Het vonnis daarentegen had in een «oorzaak gevolg»-redenering van afwending van macht besloten tot niet-toelaatbaarheid van de vordering. Het Hof van Cassatie wijst op de noodzakelijke beperking in de tijd van de machtiging, wat tot gevolg heeft dat het gebruik ervan na die periode leidt tot «een rechtsvordering (...) waarvoor de wettelijke voorwaarden van toelaatbaarheid niet voorhanden zijn». Het ontbreken van die wettelijke voorwaarden kan echter het gevolg zijn zowel van een vorm van externe als van interne onwettigheid, zodat het gebruik van die formule geen aanwijzing verschaft over de kwalificatie van het beweerde misbruik van het begrip «hoogdringendheid».

6. Zoals gezegd wordt de wettelijkheid van het aanvankelijk oordeel van de Koning over het bestaan van hoogdringende omstandigheden niet betwist. Het gebeurt echter dat de onteigening bezwaren doet gelden tegen het koninklijk besluit zelf¹¹. Uit de rechtspraak blijkt dat de rechters zich, op grond van het principe van de scheiding der machten, meestal onbevoegd verklaren om de wettigheid van het vaststellen van de hoogdringendheid na te gaan¹². Een enkele keer werd een koninklijk besluit wegens machtsafwending buiten toepassing gelaten omdat het de hoogdringendheid vaststelde terwijl de werken waarvoor de onteigening werd gevraagd al meer dan een jaar uitgevoerd waren¹³.

Mechelen, 23 maart 1962, R.W., 1962-63, 390 (rechtsmisbruik, hoewel het onduidelijk blijft of de rechter deze kwalificatie overneemt); Vred. Ukkel, 22 juni 1956, J.T., 1956, 480 (K.B. vervalt); Vred. Boom, 9 november 1960, R.W., 1961-62, 283, bevestigd door Rb. Antwerpen, 28 juni 1961, R.W., 1961-62, 276; Vred. Doornik, 20 december 1961, J.T., 1962, 441 (gebrek aan wettelijke voorwaarden).

⁹ Cf. de rechtspraak van de Raad van State in onteigeningszaken waar vaak gesteld wordt dat de machtsafwending slechts een variatie is van de onwettigheid; Cass., 14 juni 1948, Arr. Cass., 1948, 324; voor de concl. van de adv.-gen. HAYOIT DE TERNICOURT zie Pas., 1948, I, 376 en zijn openingsrede: *Le Conseil d'Etat et le pouvoir judiciaire*, 1939, pp. 21-22; C. CAMBIER, *Principes du Contentieux administratif*, 1961, pp. 271 e.v.; «Le contrôle de la légalité interne des actes de l'administration», J.T., 1955, 49-55 en 69-74; A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, nrs. 493 en 539 en «Le juge ordinaire et le détournement de pouvoir», noot bij Rb. Gent, 21 juni 1957, R.C.J.B., 1964, 57; F. DEBAEDTS, *Machtsafwending*, A.P.R., en noot bij Rb. Gent, 21 juni 1957, R.W., 1963-64, 876.

¹⁰ Het betreft hier enkel uitspraken m.b.t. het te laat gebruik van de toelating: Rb. Kortrijk, 11 oktober 1962, R.W., 1962-63, 1399; Vred. Antwerpen, 26 september 1966, R.W., 1967-68, 150.

¹¹ De exclusieve bevoegdheid van de rechterlijke macht maakt het onmogelijk om op te treden tegen het koninklijk besluit zolang de onteigenaar er geen gebruik van maakt. Hierover: M. DUMONT, «Expropriation pour cause d'utilité publique. La compétence du Conseil d'Etat en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique», Rev. Admin., 1958, 173, 221; C. HUBERLANT, o.c., R.C.J.B., 1973, 469.

¹² Rb. Dendermonde, 18 juni 1938, R.W., 1937-38, 1781 met noot van R. COOL; Vred. Charleroi, 18 september 1956, Rev. Admin., 1957, 89; Vred. Anderlecht, 22 december 1967, J.T., 1968, 101.

¹³ Vred. Ekeren, 7 juli 1959, R.W., 1959-60, 1282.

Bestaan er gronden om het koninklijk besluit zelf buiten schot te laten en het daaropvolgend gebruik ervan niet? Het ziet er niet zo naar uit. In beide gevallen vraagt men immers hetzelfde van de rechter, nl. uitmaken of het beroep op de hoogdringendheid een feitelijke grondslag heeft. Enkel het tijdstip waarop hij zich voor die beoordeling moet plaatsen en de administratieve instantie die gecontroleerd wordt verschillen. In het ene geval onderzoekt hij de feitelijke gegevens op het ogenblik van het nemen van het koninklijk besluit, in het andere geval bij het instellen van de rechterlijke fase van de onteigeningsprocedure. In het ene geval is het de Koning die gecontroleerd wordt, in het andere geval de onteigenaar. Zolang de rechter er zich toe beperkt na te gaan of voldoende feitelijke gegevens aanwezig zijn waaruit tot hoogdringendheid kon worden besloten, gaat hij zijn bevoegdheid niet te buiten en schendt hij het beginsel van de scheiding der machten niet. Zodanige controle kan immers niet gelijkgesteld worden met een oordeel over het nut of de opportuniteit van de genomen beslissing, zij strekt er enkel toe de regelmatigheid van het gebruik van het juridisch begrip «hoogdringendheid» na te gaan en is geheel te verzoenen met de beginselen neergelegd in het cassatiearrest van 14 juni 1948 en, specifiek voor de onteigeningsproblematiek, in het arrest van 3 maart 1972. Zo heeft het Hof van Cassatie eerder het invoeren van de hoogdringendheid, om af te zien van het verplicht advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, aangemerkt als een daad die op grond van art. 107 Grondwet door de rechter op zijn wettelijkheid kan worden getoetst¹⁴.

De Koning behoudt bij het vaststellen van hoogdringendheid een ruime appreciatiebevoegdheid, maar oordeelt niet langer soeverein.

7. In het besproken geval werd in het vonnis uit het loutere tijdsverloop van zeven jaren afgeleid dat de hoogdringendheid niet langer bestond. Het Hof van Cassatie eist echter een strenger, meer op feiten gericht bewijs voor de afwezigheid van die hoogdringendheid. Ook in het arrest van 18 juni 1976 stelt het Hof dat om misbruik van het begrip hoogdringendheid te bewijzen het niet voldoende is een min of meer lang tijdsverloop tussen een E.E.G.-richtlijn (30 juli 1968) en een ter uitvoering daarvan genomen koninklijk besluit (24 september 1971) vast te stellen.

De rechter moet de controle op de motieven die aan de bestuurshandeling ten grondslag liggen met de nodige reserve uitoefenen. Hij zou hierin te kort schieten wanneer hij afziet van de eis van een gedegen bewijs van onwettigheid.

Het bewijs van interne onwettigheid is voor de gewone rechter vaak moeilijk te leveren. Zeker in het geval van een beweerd machtsafwending aangezien de administratieve rechtshandeling dan het voorkomen heeft van een regelmatige handeling¹⁵ en de rechter gevraagd wordt kennis te nemen van elementen die buiten het *instrumentum* liggen¹⁶.

In tegenstelling tot de Raad van State (art. 23, tweede lid, gecoörd. WW.) beschikt de gewone rechter niet over de bevoegdheid om de administratie te bevelen alle nodige bescheiden en

inlichtingen over te leggen¹⁷. Het ontbreken van deze, voor een inquisitoriale rechtspleging kenmerkende bevoegdheid, doet dan ook twijfels rijzen m.b.t. de effectiviteit van de exclusieve rechterlijke controle op grond van art. 7, tweede lid, vervat in art. 5 W. 26 juli 1962. Ook de in dat artikel gestelde termijn van 48 uren waarbinnen de vrederechter uitspraak moet doen laat niet toe om uitgebreide onderzoeksmaatregelen te bevelen¹⁸.

De exclusieve rechterlijke controle op het gebruik van het begrip «hoogdringendheid» is op theoretische gronden verdedigbaar, de bewijsproblemen die er echter aan vasthangen laten niet verwachten dat de onteigeningsprocedure vervat in art. 5 W. 26 juli 1962 haar feitelijk statuut van gemeenrechtelijke procedure zal verliezen.

Joris DE JONGHE
Assistent U.I.A.

¹⁷ F. DEBAEDTS, «Beschouwingen omtrent het bewijs in geschillen van bestuur», in *Recht in Beweging*, Kluwer, Deurne-Antwerpen, 1973, I, pp. 132-142.

¹⁸ Hierover: G. HOEFFLER, «L'incidence...», R.D.J.A., 1963, 4-5; advies bij R.v.S., 27 februari 1962, nr. 9213, in zake Van Bocxlaer, J.T., 1962, 438.

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 19 OKTOBER 1977

Voorzitter: de h. Adriaens (rapporteur)

Staatsraden: de hh. Depondt en Debaets

Eerste auditeur: de h. Hoeffler

Advocaat: mr. Vlassak

Ruimtelijke ordening—Bouwvergunning—Intrekking—Beroep bij Raad van State.

De toestand die ontstaat ingevolge de intrekking van een reeds verleende bouwvergunning, kan gelijkgesteld worden met de toestand die voortvloeit uit de verwerping van de aanvraag of uit de ontstentenis van een beslissing aangaande die aanvraag. Daar de aanvrager van een bouwvergunning krachtens artikel 55 van de wet op de stedenbouw en de ruimtelijke ordening een beroep kan instellen tegen een ongunstige beslissing, alsmede «bij ontstentenis van een beslissing», en verzoeker in casu tegen de intrekking van de bouwvergunning deze beroepsmogelijkheid niet heeft uitgeput, is het beroep bij de Raad van State niet ontvanke-lijk.

D. t/ Gemeente Herent
Arrest nr. 18.494

Overwegende dat het beroep strekt tot vernietiging van het besluit van 25 februari 1976 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herent, waarbij de aan verzoeker afgegeven bouwvergunning voor het optrekken van een woonhuis werd ingetrokken;

Overwegende dat de aanvrager van een bouwvergunning krachtens artikel 55 van de ruimtelijke ordening- en stedenbouwwet een beroep kan instellen tegen een ongunstige beslissing alsmede «bij ontstentenis van een beslissing»; dat de toestand die ontstaat ingevolge de intrekking van een reeds verleende bouwvergunning, gelijkgesteld kan worden met die voortvloeiende uit de verwerping van de aanvraag of uit de ontstentenis van een beslissing aangaande die aanvraag; dat verzoeker de beroepsmogelijkheid voorzien in vermeld wetsartikel niet heeft uitgeput;

¹⁴ Het gaat hier om het aanwenden van het begrip hoogdringendheid van art. 3 gecoörd. WW. R.v.S.: Cass., 18 juni 1976, Arr. Cass., 1976, 1170, Pas., 1976, I, 1135, Rev.Dr.Pén. 1976-77, 222, met noot van L.D. Voordien had het Hof van Cassatie gesteld dat het alleen aan de ministers staat, onder voorbehoud van hun politieke verantwoordelijkheid, te oordelen over de hoogdringendheid: Cass., 21 februari 1972, Arr. Cass. 1972, 570. De Raad van State daarentegen heeft zich steeds bevoegd verklaard om de wettelijkheid van de ingeroepen hoogdringendheid te controleren, voor overzicht van die rechtspraak, zie: Nov., Droit Admin., VI, Le Conseil d'Etat, nrs. 481-490 en R.v.S., 18 april 1974, nr. 16 367, in zake Tumilaire en Foerster; R.v.S., 20 juni 1974, nr. 16 488, in zake V.Z.W. Institut Technique Libre Georges Cousot, advies van C. HUBERLANT in R.J.D.A., 1975, 139; 21 juni 1974, nr. 16 490, in zake V.Z.W. Federatie der Chemische Nijverheid van België; R.v.S., 7 mei 1976, nr. 17 604, in zake Martin; R.v.S., 17 december 1976, nr. 18 005, in zake N.V. Persagentschap Vervoer en Distributie; R. RUTTIENS, «L'urgence fictive», J.T., 1956, 282; G. ECKHOUT, «Vu l'urgence...», J.T. 1974, 645; an., «Vu l'urgence encore...», J.T., 1975, 143; A. SIMONET, «Vu l'urgence... encore et toujours», J.T., 1977, 296.

¹⁵ A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, nr. 535.

¹⁶ F. DEBAEDTS, *Machtsafwending*, nr. 43.

dat hieruit volgt dat het onderhavige beroep niet ontvankelijk is; dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid van ambtswege dient te worde opgeworpen;

NOOT—«De intrekking is de impliciete of uitdrukkelijke rechtshandeling waarbij een administratieve overheid de beslissing die zij heeft genomen, *ab initio* tenietdoet» (A. MAST, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 7e uitg., 1977, p. 429, nr. 466; zie ook J. DEMBOUR, *Droit administratif*, 2e uitg., p. 296, nr. 224; J.R. DELATTE, «Le retrait des actes administratifs individuels» *Annales Fac. droit Liège*, 1965, p. 63-116).

Het hier besproken arrest stelt dan ook terecht vast dat het resultaat van de intrekking kan worden gelijkgesteld met de situatie die ontstaat bij ontstentenis van een beslissing.

Het leidt hieruit af dat verzoeker allereerst de beroepsmogelijkheid van art. 55 van de wet van 29 maart 1962 — bij de Bestendige Deputatie en bij de Koning — had moeten uitputten. Met deze gedachtengang kan bezwaarlijk worden ingestemd. Art. 55 regelt immers slechts twee gevallen: de weigeringsbeslissing en de ontstentenis van een beslissing. Een georganiseerd administratief beroep bestaat slechts in zover en in de mate waarin het door de wet wordt ingericht; een redenering naar analogie lijkt in uitzonderingssituaties niet aanvaardbaar.

In het onderhavige geval werd de exceptie van niet-ontvankelijkheid m.i. dan ook ten onrechte opgeworpen.

L.P. Suetens

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 13 DECEMBER 1977

Eerste voorzitter: de h. Mast

Staatsraden: de hh. Vermeulen en Baeteman

Auditeur: de h. Jacquemijn

Gemeenteraad—Samenstelling—Onverenigbaarheden—Politieagent.

De onverenigbaarheid tussen het lidmaatschap van de gemeenteraad en het ambt van politiecommissaris, politieagent of agent van de openbare macht heeft een algemene draagwijdte, zodat zij ook geldt indien de verkozen, titularis van een van die functies, deze uitoefent in een andere gemeente dan die waar hij tot gemeenteraadslid werd verkozen.

S. t/ College Burgemeester en Schepenen van Zoersel

Arrest nr. 18.636

Gezien het verzoekschrift van 5 januari 1977 waarbij Luc S., bijzonder agent van de gemeentelijke politie van Berchem en verkozen gemeenteraadslid te Zoersel, in hoger beroep komt van het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 30 december 1976, dat zijn bezwaar afwijst «tegen de mededeling van het gemeentebestuur van Zoersel ... dat hij niet zou worden opgeroepen tot het afleggen van de eed als lid van de gemeenteraad van Zoersel ingevolge de uitoefening van een met het mandaat van gemeenteraadslid onverenigbaar ambt»;

(...)

Overwegende dat het bestreden besluit vooreerst verwijst naar «het schrijven d.d. 30 november 1976 van de heer L. S., houdende bezwaar tegen de mededelingen d.d. 29 en 30 november 1976 van het gemeentebestuur van Zoersel

waarbij hem medegedeeld werd dat hij niet zou worden opgeroepen tot het afleggen van de eed als gemeenteraadslid»; dat het verder berust op de considerans «dat de heer S. als gemeenteraadslid bij de gemeenteraadsverkiezingen van 10 oktober 1976 werd verkozen als 15e titularis van lijst 4; dat de gemeenteraadsverkiezing te Zoersel door ons college werd geldig verklaard bij toepassing van artikel 75 van de gemeentekieswet; dat belanghebbende het ambt van bijzonder agent van politie te Berchem uitoefent; dat op grond hiervan het gemeentebestuur van Zoersel erop attent gemaakt werd dat bij toepassing van artikel 67, 7°, van de gemeentekieswet de heer S. niet tot de eed mocht worden toegelaten indien hij niet afziet van dit onverenigbaar ambt; dat het beroep van de heer S. gebaseerd is op overwegingen, vervat in zijn brieven van 30 november 1976 en 27 december 1976; dat de erin voorgebrachte motivering erop neerkomt dat hij niet onder toepassing valt van artikel 67, 6°, van de gemeentekieswet daar hij geen wedde of toelage van de gemeente Zoersel ontvangt en dat daarenboven artikel 67, 7°, van de gemeentekieswet niet eng mag worden geïnterpreteerd daar de bedoeling van de wetgever voorligt dat enkel onverenigbaarheid kan worden ingeroepen tegen een kandidaat-gemeenteraadslid die in dezelfde gemeente het ambt van commissaris of agent van politie of agent van de openbare macht uitoefent; dat artikel 67, 7°, duidelijk stipuleert: 'van een gemeenteraad kunnen geen deel uitmaken: 7° de commissarissen en agenten van politie en de agenten van de openbare macht'; dat indien uitsluitend de uitoefening van het politieambt in de eigen gemeente bedoeld zou zijn, er geen enkele reden bestond om onder artikel 67, 7°, uitdrukkelijk de verbodsbepaling te herhalen voor de politieambtenaren; dat integendeel uit het zevende lid uitdrukkelijk de wil van de wetgever blijkt om de onverenigbaarheid toepasselijk te maken op alle commissarissen en agenten van politie en de agenten van de openbare macht; dat de motivering van de heer S. niet van aard is om het bepaalde in artikel 67, 7°, te ontzenuwen; (...)»;

Overwegende dat verzoeker aanvoert dat artikel 67, 7°, van de gemeentekieswet «geen beletsel kan vormen om zich kandidaat te stellen ... en bij verkiezing te zetelen zonder af te zien van zijn ambt»; dat volgens verzoeker artikel 67, 7°, enkel tot doel heeft een onverenigbaarheid in te stellen voor de commissarissen, de agenten van politie en de agenten van de openbare macht in de gemeente waar ze hun ambt uitoefenen en dat ze (de onverenigbaarheid) duidelijk ingesteld werd in samenhang met de ten tijde van die regeling bestaande woonverplichting; dat verzoeker ten slotte stelt dat een behoorlijke afstand de gemeente waar hij politieagent is scheidt van die waar hij verkozen werd, zodat ook elke onrechtmatige beïnvloeding van kiezers uitsloten is en dat er overigens precedenten zijn die geen aanleiding gaven tot moeilijkheden;

Overwegende dat luidens artikel 67, 6° en 7°, van de gemeentekieswet «van een gemeenteraad geen deel kunnen uitmaken ... 6° zij die een wedde of een toelage van de gemeente ontvangen; 7° de commissarissen en agenten van politie en de agenten van de openbare macht»; dat die onverenigbaarheid een algemene draagwijdte heeft, zodat ze ook geldt indien de verkozen, titularis van een van die functies, deze uitoefent in een andere gemeente dan die waar hij tot gemeenteraadslid werd verkozen; dat het bestreden besluit terecht stelt dat de beperkende interpretatie die door verzoeker voorgestaan wordt en volgens welke

alleen de uitoefening van een politieambt in de gemeente van verkiezing bedoeld zou zijn — geen betekenis zou hebben — omdat ze een herhaling zou zijn van artikel 67, 6°, van de gemeentekieswet ; dat de zogenaamde opheffing van de woonverplichting niet meteen tot gevolg kan hebben dat een duidelijke wetsbepaling zonder betekenis wordt en verzoeker, politieagent in een andere gemeente, zonder meer buiten het toepassingsgebied van artikel 67, 7°, wordt gebracht ; dat de afstand tussen de gemeente waar verzoeker politieagent is en die waar hij gemeenteraadslid is, geen rol speelt in acht genomen de algemene doelstelling van de onverenigbaarheid ; dat het bestaan van precedents niet vermag de in deze zaak vastgestelde onwettigheid te rechtvaardigen ; dat het middel niet opgaat,

Besluit

Het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 30 december 1976 wordt bevestigd.

ARBEIDSHOF TE GENT

1e KAMER — 17 NOVEMBER 1977

Voorzitter : de h. De Sutter

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Brouw en Paeme

Advocaat-generaal : de h. Vandermeersch

Advocaten : mrs. Leboucq en Tombeur

Arbeidsongevallen—Ongeval op de weg van het werk—Vergoeding—In aanmerking te nemen loon—Tewerkstelling gedurende drie dagen per week—Loon hoger dan wettelijk minimumloon—Gepresteerde uren per week lager dan wettelijke arbeidstijdregeling—Berekening vergoeding op grond van hypothetisch loon.

Als de wekelijkse arbeidsduur in een slachthuis bij C.A.O. werd vastgesteld op 43 uren, is de referteperiode voor de berekening van de vergoeding niet volledig, wanneer betrokkene gedurende het hele jaar drie dagen per week werkt a rato van 10 tot 12 uren per dag. Het feit dat hij voor deze drie dagen een loon ontvangt dat het wettelijk voorziene minimumloon overtreft, doet niets ter zake.

Evenmin kan uit de omvang van het loon dat de betrokkene ontving worden afgeleid dat het basisloon volledig is en niet meer dient te worden aangevuld met een hypothetisch loon. In casu moet een hypothetisch loon berekend worden op grond van de verhouding tussen de gepresteerde arbeidsuren per week en de wettelijke bepaalde arbeidstijdregeling van toepassing in de onderneming.

N.V. V. t/ M.

Overwegende dat de eerste rechter oordelend over de toe te kennen vergoedingen door appellante te betalen aan geïntimeerde ingevolge een ongeval op de weg van het werk door laatstgenoemde opgelopen te Borsbeke, op 2 november 1971, gezegd heeft voor recht dat : getroffen geheel arbeidsongeschikt is geweest vanaf 3 november 1971 tot en met 4 juni 1972, de toestand geconsolideerd is

vanaf 5 juni 1972 zonder blijvende gevolgen en dat het basisloon op 293.419 frank dient te worden bepaald ;

Dat hij aldus verweerster, thans appellante veroordeelde te betalen aan eiser, thans geïntimeerde, de som van 155.574 frank, met de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding ;

Overwegende dat appellante haar hoger beroep beperkt tot de berekening van het basisloon en het bedrag van de op grond van deze berekening toegekende vergoedingen ;

Dat zij aanvoert dat getroffen tijdens de referteperiode als slachter in een slachthuis was tewerkgesteld en er aangeworven werd voor het leveren van arbeidsprestaties van drie dagen per week met een arbeidsduur van 10 à 12 uur per dag naar gelang van het werk, zodat, nu in feite arbeid gepresteerd werd gedurende het hele jaar overeenkomstig de arbeidsregeling die krachtens de wet of het gebruik in de onderneming gold, er geen aanleiding is, overeenkomstig artikel 34, lid 2, van de Arbeidsongevallenwet voor de berekening van het basisloon, een aanvulling toe te passen met een hypothetisch loon voor de niet-gewerkte dagen ;

Dat verder, aldus appellante, onder basisloon wordt verstaan het loon waarop de getroffen tijdens de referteperiode «recht heeft» en hij dit loon ontvangen blijkt te hebben, daar het door hem ontvangen weekloon het minimumweekloon voorgeschreven door de collectieve, toepasselijke, arbeidsovereenkomsten van 4 november 1970 en 15 december 1971, overtrof ;

Dat aldus om die reden geen hypothetisch loon dient te worden bijgevoegd, nu hij in feite op zijn drie dagen tewerkstelling per week een loon ontving voor een voltijdse tewerkstelling ;

Dat tenslotte appellante aanvoert dat de eerste rechter ten onrechte de wet van 10 april 1971 heeft toegepast voor de vergoedingen toegekend vóór 1 januari 1972 ;

(...)

Nopens de aanvulling met een hypothetisch loon

Overwegende dat uit een overgelegd stuk blijkt dat de personeelvennootschap met beperkte aansprakelijkheid E., werkgever van getroffen, tijdens de referteperiode, een bestendige activiteit uitoefende over heel het jaar, volgens het stelsel van de zesdagenweek tot 3 mei 1971 en van dan af overeenkomstig een vijfdaagse werkregime ;

Overwegende dat eveneens bewezen is dat getroffen werd aangeworven als personeelslid van deze onderneming in de hoedanigheid van slachter en er drie dagen per week (maandag, dinsdag en woensdag) naar rato van 10 à 12 uur per dag, werkzaam was en de overige dagen van de week werklozensteun genoot ;

Dat uit een uittreksel uit de individuele rekening van de getroffen en uit een attest van het organisme belast met de betaling van werklozenvergoeding blijkt dat hij tijdens de referteperiode 148 dagen arbeid presteerde, 4 en 9 gelijkgestelde dagen, respectievelijk wegens ziekte en vakantie genoot en 124 dagen werkloos was ;

Overwegende tenslotte dat overeenkomstig de op de slachthuizen toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomsten, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 4 november 1970 (Belgisch Staatsblad van 18 februari 1971), van kracht van 1 oktober 1970 tot 26 april 1971 en bij koninklijk besluit van 15 december 1971 (Belgisch Staatsblad van 18 maart 1972), van kracht van 26 april 1971 tot 26 april 1972, dus beide tijdens de referteperiode,

minimumweeklonden voorzien werden in een «arbeids-tijdsregeling van respectievelijk 44 en 43 uren per week» ;

Overwegende dat uit bovengenoemde vaststaande gegevens moet worden besloten dat getroffene op «intermitterende wijze of bij tussenpozen» was tewerkgesteld in een bedrijf dat het stelsel van de zesdagenweek, later de vijf-dagenweek, kende en waarop een arbeidstijdsregeling krachtens «de wet» (C.A.O.) van 44 uren en later van 43 uren per week, van toepassing was ;

Dat getroffene er immers slechts drie dagen werkzaam was en in totaal slechts 30 à 36, gemiddeld 33 uren per week, presteerde ;

Overwegende dat appellante aldus ten onrechte beweert dat de getroffene gedurende heel het jaar arbeid heeft verricht «overeenkomstig de arbeidstijdsregeling die krachtens de wet of het gebruik in de onderneming gold» ;

Overwegende dat appellante eveneens ten onrechte beweert dat, nu het loon dat getroffene per week genoot het minimumweeloon van de C.A.O.'s overtreft, hij geen recht meer heeft op een hypothetisch loon daar onder basisloon dient te worden verstaan het loon waarop de werknemer «recht heeft» voor de periode van het jaar dat het ongeval voorafgaat ;

Dat het feit dat de tewerkstelling bij tussenpozen van de getroffene het wettelijk vereist minimumweeloon overtrof, niet uitsluit dat de getroffene bij een voltijdse tewerkstelling van 44 of 43 uren per week, «recht» gehad zou hebben op een hoger loon ;

Dat de uitdrukking : «waarop de werknemer *recht heeft*», door de wetgever gebruikt in artikel 34, lid 1, van de Arbeidsongevallenwet, niets meer betekent dan een overeenstemming met de terminologie gebruikt in de wet van 12 april 1965 nopens de bescherming van het loon, en de voordelen bedoelt waarop de werknemer «recht heeft ten gevolge van zijn dienstbetrekking», in tegenstelling met de giften welke daarin niet zijn begrepen (Gedrukt stuk Senaat, zitting 1970-71, nr. 215, blz. 129-130 ; zie ook concl. adv.-gen. Lenaerts bij Cass., 2 april 1977, J.T.T., 1977, 180)

Overwegende dat uit het bovenstaande duidelijk blijkt dat de wetsbepaling van artikel 6, lid 5, van de wet betreffende de vergoeding der schade voortvloeiende uit de arbeidsongevallen, geordend bij koninklijk besluit van 28 september 1931, thans overgenomen door de algemene bepaling van artikel 36, § 1, van de wet van 10 april 1971, in casu dient te worden toegepast ;

Overwegende echter dat het hypothetisch loon ten onrechte op het gemiddeld verdiend dagloon werd berekend, hetgeen, nu getroffene gemiddeld elf uur per dag presteerde, een vergoeding betekent op een arbeidsweek van 55 of 66 uren, prestaties die hij bij een volledige tewerkstelling niet kon bereiken in het kader van zijn tewerkstelling ;

Dat in casu het hypothetisch loon betrekking heeft op de uren gedurende welke niet kon worden gewerkt in acht nemend de wettelijk bepaalde wekelijkse arbeidstijdsregeling die gedurende de gederfde periode 43 uren bedroeg, zodat het hypothetisch loon op het gemiddeld uurloon dient te worden berekend ten opzichte van de ontbrekende uren ;

Dat in casu de verhouding tussen de gepresteerde uren per week en de ontbrekende uren per week bedraagt : $\frac{43}{33}$;

Dat het basisloon derhalve als volgt dient te worden berekend :

- loon : $140.667 \text{ fr. (ontvangen)} \times \frac{43}{33} = 183.293 \text{ fr.}$
 - vakantiegeld : $183.293 \text{ fr.} \times 12,42 \% = 22.765 \text{ fr.}$

Basisloon : 206.058 fr.

Overwegende dat betreffende de vergoedingen toe te kennen tot 31 december 1971 de jaarloongrens dient te worden beperkt tot 200.000 frank (artikel 6, lid 6, gecoördineerde wetten) ;

Dat ook slechts kan worden toegekend de eerste 28 dagen 80 % van het gemiddeld dagloon, en slechts daarna 90 % (artikel 2 gecoördineerde wetten), dus gemiddeld dagloon :

200.000 fr.

365

of 548 frank (afgerond) :

- 28 dagen $\times 548 \text{ fr.} \times 80 \% = 12.275 \text{ fr.}$

- 31 dagen $\times 548 \text{ fr.} \times 90 \% = 15.289 \text{ fr.}$

Dat betreffende de periode van 1 januari 1972 tot 4 juni 1972 kan worden toegekend :

— gemiddeld dagloon : $206.058 \text{ fr.} : 365 = 565 \text{ fr.}$

— 156 dagen $\times 565 \text{ fr.} \times 90 \% = 79.326 \text{ fr.}$

(...)

CORRECTIONELE RECHTBANK TE LEUVEN

RAADKAMER — 3 JUNI 1977

Voorzitter : de h. Peeters

Openbaar ministerie : de h. Strauven

Advocaat : mr. Moens

Huiszoeking—Begrip woning.

Onwettig zijn vaststellingen en inbeslagnemingen verricht door de rijkswacht nadat deze, zonder bevel tot huiszoeking en zonder instemming van de «bewoner», is binnengetrepen in een «niet bewoond huis» waarin een «verdacht» persoon «onderdak zou hebben gezocht» en waar uit een briefje dat aan de niet slotvaste achterdeur kleefde en uit de aanwezigheid in het huis van wat kledij, een veldbed met deken, enig proviand en een gasstel duidelijk kon afgeleid worden dat het huis in feite wel «bewoond» was.

Overwegende dat de grondslag van de tenlasteleggingen ligt in het ontdekken door de B.O.B. van 60 gram cannabis in een woning te R... ;

dat de beklaagde in zijn conclusie aanvoert dat de vordering van het openbaar ministerie niet ontvankelijk is, daar zij steunt op daden van vaststelling, opsporing en onderzoek, die alle door onwettelijkheid aangetast zijn ;

dat meer bepaald wordt opgegeven dat de vermelde verdovende middelen werden ontdekt bij gelegenheid van een onwettelijke huiszoeking ;

Overwegende dat het openbaar ministerie de zienswijze van de beklaagde verwerpt en beweert dat de B.O.B. in een onbewoond huis binnentrad met het oog op een ondervraging van een verdacht persoon, voor welke opdracht geen bevel tot huiszoeking vereist zou zijn ;

A. Over de feitelijke gegevens

Overwegende dat op 21.7.1976 te 18.30 de B.O.B. uit ... werd opgeroepen om zich te begeven naar de veldwachter te R... ;

dat deze laatste aan deze dienst mededeelde dat, daags te voren in de loop van de avond, een persoon die een verdacht voorkomen had, onderdak zou hebben gezocht in die woning en dat hij allerlei «spullen» zou hebben meegebracht ;

dat dit huis niet bewoond was, de eigenaar overleden zijnde in december 1975 ;

dat werd gezegd dat ook op 21.7.1976 rond 18 uur de «verdachte» persoon opnieuw werd opgemerkt in gezelschap van een derde, die een wagen bestuurde, waarvan merk en plaat werden genoteerd ;

Overwegende dat de B.O.B. in het proces-verbaal optekende, dat niemand de naam van de huidige eigenaar van de woning kon bekend maken, de nalatenschap van de overledene nog niet vereffend zijnde ;

dat de gezegde dienst zich vervolgens ter plaatse begaf en vaststelde dat de achterdeur niet slotvast was ; dat hierop een briefje kleefde met volgende tekst : «J..., wij zijn hier geweest — wat rommel meegebracht — S... is hier ! Deze avond na 20 uur komen wij terug. L...» ;

dat na vruchteloze aanklopping, de B.O.B. de woning binnentrad zonder houder te zijn van een bevel tot huiszoeking ;

dat noch mobiliair noch huisraad zich aldaar bevonden, tenzij op de vloer in een paar plaatsen, wat mannenkledij, proviand, een muziekcassette, een veldbed met deken, een klein gasvuur en zo meer ;

dat op een schouwtablette de vermelde verdovende middelen werden ontdekt ;

B. In rechte

Overwegende dat er vooreerst op gewezen dient te worden dat er geen sprake is van enige ontdekking op heterdaad van een misdrijf vóór het binnentreden van de woning ;

dat geen enkele aanwijzing van enig delict ten laste van de beklaagde bestond ;

dat dit tot gevolg heeft dat het optreden van de B.O.B. geen ander doel kon hebben dan een controle van identiteit ;

dat het juist is dat principieel een dergelijke verrichting niet noodzakelijk een bevel tot huiszoeking vereist ;

Overwegende dat in de rechtstaal wel een onderscheid wordt gemaakt tussen de termen «zoeking» en «huiszoeking» maar dat het gebruik ervan tot verwarring leidde (A.P.R., *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, nr. 4) ;

dat meestal wordt aanvaard dat een «zoeking» slaat op alle opsporingen buiten privé-woningen, zoals in openbare plaatsen, in voor het publiek opengestelde plaatsen, op de persoon, in voertuigen en zo meer ;

dat het begrip «huiszoeking» de opsporingen omvat in privé-woningen of hun aanhorigheden ;

dat uit deze beschouwingen blijkt dat de opdracht zelf geen belang biedt maar wel de plaats van de uitvoering ;

dat voor recht mag worden gezegd dat het binnentreden in een woning, hetzij om er een huiszoeking te verrichten of om een identiteitscontrole te houden, principieel niet mag geschieden zonder bevel tot huiszoeking ;

dat het indringen in een privé-woning immers regelrecht indruist tegen het fundamenteel recht van vrijheid en veiligheid binnen haar omheining ;

Overwegende dat geen bewoner aanwezig was zodat geen toestemming tot huiszoeking kon worden verleend ;

dat het probleem rijst of redelijkerwijze kon worden vermoed dat in geval van aanwezigheid, die toestemming wel gegeven zou zijn ;

dat de raadkamer meent die vraag negatief te moeten beantwoorden ;

dat een vermoeden van toestemming niet mag worden afgeleid uit het feit dat de toegangsdeur niet slotvast was ; dat een ieder vrij blijft zijn woning al dan niet af te sluiten ;

dat bovendien juist wegens de voorradige verdovende middelen, het integendeel als hoogstwaarschijnlijk voorkomt dat de beklaagde de toegang tot de woning, zonder bevel tot huiszoeking, zou hebben ontzegd ;

Overwegende dat uit deze overwegingen blijkt dat het binnentreden in de woning principieel onderworpen was aan het bezit van een bevel tot huiszoeking ;

dat nader dient te worden onderzocht of het gebouw beantwoordt aan het begrip woning ;

dat art. 10 van de Grondwet het niet omschrijft maar dat de meeste auteurs aannemen dat de woning alle plaatsen omvat, in ruime zin beschouwd, die dienen tot huisvesting van personen en geen openbaar karakter hebben (P. Wigny, *Traité de droit constitutionnel*, nr. 199 ; Rigaux en Trousse, *Les crimes et les délits du code pénal*, II, bl. 111) ;

Overwegende dat het kwestig gebouw meerdere plaatsen omvat, zodat het voor huisvesting kan worden aangewend ;

dat de vraag echter dient te worden gesteld of de bescherming die op de woning rust, zich uitstrekt tot een onbewoond huis ;

dat de raadkamer meent dat dit niet het geval is, om de reden dat bij niet-bewoning het recht van vrijheid en van veiligheid niet kan geschonden worden ;

dat het openbaar ministerie beweert dat het ontbreken van meubilair en huisraad determinerend is voor de appreciatie van het begrip bewoond huis ;

dat het voorzeker juist is dat deze gegevens een belangrijk criterium uitmaken maar dat ter zake de feitelijke vaststellingen ten genoegen van recht volstaan om aan te nemen dat het om een bewoond huis ging ;

dat ter plaatse immers voor handen waren : kledij ; slaapbed en benodigdheden ; eetwaar ; een gasstel ;

dat die voorwerpen, hoe gering en schaars ook, wijzen op een huisbezetting, al was deze beperkt in de tijd ;

dat uit het briefje dat op de deur kleefde, duidelijk afgeleid kon worden dat het huis bewoond was en dat de vermelde voorwerpen onlangs werden binnengebracht, reden die uitlegt waarom ze nog niet waren gerangschikt ;

Overwegende dat — ten overvloede — mag worden gezegd dat een dringend optreden van de B.O.B. niet vereist was ;

dat een voorbereidende informatie gemakkelijk kon worden uitgevoerd op basis van meerdere vaste gegevens die bekend waren : de naam van de vroegere eigenaar ; de gegevens van het briefje : voornaam J. ..., die moest leiden tot een vereenzelviging van T. ... ; voornaam van de bezetter van de woning : L. ... (beklaagde) ; plaat en merk van het voertuig waarmee de beklaagde zich verplaatste ; de

terugkeer van dezelfde beklagde dezelfde dag na 20.00 uur ;

dat een dergelijk onderzoek voldoende klaarheid had bijgebracht om te appreciëren of een huiszoeking — met bevel of met toestemming — aangewezen was ;

Overwegende dat op grond van deze motieven de raadkamer oordeelt dat het binnentreden in de woning strijdig is met de wettelijke voorschriften ter zake ;

dat de inbeslagneming van de verdovende middelen en de bekentenissen van de verweten misdrijven een gevolg zijn van de uitgevoerde huiszoeking, zodat ze niet in aanmerking genomen kunnen worden bij de beoordeling van de grond van de zaak ;

dat geen enkele andere onderzoeksmaatregel, los van de vermelde, het bewijs inhoudt van de verweten feiten ;

dat de raadkamer niet voor recht kan zeggen dat de vordering van het openbaar ministerie niet ontvankelijk is, aangezien deze als regelmatig voorkomt, maar dat ze haar beslissing ten gronde niet mag baseren op gegevens die op onwettelijkheid berusten ;

Om die redenen,

Verklaart de feiten niet bewezen : spreekt de beklagde vrij en legt de kosten ten laste van de Staat.

NOOT—Huiszoeking in een gekraakt pand

1. Een leegstaand huis dat sedert verscheidene maanden onbewoond is, kan niet worden beschouwd als een woning in de zin van art. 439 van het Strafwetboek (Cass. fr., 15 februari 1955, J.C.P., 1955, IV, 46 ; Hoge Raad, 2 februari 1971, N.J., 1971, nr. 385 ; Corr. Parijs, 29 december 1976, J.T., 1977, 411, met noot van J. MESSINE ; L. VIAENE, *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, p. 54, nr. 38, A.P.R.).

2. Een underdog die met have en goed — enkele kledingstukken, wat proviand, een musicassette, een veldbed met deken, een klein gaskomfoor en de onontbeerlijke dosis hasj — zijn intrek neemt in zulk leegstaand pand, kan niet worden beschouwd als een «bewoner» van het huis.

Wie wederrechtelijk in een pand binnendringt, wie zich tegen de wil van de eigenaar of de huurder toegang verschaft tot een leegstaand huis, wie zonder enige recht het onroerend eigendom van een ander schendt, verkrijgt op een dergelijke wederrechtelijke wijze het huisrecht niet en kan zich bijgevolg ook niet op de onschendbaarheid van de woning beroepen (L. VIAENE, o.c., p. 54, nr. 37 ; M. RIGAUX en P.E. TROUSSE, *Les crimes et les délits du code pénal*, 11, p. 112 ; BRACK, *Les perquisitions en matière répressive*, p. 19 ; R.P.D.B., tw. «Liberté individuelle», nr. 50 ; Hof Amsterdam, 22 januari 1975, N.J., 1975, nr. 256 ; anders : T.J. NOYON, G.E. LANGEMEIJER en J. REMMELINK, *Het wetboek van strafrecht*, 7e druk, art. 138, nr. 7 ; H.E. VAN IJSENDIJK, *Art. 138 Strafwetboek*, pp. 49-50 ; L. VAN HAAREN, «Huisvredebreuk», *Algemeen politiebld*, 1969, 523 ; A.Q.C. TAK, *Het huisrecht*, pp. 52-53).

3. Er bestaat bij mijn weten geen gepubliceerde rechtspraak aangaande het huiszoekingsrecht in verband met gekraakte panden, maar heel de Belgische rechtsleer is eensgezind om de indringer elke vorm van huisrecht te ontzeggen.

De onderhavige beschikking herinnerde me aan het Engels spreekwoord : «I gave the mouse a hole and she became my heir» ... Ik gaf de muis een holletje en ze werd mijn erfopvolger...

A. Vandeplas

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

9e KAMER — 17 MAART 1977

Voorzitter : de h. Van Grembergen

Rechter : mevr. D'asseler

Rechter in sociale zaken : de h. Stepman

Advocaat : mr. Van de Voorde

Arbeidsgerechten—Rechtspleging inzake sociale zekerheidsgeschillen—Tegeneis ingesteld door de administratie—Toelaatbaarheid—Art. 152 van het K.B. van 22 december 1967

De betwistingen nopens de pensioenrechten voor zelfstandigen zijn onderworpen aan de bevoegdheid van de arbeidsgerechten en dus aan de volledige toepassing van de regels van de burgerlijke rechtspleging.

Zowel met het oog op het instellen van een vordering als met betrekking tot het instellen van een tegenvordering zijn de voorwaarden beperkt tot «hoedanigheid» en «belang». Het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen voldoet aan beide voorwaarden.

Niet alleen is het R.S.V.Z. bevoegd om in rechte op te treden, het heeft er bovendien belang bij én dat een juridisch correcte beslissing genomen wordt, én dat een beslissing tot stand komt waarvan het gerechtelijk gewijsde niet indruist tegen art. 152 van het K.B. van 22 december 1967.

Ingevolge de wijziging van voormeld art. 152 door art. 54 van het K.B. van 20 februari 1976, in werking getreden op 1 januari 1976, genomen ter uitvoering van art. 33, 3°, van het K.B. nr. 72 van 10 november 1967, mag geen nieuwe beslissing genomen worden op grond van een vergissing begaan in een vorige beslissing, wanneer deze beslissing door een arbeidsrechtbank kan worden verbeterd.

Hieruit volgt dat het R.S.V.Z. in die gevallen waarin de zaak voor een arbeidsrechtbank aanhangig is, de argumenten om te komen tot een wijziging van de foutieve beslissing naar voren kan brengen o.m. in de vorm van een tussenvordering.

Art. 152 van het K.B. van 22 december 1967 bevat een bepaling van proceduriële aard en derhalve geldt art. 3 Ger. W. inzake de onmiddellijke toepasbaarheid ervan.

D. t/ R.S.V.Z.

De verwerende partij heeft op 25 november 1975 aan de eisende partij een beslissing genotificeerd, waarbij de rechten van de eisende partij in het pensioenstelsel van de zelfstandigen als volgt worden vastgesteld : aan eiser wordt ingevolge zijn aanvraag van 22 september 1975 met ingang van 1 oktober 1975, een zelfstandigenrustpensioen — gezinsbedrag — toegekend voor 10(1926-1935)/39(1926-1964), waarbij de bestaansmiddelen zonder invloed zijn.

Daarnaast geniet eiser een werknemersrustpensioen voor 39/39 (1926-1964).

De eisende partij betwist deze beslissing.

In rechte

Bij verzoekschrift van 15 december 1975 stelt de eisende partij een vordering in tegen de verwerende administratie waarin zij de te haren opzichte getroffen beslissing betwist om de volgende redenen :

Eiser vraagt de erkenning van het jaar 1936 in zijn loopbaan als zelfstandige, indien dit jaar niet erkend zou worden in zijn loopbaan als werknemer.

De vordering werd tijdig ingediend en is regelmatig naar de vorm bij toepassing van art. 41 van het K.B. nr. 72 van 10 november 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen, gewijzigd bij art. 39, 4°, van de wet van 9 juni 1970 houdende de sociale programmatie ten voordele van de zelfstandigen en bij toepassing van art. 704 Ger. W.

A. *Nopens de hoofdeis*

Uit het stuk B 5 blijkt dat 1936 erkend werd in de loopbaan als werknemer van eisende partij, zodat dit jaar niet kan worden erkend in de loopbaan als zelfstandige op grond van art. 15, § 4, van het K.B. van 10 november 1967.

De hoofdeis is derhalve ongegrond.

B. *Nopens de tegeneis*

Door de verwerende administratie wordt bij conclusie van 29 maart 1976 een tegeneis ingesteld, waarbij gevorderd wordt dat gezegd wordt voor recht dat eiser met ingang van 1 november 1975 niet gerechtigd is op een rustpensioen als zelfstandige.

De tegenvordering vindt haar oorsprong in het feit dat uit het door het R.W.P. verstrekte inlichtingen gebleken zou zijn dat eiser, verweerder op tegenvordering, een volledig rustpensioen 39/39 (1926-1964) geniet.

Ter zake rijst vooreerst de vraag naar de toelaatbaarheid van deze tegeneis alvorens de elementen ten gronde kunnen worden onderzocht.

1. *Toelaatbaarheid van de tegeneis*

Het kan niet ontkend worden dat met betrekking tot deze materie de rechtspraak en de rechtsleer verdeeld zijn.

De stellingnamen waarin de toelaatbaarheid wordt afgewezen (zie Arbrb. Gent, afd. Eeklo, 22 november 1973, R.W., 1974-75, 176; Arbh. Gent, 14 januari 1975, J.T.T., 1932) zijn o.m. hierop gebaseerd dat het R.S.V.Z. niet zou beschikken over een vorderingsrecht, aangezien krachtens de pensioenwetgeving niemand, noch de pensioenadministratie noch de sociaal verzekerde, een pensioenvordering heeft tenzij nadat de administratie een beslissing genomen heeft; bovendien zou het R.S.V.Z. geen behoefte hebben aan dergelijke tegeneis aangezien het op elk ogenblik een nieuwe beslissing zou mogen nemen die uitwerking heeft op de eerste van de maand volgende op die in de loop waarvan ze betekend wordt, en ten vroegste op de datum waarop de gewijzigde beslissing de ingangsdatum betreft (zie art. 105 e.v. K.B. van 22 december 1977).

Daartegenover staan een aantal beslissingen en doctrinale standpunten (zie Arbh. Antwerpen, 19 september 1975, R.W., 1976-77, 617; Arbh. Bergen, 1 november 1976, J.T., 1976, 661; noot van O. De Leye in R.W., 1974-1975, 179; Arbh. Brussel, 9 mei 1975, J.T.T., 1976, 201, met noot van O. De Leye), die een door het R.S.V.Z. gestelde tegeneis toelaatbaar verklaren.

De redenering die hierbij wordt gevolgd en die overwegend ook terug te vinden is in de conclusie van de verwerende administratie, kan als volgt samengevat worden:

1) aan het R.S.V.Z. kan het recht niet ontzegd worden een tussenvordering in te stellen, aangezien het Rijksinstituut partij ter zake is, en een tussenvordering bij wet aan het R.S.V.Z. niet verboden is;

2) door het toelaatbaar stellen van de tegeneis in het algemeen beoogt het Gerechtelijk Wetboek de afhandeling in één geheel van de tussen partijen bestaande geschillenpunten;

3) de rechtbank dient zelf ambtshalve de toetsingscontrole uit te oefenen, zodat dit a fortiori dient te geschieden wanneer zij erom verzocht wordt door het R.S.V.Z. Dientengevolge is de bedenking dat het toelaatbaar stellen van de tegeneis kan leiden tot de rectificatie van de eigen beslissing van het R.S.V.Z. niet relevant;

4) bovendien betekent het feit dat het R.S.V.Z. steeds een nieuwe beslissing zou mogen treffen, niet dat deze partij alleen hierdoor geen tegenvordering zou mogen instellen, a fortiori niet daar waar door art. 156 van het K.B. van 22 december 1967 de mogelijkheid tot het treffen van nieuwe beslissingen beperkt is in geval van gerechtelijke procedure.

Ter zake is de rechtbank van oordeel dat de betwistingen nopens de pensioenrechten voor zelfstandigen aan de bevoegdheid van de arbeidsgerechten en dus aan de volledige toepassing der regels van de burgerlijke rechtspleging onderworpen zijn (zie de artt. 581 en 563 Ger. W.).

De saisine van de rechter kan bovendien worden uitgebreid ingevolge tegenvorderingen (zie art. 12, evenals de artt. 807 en 809 Ger. W.).

Welnu, zowel met het oog op het instellen van een vordering als met betrekking tot het instellen van een tegenvordering zijn de voorwaarden beperkt tot «hoedanigheid» en «belang». De verwerende partij voldoet aan beide voorwaarden; niet alleen is het Rijksinstituut bevoegd om in rechte op te treden, het heeft er bovendien belang bij én dat een juridische correcte beslissing genomen wordt, én dat een beslissing tot stand komt waarvan het gerechtelijk gewijsde (o.m. wat betreft de ingangsdatum) niet indruist tegen art. 152 van voormeld K.B. van 22 december 1967.

Ofschoon niet uitdrukkelijk op die grond gemotiveerd, vernietigde het Hof van Cassatie een arrest «in zoverre het de door eiser (in casu R.S.V.Z.) ingestelde tussenvordering niet ontvankelijk verklaart» (zie arrest R.S.V.Z./Poelman van 26 mei 1976, onuitgegeven).

Ten slotte dient opgemerkt te worden dat de probleemstelling een bijkomend aspect vertoont ingevolge de wijziging van het art. 152 van het K.B. van 22 december 1967 door art. 54 van het K.B. van 20 februari 1976, in werking getreden op 1 januari 1976, genomen ter uitvoering van art. 33, 3°, van het K.B. nr. 72 van 10 november 1967.

Hierin wordt thans bepaald dat geen nieuwe beslissing mag worden genomen op grond van een vergissing begaan in een vorige beslissing wanneer deze beslissing door een arbeidsrechtbank kan worden verbeterd.

Ofschoon niet expressis verbis gesteld wordt dat in die gevallen het R.S.V.Z. beschikt over een tussenvordering, kan de terminologie van het huidige art. 152 K.B. 22 december 1967 niet anders begrepen worden dan dat het R.S.V.Z. in die gevallen waarin de zaak voor een arbeidsrechtbank aanhangig is, de argumenten om te komen tot een wijziging van de foutieve beslissing naar voren kan brengen o.m. in de vorm van een tussenvordering;

Vraag blijft of, in werking getreden op 1 januari 1976, deze bepaling ook gelding vindt ten aanzien van beslis-

singen die genomen zijn vóór 1 januari 1976, doch waarin de procedure voor de arbeidsrechtbank zijn beloop vindt na die datum.

Ter zake is de rechtbank van oordeel dat deze vraag bevestigend beantwoord dient te worden.

Weliswaar stelt art. 2 B.W. voorop dat de wet alleen voor het toekomstende beschikt en geen terugwerkende kracht heeft.

Daar deze bepaling in het Burgerlijk Wetboek voorkomt en niet in de Grondwet, wordt algemeen aanvaard dat de wetgever zelf er niet door gebonden is; voor hem is art. 2 enkel een aanbeveling (zie Van Gerven, *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, I, Alg. Deel, nr. 21, p. 63).

Zo wordt algemeen aanvaard dat het verbod van terugwerkende kracht niet toepasselijk is op wetten van openbare orde (zie Cass. 27 mei 1929, *Pas.*, 1929, I, 200) waarbij het karakter van de openbare orde voldoende is om de bedoeling van de wetgever, de wet retroactieve gelding te laten hebben, of beter gezegd onmiddellijk werking te verlenen, aan te duiden, wat ter zake met ingang van 1 januari 1976 is geschied.

Deze onmiddellijke toepasselijkheid impliceert enerzijds dat de reeds verwezenlijkte rechtsgevolgen van eerder voorgevallen feiten onberoerd worden gelaten; de nieuwe wet wordt evenwel onmiddellijk van toepassing op rechtsgevolgen van dergelijke feiten die zich voordoen na de uitvaardiging van de wet (Van Gerven, *o.c.*, p. 62).

Tot de onmiddellijke toepasbaarheid moet des te meer worden besloten nu art. 152 K.B. 22 december 1967 een bepaling van procedurele aard bevat en ter zake derhalve art. 3 Ger. W. geldt waarin bepaald is dat de wetten op de rechterlijke organisatie, de bevoegdheid en de rechtspleging van toepassing zijn op de hangende rechtsgedingen (zie ook R. De Corte, «Intertemporaal recht en het Gerechtelijk Wetboek», *R.W.*, 1970-71, 396, nr. 5).

De door het R.S.V.Z. ingestelde tegenvordering dient derhalve toelaatbaar te worden verklaard.

(...)

NOOT—De toelaatbaarheid van een door de R.S.V.Z. ingestelde tussenvordering

1. Vorenstaand vonnis geeft een goede synthese van de controverse betreffende de toelaatbaarheid van een door de administratie ingestelde tussenvordering. De Arbeidsrechtbank te Gent wijzigd haar rechtspraak (zie onder meer *Arbrb. Gent*, afdeling Eeklo, 22 november 1973, *R.W.*, 1974-75, 176) en volgt hierbij in belangrijke mate de redenering van het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt (19 september 1975, *R.W.*, 1976-77, 617; vgl. *Arbh. Bergen*, 24 november 1976, *J.T.Trav.*, 1977, 82; *Arbh. Brussel*, 9 mei 1975, *J.T.Trav.*, 1975, 201; *adde*: Cass., 26 mei 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1067).

2. Op te merken valt dat J.R. RAUWS («De rechtspraak van de arbeidsgerechten inzake sociale zekerheid», in *De ontwikkeling van de Belgische wetgeving van sociale zekerheid 1970-76*, Brussel, 1977, p. 423) van oordeel is dat het standpunt van de verzekeringsinstelling in wezen geen tegenvordering (art. 14 Ger. W.), doch enkel een *verweermiddel* is. Zijn uitgangspunt is blijkbaar dat de tegenvordering enkel ertoe kan strekken een *veroordeling* tegen de eisende partij te doen uitspreken (zie desbetreffende Ch. VAN REEPINGHEN, *Verslag*, p. 36). De vordering van de administratie beoogt daarentegen enkel de verbetering van een beslissing die zij op eenzijdige manier getroffen heeft. Een dergelijke redenering, waarbij het begrip «tussenvordering» (art. 13 Ger. W.) eng geïnterpreteerd wordt, omzeilt alvast de vraag nopens de toelaatbaarheid ervan.

Jean Laenens
Assistent

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

KORT GEDING — 17 FEBRUARI 1977

Voorzitter: de h. Hansen

Advocaten: mrs. De Bie en A.M. Colaert loco M. Colaert

Handelspraktijken—Gezamenlijk aanbod van producten—Handelsgebruik.

Het geven van een geschenk zonder aankoopverplichting valt niet onder de toepassing van art. 35 van de wet op de handelspraktijken.

Een parelsnoer is aan te merken als een onbeduidend voorwerp waarvan het kosteloos aanbieden samen met het hoofdprodukt, ten deze damesondergoed, toegelaten is op grond van artikel 37, 3°, van de wet.

Vereniging voor Uurwerkmakers, Goud- en Zilvermeden van Antwerpen t/ P.V.B.A. T.

Overwegende dat de eis ertoe strekt te zeggen voor recht dat verweerster handelt in strijd met de wet van 14 juli 1971 op de handelspraktijken, vervolgens haar verbod op te leggen haar cliënteel gratis een parelsnoer aan te bieden;

Overwegende dat verweerster in haar bedrijfszetel te Antwerpen onderkleding, dekens, kousen en sokken «prêt-à-proter»-kleding en schoenen verkoopt en een verkoopactie begonnen is waarbij zij aan haar bezoekers een parelsnoer levert, voorzien van een discrete juweelsluiting, tegen afgifte van een brief die zij aan potentiële kopers heeft doen geworden;

Overwegende dat eiseres stelt dat deze handelwijze in strijd is met de wet en inbreuk uitmaakt op de artikelen 4, 20, 35 en 54 van de reglementering;

Overwegende dat wij onbevoegd zijn ons uit te spreken over inbreuken op art. 4 van de wet van 14 juli 1971, betreffende prijsvergelijking, omdat dit wetsartikel niet opgesomd staat in art. 55 waarin de vorderingen tot staking behandeld worden en de bevoegdheden van de voorzitter van de rechtbank van koophandel;

Overwegende dat op de toepassing van art. 20 door eiseres niet aangedrongen schijnt te worden en trouwens niet duidelijk is hoe zou kunnen worden beweerd dat verweerster zich inlaat met verwarring stichtende reclame wanneer zij zich ertoe beperkt haar goederen aan te bieden en belooft een parelsnoer af te leveren aan diegenen die haar publiciteitsschrijven overleggen;

Overwegende dat, wat art. 35 van de wet betreft, verweerster onbetwistbaar overgegaan is tot het doen van een gezamenlijk aanbod en hierbij het kwetsieuze parelsnoer het geschenk uitmaakt;

Overwegende dat nochtans enkel principieel het gezamenlijk aanbod verboden is, aangezien de artt. 36 en 37 menige uitzondering toestaan, zodat het toegelaten is «kleine diensten en onbeduidende voorwerpen door het handelsgebruik aanvaard» aan te bieden;

Overwegende dat door zijn geringe waarde het parelsnoer voorkomt als een van die onbeduidende voorwerpen, waarvan het gebruik als in de handel aangenomen dient te worden beschouwd, wanneer men bedenkt dat de levering

van een lucifersdoosje bij één enkel pakje sigaretten reeds als dusdanig beschouwd wordt ;

Overwegende dat de zienswijze van eiseres, dat door deze handelwijze het artikel aan de normale verkoop door de leden van de vereniging voor uurwerkmakers, goud- en zilversmeden onttrokken wordt, niet ter zake dienend is ;

Overwegende dat dergelijke bedenkingen buiten het bestek vallen van de wet op de handelspraktijken, waarvan de doelstelling is de belangen van de consument te behartigen door het vrij verkeer van goederen in de hand te werken en door het stimuleren van een gezonde concurrentie ;

Overwegende dat de uiteenzetting van eiseres over de mogelijkheid die verweerster zich zou voorbehouden hebben het parelsnoer al dan niet uit te reiken, bij afwezigheid van enige datum op het schrijven en de verplichting van de cliënteel de brief binnen tien dagen na ontvangst aan te bieden, al evenmin als bezwarend kan worden aangemerkt ;

Overwegende dat immers de gebeurlijke weigering van verweerster het parelsnoer uit te reiken, te flagrant zou voorkomen, bijzonder ongunstig zou uitvallen voor verweerster, derwijze dat het ons voorkomt dat eiseres, voor zover de omstandigheden zouden vaststaan, quod non, zich erover geen bekommernissen te maken heeft ;

Overwegende dat, ten slotte, indien verweerster zelfs zonder enige aankoop het parelsnoer aan haar cliënteel afgegeven zou hebben, de gedraging niet als gezamenlijk aanbod kan worden beschouwd en dus evenmin voor verder onderzoek in aanmerking komt ;

Overwegende, uiteindelijk, dat wij eveneens van oordeel zijn dat de gewraakte handelwijze niet valt onder toepassing van art. 54 van de wet, omdat de schade die eiseres, of minstens die welke haar leden door de gedraging te lijden zouden hebben, niet de schade is zoals bedoeld in het wetsartikel ;

(...)

NOOT—1. De hierboven afgedrukte beslissing is bij ons weten de derde die — en terecht — stelt dat artikel 35 van de wet op de handelspraktijken (verder WHP) slechts van toepassing is wanneer de al dan niet kosteloze verkrijging van produkten, diensten of titels gebonden is aan een aankoop¹.

In het hier besproken geval werd aan de «consument» zonder enige koopverplichting een «prachtig» parelsnoer, voorzien van een discrete juweelsluiting, aangeboden. Zulks werd verduidelijkt in een brief die op grond van onze informatie in vrij groot aantal werd verstuurd.

De bedoeling was ontegensprekelijk verkoopbevorderend. Inderdaad, in de bedoelde brief werd o.m. gezegd : «Het is dus een echt geschenk ! U vraagt zich misschien af waarom ik U zo een waardevol geschenk geef ? Doodeenvoudig omdat ik zou willen dat U, op de drempel van de winter, zelf ontdekt alles wat D. voor U kan doen... Als U uw prachtig perelsnoer komt afhalen, kijk dan eens rond, bij voorbeeld naar onze 'prêt à prater'-collectie».

In de mate dat de aldus door het aanbod «aangelokte» klant inderdaad zonder enige koopverplichting het beloofde geschenk ontvangt is op deze misschien ietwat ongewone verkoopbevorderende praktijk vanuit de wet op de handelspraktijken niets aan te merken².

¹ Voorz. Kh. Antwerpen, 11 januari 1974, *J.T.*, 1974, 231 : wanneer zonder aankoopverplichting vignetten worden uitgedeeld die recht geven op prijsvermindering bij de aankoop van produkten, is art. 35 WHP niet van toepassing. In dezelfde zin Voorz. Kh. Aarlen, 22 juli 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 5-8, t.a.v. gratis vervoer van personen zonder enige daaraan verbonden koopverplichting.

² In dezelfde zin J. STUYCK, L. DE MEYERE en F. POTVLIEGHE, «Overzicht van rechtspraak — Wet handelspraktijken», *Jura Falconis*, 1975-76, 541, randnummer 60.

2. Het hier besproken vonnis is evenwel nog op een ander vlak interessant. Na zich onbevoegd te hebben verklaard om zich uit te spreken over inbreuken op artikel 4 WHP³ en een eventuele toepassing van artikel 20 WHP te hebben afgewezen snijdt de voorzitter, zij het dan ook zijdelings, het begrip «handelsgebruik» aan.

Hij komt hiertoe na een vrij bevreemdende — en achteraf tegengesproken — redenering. Hij stelt inderdaad dat, wat artikel 35 van de wet betreft, verweerster onbetwistbaar is overgegaan tot het doen van een gezamenlijk aanbod en hierbij het kwestieuze parelsnoer het geschenk uitmaakt. Hij gaat in deze gedachtengang verder en onderzoekt de toepassing van de ontheffingsmogelijkheden van de artikelen 36 en 37 WHP. Het aanbieden van een parelsnoer naar aanleiding van de verkoop van damesonderkleding zou, aldus de voorzitter, dienen te worden beschouwd als een van de «toegelaten» gevallen van kosteloze aanbidding van kleine diensten en onbeduidende voorwerpen door het handelsgebruik aanvaard : «Overwegende dat door zijn geringe waarde⁴ het parelsnoer voorkomt als een van die onbeduidende voorwerpen, waarvan het gebruik als in de handel aangenomen dient te worden beschouwd, wanneer men bedenkt dat de levering van een lucifersdoosje bij één enkel pakje sigaretten reeds als dusdanig wordt beschouwd.»

Meteen is de vraag gesteld naar de betekenis van het begrip handelsgebruik. O.i. begaat de voorzitter hier de vergissing van een handelspraktijk als een handelsgebruik te beschouwen, net zoals zijn collega van de Rechtbank van Koophandel te Luik waar deze m.b.t. het begrip handelsgebruik oordeelde : «Cette expression ne doit pas nécessairement être comprise dans le sens restrictif du comportement habituel et notoire d'un milieu commercial qui est susceptible à titre supplétif de créer une règle de droit, mais dans le sens de 'pratique commerciale'»⁵.

Ook Gotzen geeft de indruk het handelsgebruik tot de gedraging van slechts één partner in het ruilverkeer te willen beperken, waar hij schrijft «dat de eventuele nieuwigheid van een concurrentiële gedraging niet noodzakelijk toelaat te besluiten tot de afwezigheid van een gerechtelijk te handhaven 'gebruik' ter zake. Een gegeven behoorlijksopvatting, veruiterlijkt door een bepaald gedrag (hetzij van een doen of laten) kan inderdaad breed genoeg zijn om meerdere en daaronder ook nog niet in de praktijk voorgekomen varianten op dit gedrag te normeren»⁶.

Wij zijn van oordeel dat deze zienswijze niet kan worden onderschreven en dat handelsgebruik en handelspraktijk twee verschillende en te onderscheiden begrippen zijn. Een handelspraktijk wordt pas gebruikt wegens haar aanwending door een groot aantal, vanzelfsprekend in België⁷. Een door een afzonderlijk handelaar aangewende praktijk is geen handelsgebruik⁸. Wel geven we toe dat niet vereist is dat iedere betrokkene de besproken gedraging als handelsgebruik ervaart⁹.

³ Dit standpunt steunt op het cassatiearrest van 4 juni 1976, *R.W.*, 1976-77, 176. Sindsdien is het Hof van Cassatie evenwel tot een andere zienswijze gekomen. Zie Cass., 27 mei 1977, *R.W.*, 1977-78, 666-668. Een inbreuk op art. 4 kan nu ook via de vordering tot staking worden aangevochten in de mate dat die inbreuk een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige handeling is (art. 54 WHP).

⁴ Het is mogelijk dat het parelsnoer een geringe waarde had ; inmiddels werd het in de omzendbrieven als «prachtig en voorzien van een discrete juweelsluiting» voorgesteld.

⁵ Voorz. Kh. Luik, 2 januari 1973, *B.R.H.*, 1973, 112.

⁶ M. GOTZEN, noot bij Voorz. Kh. Turnhout, *R.W.*, 1971-72, 1074. In dezelfde zin A. DE CALUWÉ, X. LEURQUIN en A. DELCORDE, *Les pratiques du commerce*, nr. 619.

⁷ G. SCHRICKER, B. FRANCO en D. WUNDERLICH, *La répression de la concurrence déloyale, Belgique-Luxembourg* n° 103.

⁸ Voorz. Kh. Turnhout, 28 april 1971, *R.W.*, 1971-72, 1069 e.v. : «Het is geen gebruik dat een afzonderlijk handelaar de evolutie van zijn handelsactiviteit rechtstreeks bindt aan de maat van de afzonderlijk staande liefdadigheid.» In dezelfde zin TH. EYERS, *Le Code du Commerçant*, 1977, blz. 103.

⁹ Dit was de opvatting van de Voorz. Kh. Brussel, 12 februari 1975, *B.R.H.*, 1976, 186 : «Mais la preuve de pareil usage professionnel [het gaat om selectieve distributie] n'est nullement faite, étant donné qu'il ne suffit pas d'invoquer ici l'opinion favorable à cette politique et à son application totale, des fabricants qui l'ont instaurée et des détaillants totalement privilégiés lors des sélections et par conséquent, amenés à défendre leur position ; il faudrait aussi qu'il fût démontré ce qui n'est pas certes pas le cas, que les détaillants qui ne bénéficient pas ou ne bénéficient que partiel-

In die zin menen wij een cassatiearrest van 29 mei 1947 te moeten relativeren waar het beslist dat een impliciet verplichtend gebruik het gebruik is dat «in een bepaalde streek het algemeen karakter van een regel aanneemt, welke, bij gebrek aan strijdig beding, door allen erkend is als van toepassing zijnde op de overeenkomsten van dezelfde aard»¹⁰.

Wij houden het dus ook voor mogelijk dat handelspraktijken die aanvankelijk door minderheden worden aangewend, tot handelsgebruiken uitgroeien. Aan onze omschrijving van het begrip handelsgebruik is dus geen verstarringsgevaar verbonden.

Prof. Paul DE VROEDE — V.U.B.

lement du système, sans pour autant pouvoir être mis au rang de brébis galeuses dans la profession, ont des pensées semblables et ont entendu, dès lors, accorder leur appui à l'élévation au rang d'usage professionnel en parfumerie, de l'abstention prônée par les mandateresses» (blz. 196).

¹⁰ R.W., 1947-48, 834, met noot.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 15 september 1977

Verkeer—Autobus die halteplaats verlaat—Begrip halteplaats.

De door eiser tot cassatie bestuurde autobus werd, toen hij in beweging werd gebracht, door verweerder aangereden. Het bestreden vonnis (Corr. Charleroi, 2 maart 1977), dat eiser veroordeelt, beslist dat vaststaat dat de autobus tijdens het in- en uitstappen stilstond buiten de door grondtekens afgebakende plaats, zodat de bus zich niet op zijn halteplaats bevond: eiser had derhalve moeten wachten tot de vóór hem staande autobus vertrokken was om op zijn beurt op de halteplaats te gaan staan; aangezien hij dat niet heeft gedaan, verkeerde hij niet in de omstandigheden waarvan sprake in art. 17bis Wegverkeersreglement (oud), maar in de omstandigheden van art. 17, zodat hij verweerder had moeten laten voorgaan.

Eisers middel, dat tegen die beslissing de schending van de artt. 17, 17bis, 34.1.5° en 12bis aanvoert, wordt op de volgende gronden verworpen:

«Overwegende dat het vonnis oordeelt dat 'wil men gevaarlijke verwarring bij de weggebruikers en misbruiken vanwege autobestuurders vermijden en de veiligheid van de gebruikers van het gemeenschappelijk vervoer niet in het gedrang brengen, het begrip halteplaats nauwkeurig en beperkend uitgelegd dient te worden, te meer daar schending van dat begrip aanleiding kan geven tot toepassing van de strafwet';

«Overwegende dat, enerzijds, hoewel artikel 34.1.5° van het Wegverkeersreglement (koninklijk besluit van 14 maart 1968), hetwelk verbiedt voertuigen te laten stationeren op minder dan twaalf meter aan weerszijden van een teken dat een autobus-, trolleybus- of spoorvoertuighalte aanwijst, met name beoogt dat de autobestuurders bij hun halteplaats de ruimte zouden vinden om te stoppen voor het in- en uitstappen van de reizigers, deze ruimte niet noodzakelijk overeenstemt met de 'halteplaats' in de zin van artikel 17bis van dat reglement;

«Overwegende dat, anderzijds, de bepalingen van artikel 112bis van het Wegverkeersreglement betreffende de tekens op de grond die halteplaats niet omschrijven;

«Overwegende dat bij gebrek aan een wettelijke omschrijving van dat begrip, de rechter de halteplaats in feite bepaalt aan de hand van het teken dat de halte aanwijst; dat het Hof dient na te gaan of de rechter zich niet heeft laten leiden door een onjuist begrip van artikel 17bis van het Wegverkeersreglement;

«Overwegende dat door er, benevens de in het middel vermelde redenen, op te wijzen dat de autobussen van eiseres elf meter zesenzeventig lang zijn, dat blijkens de door de verbalisant opge-

maakte situatieschets de door eiser bestuurde autobus vóór het ongeval achter een andere autobus stilstond buiten de grondtekens waarvan de grens gelegen is op zeven meter van het halteteken, de rechter wettelijk kon beslissen dat eiser niet verkeerde in de omstandigheden waarvan sprake in artikel 17bis van het Wegverkeersreglement doch in de omstandigheden van artikel 17 van dat reglement;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter: baron Richard—Raadsheer-rapporteur: de h. Screvens—Advocaat-generaal: de h. Velu—Advocaten: mrs. Simont en Dassesse—In de zaak: G. en M.I.V.C. t/ (G.R.)

Hof Brussel (5e Kamer), 22 april 1976

Hoger beroep—Akte—Gewone rechtspleging—Onjuiste vermelding van de termijn van verschijning—Geen nadeel—Geen nietigheid.

«Overwegende dat in het systeem van de verklaring van verschijning in de gewone rechtspleging geen arrest bij verstek gevorderd kan worden dan na het verkrijgen van een rechtsdag (artikelen 750 en 1065 Ger. W.), welke rechtsdag slechts verkregen kan worden na het verstrijken, niet alleen van de minimumtermijn van acht dagen, maar bovendien van de tijd die noodzakelijk is om de door het vierde lid van artikel 750 en artikel 803 voorgescreven formaliteiten te kunnen naleven; dat de gedaagde in hoger beroep derhalve, om zijn verklaring van verschijning te doen, over meer tijd beschikt dan de minimumtermijn van artikel 707; dat de onjuiste vermelding van de 'termijn van verschijning' in de akte van hoger beroep derhalve geen invloed op de regelmatigheid van de rechtspleging kon hebben daar de op straffe van nietigheid voorgescreven minimumtermijn in het systeem van de gewone rechtspleging alleszins in acht wordt genomen; dat bedoelde onjuiste vermelding derhalve ten deze niet van die aard is dat ze de nietigheid van de akte ten gevolge heeft (Le Paige, *Rechtsmiddelen*, nr. 88ter).»

(Voorzitter: de h. Vroomans—Raadsheer: de hh. Slachmuylder en Viaene—Advocaten: mrs. Vandenberg, Nason loco Houetier en Valvekens—In de zaak: De J. t/ (Belgische Staat e.a.)

NOOT—Zie Hof Brussel, 25 oktober 1974, R.W., 1975-76, 1376

Arbh. Gent (6e Kamer), 22 september 1977

Werkloosheid—Arbeid waarvoor de werkloze enig loon ontvangt, dat tot het levensonderhoud van zijn gezin kan bijdragen.

Zodra hij een arbeider vervangt wiens beroepskwalificatie noodzakelijk is voor de verrichte arbeid, moet een werkloze geacht worden ofwel voor een derde arbeid te verrichten ofwel voor zichzelf arbeid te verrichten in familiaal verband (waardoor hij onrechtstreeks voordeel aan zijn familie verschaft). Zodoende wordt hij ingeschakeld in het economisch ruilverkeer van goederen.

«Appellant voert in hoger beroep aan dat artikel 126 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 bepaalt dat aanspraak heeft op werkloosheidsuitkering, de werknemer die wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, werkloze wordt zonder loon en die gedurende zijn werkloosheid geen arbeid voor een derde, al dan niet in loondienst, verricht waarvoor hij enig loon of materieel voordeel ontvangt dat tot zijn levensonderhoud en dat van zijn gezin kan bijdragen. Ook mag hij voor zichzelf geen arbeid verrichten die ingeschakeld is in het economisch ruilverkeer

van goederen en diensten en die niet beperkt is tot het gewoon beheer van eigen bezit.

«Uit de feitelijke elementen van het dossier blijkt dat geïntimeerde hulp biedt bij de bouw van een huis van zijn dochter en schoonzoon en dus bijdraagt tot het gezin van zijn dochter en dat hij door zijn arbeid een meerwaarde geeft aan het onroerend goed van zijn dochter, waarvoor normaliter een vakman vereist zou zijn geweest. Geïntimeerde was vroeger immers zelfstandig timmerman, vak dat bij de opbouw van het huis zeker een belangrijk onderdeel vormt.

«De zienswijze van appellant stemt zeker overeen met de geest van de reglementering op de werkloosheid. Artikel 126 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 dient in zijn geheel te worden gelezen: geïntimeerde moet geacht worden ofwel arbeid voor een derde te verrichten zodra hij een arbeider vervangt waarvan de beroepskwalificatie noodzakelijk is voor de verrichte arbeid ofwel voor zichzelf arbeid te verrichten in familieverband waardoor hij een onrechtstreeks voordeel aan zijn familie verstrekt dat ingeschakeld kan worden in het economisch ruilverkeer der goederen. Tevens dient opgemerkt te worden dat de hulp die geïntimeerde verleende, wegens zijn belangrijkheid zeker niet als dienstbetoon kan worden beschouwd.

«Het zou immers onlogisch, onredelijk en onbillijk zijn de werkloosheidsuitkeringen te weigeren aan een werkloze die voor zichzelf een huis bouwt en ze toe te staan aan degene die zijn familieleden tijdens zijn werkloosheid behulpzaam is, des te meer daar deze hulp in casu belangrijk kan worden geacht en aangemerkt mag worden als onrechtstreeks verricht voor hemzelf.

«Daar hij aanspraak maakt op werkloosheidsuitkeringen, dient hij de bewijslast te dragen dat hij de wettelijke voorwaarden vervult, hetgeen hij verzuimt te doen.»

(Voorzitter: de h. Wijnants—Raadsheren in sociale zaken: de hh. Waeyaert en Van den Bussche—Advocaat-generaal: de h. Colaes—Advocaat: mr. Deduytsche—In de zaak: R.V.A. t/ V.)

Rb. Brussel (14e Kamer), 5 januari 1977

Deskundige en deskundig onderzoek—Langdurig stilzitten van de partij die de expertise gevorderd heeft—Afstand—Verdere behandeling van de zaak.

Bij vonnis van 12 januari 1972 werd appellant door de eerste rechter veroordeeld tot betaling van 12.197 fr. volgens twee facturen voor door geïntimeerde in de woning van appellant uitgevoerd schilder- en behangwerk. In hoger beroep werd op 4 maart 1974 een expertise bevolen.

«Overwegende dat appellant sinds 4 maart 1974 niets deed om de deskundige in kennis te stellen van zijn benoeming en zijn opdracht;

«dat appellant, die zelf deze benoeming had gevraagd en gekregen, uiteraard als de meest gereede partij in de zin van art. 965 Ger. W. dient te worden beschouwd;

«Overwegende dat bij gebreke van enig verzoek of initiatief, gedurende bijna drie jaren, vanwege appellant om de deskundige in kennis te stellen van zijn benoeming, de nalatigheid en de passiviteit van appellant, in de gegeven omstandigheden beschouwd dient te worden als een afzien van het destijds door hem gevraagde deskundig onderzoek, zodat geïntimeerde terecht opnieuw de zaak voor de rechtbank heeft doen vaststellen om te vragen dat het deskundig onderzoek — dat het normale verloop van het geding niet langdurig mag onderbreken — afgewezen zou worden, en het past deze vraag in te willigen met als gevolg dat de rechtbank, ten gronde definitief beslissend, het bestreden vonnis bevestigt bij gebreke van enig bewijs door appellant aangaande de beweerdde ongegrondheid van de beslissing van de eerste rechter (cf. Cloquet, *Deskundig onderzoek*, 1960, nrs. 545, 645, 647, 649 en 650).

(Voorzitter: de h. Van Malderen—Rechters: mevr. Viérin en Vaes—Advocaten: mrs. Van Meulder en De Puydt loco Van Cauwelaert—In de zaak: C. t/ A.)

Vred. Hasselt (2e Kanton), 22 juni 1977

Huur—Handelshuur—Mondelinge overeenkomst—Betwisting over de begindatum—Begin van bewijs door geschrift—Aanvullende eed.

De echtgenoten T.-Q., eigenaars van een pand waarin de huurder T. een dansgelegenheid exploiteert, vorderen de uitdrijving van de huurder op grond dat, daar de huur ingegaan is op 1 september 1967 en de huurder nagelaten heeft tijdig huurvernieuwing te vragen, de huur ten einde gekomen is op 31 augustus 1976. De huurder beweert dat de huur een aanvang nam op 1 november 1969 en dat hij tijdig op 1 juli 1976 huurvernieuwing gevraagd heeft.

De eigenaars beroepen zich op een, naar zij beweren door beide partijen ondertekend geschrift van 22 mei 1974, waarin de huurprijs van 1 september 1967 tot 31 oktober 1969 op 1500 fr. per maand en vanaf 1 november 1969 op 3000 fr. per maand bepaald werd. Voorts voeren zij aan dat de huurder op 30 augustus 1967 met een brouwerij een leningscontract sloot met drankafnemingsverplichting, waarbij de eigenaars tot zekerheid van de naleving van het contract (terugbetaling van de lening en nakoming van de drankafnemingsverplichting) het huis in pand gaven. Daartegenover stelt de huurder een brief van 29 oktober 1969 waarin de eigenaars schrijven dat de huurprijs met ingang van 1 november 1969 3000 fr. per maand bedraagt.

«Aangezien partij T. formeel ontkent dat het schrijven van 22 mei 1974 door hem werd ondertekend en partij T.-Q. desbetreffend geen hoofdvordering of tussenvordering tot schriftonderzoek instelde, kan dit schrijven niet als bewijs gelden voor de aanvang van de huur.

«Evenmin kan het schrijven van 29 oktober 1969 als zodanig gelden aangezien het evengoed uitgelegd kan worden in de zin dat een aanvankelijk lager bedongen huurprijs vanaf 1 november 1969 verhoogt werd tot 3.000 frank per maand.

«De overeenkomst van 30 augustus 1967, die door partij T. werd gesloten met de brouwerij X, kan echter laten veronderstellen dat de huurovereenkomst inging op 1 september 1967.

«Zonder een afdoend bewijs te zijn van de juiste aanvang van de verhuring, kan deze overeenkomst nochtans beschouwd worden als een begin van schriftelijk bewijs tegen T., aangezien deze de overeenkomst ondertekende en de inhoud ervan de bewering van de partij T.-Q. waarschijnlijk maakt (art. 1347 B.W.). Aangezien er daarenboven geen ander toelaatbaar aanbod van bewijs wordt gedaan, lijkt het derhalve aangewezen, alvorens te beslissen ten gronde, aan partij T.-Q. de aanvullende eed op te dragen in de bewoordingen zoals bepaald in het beschikkend gedeelte van dit vonnis.»

De rechtbank legt aan de eigenaars de volgende aanvullende eed op: «Wij zweren dat het huurgoed waarvan sprake door ons aan T. verhuurd werd vanaf 1 september 1967.»

(Rechter: de h. Onclin—Advocaten: mrs. Raskin en Borgers—In de zaak: T. en Q. t/ T.)

WETGEVING

DE PROGRAMMAWET EN DE RUIMTELIJKE ORDENING

1. In het *Belgisch Staatsblad* van 24 december 1977 verscheen de wet van 22 december 1977 betreffende de budgettaire voorstellen 1977-1978, ook bekend als de programmawet. Naast een reeks louter fiscale maatregelen bevat deze wet ook ingrijpende, definitieve en niet louter tijdelijke wijzigingen, o.m. inzake de wetgeving op de ruimtelijke ordening en de stedenbouw.

Tevergeefs zal men in de parlementaire stukken naar het advies van de Raad van State zoeken. Krachtens art. 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten alle ontwerpen van wetten of organieke en reglementaire uitvoeringsbesluiten aan het beredeneerd advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State onderworpen worden. De Raad van State bracht dan ook een uitvoerig advies uit bij de totstandkoming van de wet van 29 maart 1962, alsook bij de verschillende wijzigingen van 1970. Begrotingswetten worden echter niet aan dit advies onderworpen en het is in deze verpakking («budgettaire voorstellen») dat ook de wijzigingen van de wetgeving inzake de ruimtelijke ordening werden voorgesteld. Als een louter tijdelijke begrotingswet aldus op definitieve wijze een andere organieke wetgeving gaat wijzigen, kan gerust de vraag naar de wettelijkheid van die handelwijze worden gesteld. In elk geval heeft de tekst er wat duidelijkheid en onduidelijkheid betreft niet bij gewonnen.

Planschade

2. In hoofdzaak is er de nieuwe regeling voor de vergoeding van «planschade» (hoofdstuk VII, afdeling 2, artt. 178-181 van de programmawet).

Volgens de oorspronkelijke tekst van de wet van 1962 was er «schadevergoeding verschuldigd (door het Rijk of de gemeente) wanneer door een bouw- of verkavelingsverbod, volgend uit een plan dat bindende kracht heeft gekregen, een einde gemaakt wordt aan het gebruik waarvoor het goed dient of waarvoor het normaal dient of bestemd is» (art. 37, lid 1). Het betrof hier de «bouwgrond» die zijn bestemming verloor doordat hij geklasseerd werd in een andere zone dan woongebied in een door de overheid opgesteld plan. Die bepaling was een der hoekstenen van de wet van 1962, daar ze de tegenprestatie vormde voor de eerste algemene beperking van het eigendomsrecht die uit de «ordening» door de overheid volgt. Getuige hiervan de ellenlange besprekingen bij de totstandkoming ervan, met verwijzingen ook naar de bijzondere, reeds bestaande dienstbaarheden van openbaar nut. Vanzelfsprekend kwam ook het begrip «bouwgrond» zelf uitvoerig ter sprake, waarvan nog de weerslag te vinden is in de verschillende uitzonderingen die in art. 37 gemaakt werden (verbod te bouwen langs een onvoldoende uitgeruste weg, niet-naleven van bebouwingsdichtheid of wat de afmetingen van het perceel betreft, een in het vooruitzicht gestelde onteigening, de verkeersveiligheid en exploitatie van hinderlijke bedrijven na het verstrijken van de vergunning).

Bij de wetwijziging van 22 december 1970 werd de draagwijdte van art. 37 op ingrijpende wijze aangepast door het invoegen van een bepaling waardoor de overheid zich aan de verplichting tot vergoeding kan onttrekken door het perceel van de betrokkene «terug te kopen, mits hem de betaalde koopprijs, verhoogd met de lasten en kosten terug te betalen». De bedoeling was te ontsnappen aan de vergoeding voor de normale meerwaarde die volgt uit de algemene stijging van de grondprijzen (zonder dan nog te spreken van de speculatiewaarde). Een tweede uitzondering betrof het bouwverbod binnen een vervallen verklaarde verkaveling.

Wat wordt aan dat alles nog veranderd? Uit de motivering (*Gedr. St., Kamer*, 1977-78, nr. 113/1) blijkt dat «de wetwijziging tot doel heeft de wet van 29 maart aan te passen aan de toestand

die in het leven wordt geroepen door het definitief in werking treden van de gewestplannen».

1) Nieuwe omschrijving van het begrip «normale bestemming» in de tijd

3. In art. 37, lid 1, worden de woorden «op de dag van de aanwijzing van de ontwerper» vervangen door woorden «de dag voorafgaande aan de inwerkingtreding».

In de tekst wordt echter niet vermeld of bedoeld is de dag die aan de inwerkingtreding van het definitief gewestplan voorafgaat dan wel de dag die aan de voorlopige vaststelling voorafgaat. Dit laatste is logisch, aangezien door art. 2, § 2, van de wet van 1962 ook bindende kracht verleend werd aan de voorlopig vastgestelde ontwerp-gewestplannen. Het is in deze plannen dat voor het eerst op drastische wijze het aantal «woongebieden» (en dus «bouwgronden») beperkt en vastgelegd wordt. Indien men enkel rekening zou houden met de bestemming der gronden op de dag vóór het van kracht worden van het definitief gewestplan, zou dit betekenen dat eveneens de door de overheid (met bindende kracht) vastgelegde bestemming als referentie zou dienen. In de Kamer werd omtrent die onduidelijkheid geen opmerking gemaakt. De enige verduidelijking die gegeven werd was de verwijzing naar de rechtbanken om te oordelen of een perceel al dan niet «bouwgrond» is. De betrokken staatssecretaris verklaarde uitdrukkelijk (*Gedr. St., Kamer*, 1977-78, nr. 113/11, p. 67) dat het hier om een feitenkwestie gaat, waarvoor geen algemene oplossing kan worden gegeven en waarover de uitspraak bij de «bevoegde rechter» berust. In de Senaat werd de onduidelijkheid wél opgemerkt, maar de regering was van oordeel dat er in de tekst niets meer mocht worden gewijzigd. Uit de toelichting die hierop volgde bleek dat de «bedoeling» van de regering was de dag vóór de inwerkingtreding van de gewestplannen (dus door koninklijk besluit) als referentiepunt te gebruiken, ten einde op die manier een grotere rechtszekerheid te waarborgen (*Gedr. St., Senaat*, 1977-78, nr. 181/2, p. 92). Deze rechtszekerheid betreft alleen de waardebeoordeling van het goed die onbetrouwbaar zou zijn indien ze verder in het verleden zou liggen. Bovendien zou men aldus een juridische basis leggen voor de uitvoeringsbesluiten die nadien een en ander toelichten. Hoewel na die mondelinge uitleg reeds een amendement werd ingetrokken, voldeed hij de meeste commissies niet, en de staatssecretaris besliste hierop dat er een nota zou worden gemaakt die een en ander duidelijk zou maken. Die nota, die ook andere discussiepunten verduidelijkt, werd in extenso in het senaatsrapport gepubliceerd (*Gedr. St., Senaat*, 1977-78, nr. 181/2, pp. 92-99).

Eerst wordt de plaats van de ontwerp-gewestplannen onderzocht waarbij in hoofdzaak naar de werkelijke feitelijke toestand wordt verwezen, die, wat de bestemming van de grond betreft, volgens de nota slechts verbeterd kan zijn (door verdere uitbreiding van de bebouwing, wegverbeteringswerkzaamheden enz.). Verder worden ook de andere plannen behandeld (B.P.A. en A.P.A.). Wanneer uit de feitelijke toestand blijkt dat het wel degelijk om bouwgrond gaat, dan wordt geen rekening gehouden met de bestemming van het ontwerp-gewestplan, maar alleen met die feitelijke toestand (p. 95). Volgens de nota gaat het hier om een genuanceerde interpretatie van de bindende kracht van de ontwerp-gewestplannen, maar in feite is het er een ontkenning van. Immers, de redenering wordt voortgezet en verduidelijkt, aangezien opgemerkt wordt dat voor de percelen die in het ontwerp-gewestplan in de bouwzone ondergebracht waren, en nadien in het definitieve bouwplan niet meer, evenmin rekening mag worden gehouden met de in het ontwerp bepaalde bestemming. Ook als er

geen gemeentelijk plan of verkavelingsvergunning bestaat, moet men zich uitsluitend op de feitelijke toestand baseren, zodat het volgens de nota (p. 96) «redelijk is deze vast te stellen op de vooravond van het ontwerp-gewestplan».

De rechter zal dus met deze referentie rekening moeten houden en niet met wat in de wet geschreven staat.

2) Verduidelijking van het begrip «waardevermindering»

4. Tot op heden werd dit aan de vrije appreciatie van de rechter overgelaten. In de nieuwe tekst wordt het: «het verschil tussen eensdeels de waarde van het goed op het ogenblik van de verwerving, geactualiseerd tot op de dag van het ontstaan van het recht op schadevergoeding en verhoogd met de lasten en kosten, vóór de inwerkingtreding van het plan en anderdeels de waarde van dat goed op het ogenblik van het ontstaan van het recht op schadevergoeding na de inwerkingtreding van het plan.»

Uit die tamelijk ingewikkelde tekst volgt dat de waardevermindering moet blijken uit het verschil tussen de geactualiseerde aankoopwaarde (A) en de door het plan verminderde waarde (B).

5. In de nieuwe tekst vindt men echter geen omschrijving van het begrip *actualisering*, zodat men er in principe nog alle kanten mee uitkan.

Voor de betrokkene zal die actualisering vanzelfsprekend rekening moeten houden met de waardestijging van identieke gronden, aangezien elke andere formule (indexering bv.) het hem nooit mogelijk zal maken een andere soortgelijke grond te verwerven (zelfs na aftrek van de residuwaarde van zijn oorspronkelijk perceel).

Het is in dit licht dan ook begrijpelijk dat in de senaatscommissie een amendement ingediend werd om de voorgestelde wijziging te doen vervallen en de rechter bevoegd te laten voor het bepalen van het bedrag van de vergoeding. Het is immers abnormaal dat de regering rechter én partij zou zijn (*Gedr. St., Senaat*, 1977-78, nr. 181/2, p. 99). De staatssecretaris merkte hierbij echter op dat de tekst precies voorgesteld werd omdat er ingevolge rechterlijke uitspraken een aantal overdreven schadevergoedingen werden toegekend, wat men verder wil vermijden.

Ook wat dit punt betreft verwijst het rapport naar de reeds geciteerde «nota». Hieruit blijkt dat de potentiële of speculatieve meerwaarde niet vergoed zal worden, terwijl voor de «actualisering» inderdaad slechts aan de index der consumptieprijzen wordt gedacht (zonder rekening te houden met de stijging der grondprijzen).

Bij de nieuwe waarden worden de lasten en kosten gevoegd.

De *lasten* worden op beperkende wijze opgesomd: de notaris-kosten, de opmetingskosten en de leningskosten (alleen voor hypothecaire leningen).

Wat de *kosten* betreft wordt gedacht aan de kosten om de grond bouwrijp te maken (zoals de aanleg van wegen in een goedgekeurde verkaveling).

De waarde bij het van kracht worden van het plan (B) wordt vastgesteld hetzij door de verkoopprijs van het goed, hetzij door een schatting van de ontvanger van registratie en domeinen.

6. Dit alles staat echter niet in de nieuwe tekst van art. 37, dat enkel als volgt wordt aangevuld: «De Koning bepaalt de uitvoeringsmodaliteiten van dit artikel, inzonderheid wat betreft de vaststelling van de waarden van het goed en de actualisering ervan.» Het is echter duidelijk dat dit zal gebeuren volgens de bovenstaande principes.

3) Ogenblik waarop het recht op vergoeding ontstaat

7. De huidige regeling waarbij recht op vergoeding ontstaat ten gevolge van een «bouw- of verkavelingsverbod» blijft behouden. De tekst wordt echter als volgt aangevuld en verduidelijkt: «Het recht op schadevergoeding ontstaat ofwel bij overdracht van het goed ofwel bij de weigering van een bouw- of verkavelingsver-

gunning of nog bij het afleveren van een negatief stedenbouwkundig attest.»

8. Bij de *overdracht* van het goed: dit is volgens de memorie van toelichting (*Gedr. St., Kamer*, 1977-78, nr. 113/1, p. 55) de «normale» manier. Op dat ogenblik zal immers blijken of er wel degelijk een «gerealiseerde minderwaarde» tot uiting komt.

Weigering van een bouw- of verkavelingsvergunning: «Wanneer de eigenaar het goed zelf wil gebruiken, met name om erop te bouwen of het te verkavelen, en de bouw- of verkavelingsvergunning wordt hem geweigerd, wordt deze weigering gelijkgesteld met de realisatie van de minderwaarde» (*ib.*).

Negatief stedenbouwkundig attest: «Om praktische redenen wordt ook de aflevering van een negatief stedenbouwkundig attest beschouwd als de aanduiding dat reële minderwaarde is geleden. Dit voor zover zou blijken dat de geactualiseerde waarde van het goed vóór de inwerkingtreding van het plan hoger was» (*ib.*).

9. De vordering kan slechts worden ingesteld als een van deze voorwaarden vervuld is. Hierbij werd verwezen naar de wet van 7 augustus 1931 tot bescherming van de monumenten en landschappen. Bedoeld wordt art. 12 van die wet (die ook na het decreet van 6 maart 1976 in Vlaanderen nog van kracht is), waarbij het recht op schadevergoeding pas ontstaat na kennisgeving aan de belanghebbende van een weigering bepaalde werken of handelingen te verrichten. Het is dus niet voldoende te verwijzen naar het gewestplan. Maar wanneer het voor de hand ligt dat een bouw- of verkavelingsvergunning niet kan worden afgeleverd, voldoet een stedenbouwkundig attest als bewijs dat er niet kan worden gebouwd.

4) Nieuwe mogelijkheid om geen vergoeding te betalen

10. Art. 178 van de programmawet schept een nieuwe mogelijkheid om ondanks het voorafgaande geen schadevergoeding te moeten betalen. Na het derde lid van art. 37 van de wet van 29 maart 1962 wordt de volgende tekst ingevoegd: «Aan de verplichting tot schadevergoeding kan voldaan worden door een met redenen omkleed koninklijk besluit waarin bepaald wordt, overeenkomstig artikel 43, het betrokken aanlegplan te herzien met het doel aan het goed opnieuw de bestemming te geven welke het had de dag vóór de inwerkingtreding van het plan.»

Alleen in de Senaat werd de vraag gesteld of een dergelijke maatregel geen aanleiding zal geven tot arbitraire beslissingen: in welke geval wel, in welke geen herziening? De staatssecretaris meende van niet, daar verwezen wordt naar de procedure van art. 43 (herziening van plannen).

Zoals bleek uit de daarop volgende discussie, meent de regering dat zij dit recht ook heeft na een gerechtelijke uitspraak! (*Gedr. St., Senaat*, 1977-78, nr. 181/2, p. 100).

11. De overige bepalingen van art. 37 bleven ongewijzigd (zoals het zich onttrekken aan de verplichting tot schadevergoeding door inkoop van het perceel van de betrokkene).

5) Procedure

12. In art. 38 van de wet van 29 maart 1962 wordt de procedure geregeld voor het instellen van de vordering tot schadevergoeding. De oude tekst, waarin sprake is van het instellen van de procedure binnen een jaar na de weigering van de bouw- of verkavelingsvergunning, wordt aangepast. De termijn blijft dezelfde, maar er wordt verwezen naar «het recht op schadevergoeding ontstaan overeenkomstig artikel 37, derde lid».

6) Onmiddellijke toepassing

13. Ingevolge art. 180 van de programmawet zijn de nieuwe bepalingen van onmiddellijke toepassing, ook op reeds aanhangig gemaakte vorderingen tot schadevergoeding waarover nog geen in kracht van gewijsde gegane uitspraak bestaat. Deze ongebruike-

lijke maatregel, waartegen in de Senaat bezwaren werden geuit, werd als volgt gemotiveerd: «Dit artikel wil vermijden dat een groot aantal personen zich voornamelijk tot de rechtbank zouden wenden. Hieraan wordt toegevoegd dat het een vaste regel is dat wetten van openbare orde onmiddellijk van kracht worden voor zaken die bij de rechtbanken hangende zijn. Dit is hier het geval.» Een amendement dat ertoe strekte geen onderscheid te maken tussen de zaken waarin reeds een uitspraak gevallen was en die welke reeds voor de totstandkoming van de wet ingeleid waren, werd verworpen.

Fiscale maatregelen

14. In hoofdstuk I (Fiscale maatregelen), afd. 8 (Diverse maatregelen), van de programmawet wordt in art. 33 verwezen naar de ruimtelijke ordening en de gewestplannen. De motivering van de nieuwe fiscale maatregelen is te vinden in de hierboven besproken schadevergoedingsregeling: «Nu de overheid verplicht is, in het kader van de politiek van de organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, de eigenaars te vergoeden die schade ondervinden wegens een bouwverbod of wegens een verbod tot verkavelen, is het logisch en billijk gebleken de meerwaarden die voortvloeien uit de indeling van gronden in de zogenaamde 'bouwzones' aan de belasting te onderwerpen.»

Die motivering is op het eerste gezicht inderdaad «logisch en billijk», omdat ze de schrijnende onrechtvaardigheid enigszins vermindert, die ontstaat door het al dan niet onderbrengen in «bouwzones». Anderzijds is de schadevergoeding toch niet nieuw, want ze stond reeds ingeschreven in de wet van 1962. Bovendien is door de twee ontstane wijzigingen het beginsel van de «schadevergoeding» op zodanige wijze uitgehold dat van een volledige schadevergoeding geen sprake meer kan zijn. De recuperatie van deze door de overheid gecreëerde meerwaarde werd ook bij de totstandkoming van de organieke wet op de stedenbouw reeds besproken, op dat ogenblik echter met verwijzing naar een te voeren «grondbeleid», al dan niet door middel van de oprichting van een «Fonds voor Stedenbouw» (*Parl. Hand., Senaat, 1959-60, p. 1458*). Dezelfde notie «grondbeleid» kwam ook tot uiting bij de invoering van de fiscale maatregelen in de wetgeving van de stedenbouw zelf (art. 70bis), waar het de gemeenten toegestaan werd een belasting op niet bebouwde percelen te heffen (*Gedr. St., Senaat, 1969-70, nr. 525, p. 77*). Thans is er echter van grondbeleid geen sprake meer, maar gaat het integendeel om een louter wijziging van het Wetboek der Inkomstenbelastingen, meer bepaald van de regeling tot belasting van de meerwaarden zoals bedoeld in de artt. 67-70 W. Ink.

De meerwaarde waarvan thans sprake is, zal belastbaar zijn wanneer ze gerealiseerd wordt binnen een periode van zestien jaar die aanvangt hetzij op 1 oktober 1977 (reeds in werking getreden gewestplannen), hetzij zes maanden vóór de inwerkingtreding van nog goed te keuren plannen.

1) Onroerende goederen

15. Het betreft de onbebouwde percelen (voor bebouwde percelen blijft de huidige regeling gelden), met uitzondering van de nog niet bebouwde percelen die deel uitmaken van een huizen-groep of geagglomereerd gedeelte.

— Een huizengroep: hiervoor wordt verwezen naar een groep huizen aan een reeds bebouwde straat, d.i. een straat die voor het grootste deel reeds volgebouwd is aan de kant van de straat waar het perceel gelegen is, waarbij dus steeds ondervestaan is dat links en rechts bebouwing aanwezig moet zijn.

— Een geagglomereerd gedeelte: een stratenblok dat aaneengebouwd is (eventueel geïsoleerd van de dorpskom) met minimum vijf huizen op een lengte van maximum vijftig meter. Het betrokken perceel moet er midden in liggen.

De bestemming van deze percelen, die dus buiten de toepassing van de nieuwe regeling vallen, is immer niet het gevolg van de gewestplannen, maar volgt eenvoudig uit de feitelijke toestand

(*Gedr. St., Kamer, 1977-78, nr. 113/11, pp. 20-22*). We kunnen hierbij ook verwijzen naar art. 23 van het K.B. van 28 december 1972 (toepassing van de gewestplannen), waardoor eventueel nog gebouwd kan worden op percelen die gelegen zijn «binnen een huizen-groep», ook al werden ze niet in de «woonzone» ingedeeld. Volgens het rapport is de meerwaarde echter wel belastbaar bij binnen een verkaveling of binnen een B.P.A. gelegen percelen, aangezien deze hun bestemming niet hebben uit de feitelijke toestand, maar uit de vergunning of het plan «in stand gehouden door het gewestplan» (p. 22).

2) Periode

16. De meerwaarde is belastbaar als ze gerealiseerd wordt binnen een periode van zestien jaar. Dit is een verdubbeling van de normale termijn van acht jaar. (De thans bestaande termijn van vijf jaar wordt ook verdubbeld wat de aanslagvoet betreft.)

Die periode van zestien jaar vangt aan op 1 oktober 1977 wanneer er reeds een goedgekeurd gewestplan is (hier is er geen twijfel dat het bij koninklijk besluit goedgekeurd gewestplan bedoeld is; zie het rapport, p. 22). Het is echter belangrijk te vermelden dat in strijd met de bepalingen van art. 67, a) en b), van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, in casu het tijdstip waarop het goed in het vermogen van de verkoper terecht gekomen is, geen belang heeft. Dit is vanzelfsprekend een fundamentele afwijking, klaarblijkelijk bedoeld om te vermijden dat sommige bouwgronden gedurende lange tijd bevroren blijven of, meer waarschijnlijk, om te vermijden dat zij aldus aan de belasting op de meerwaarde ontsnappen. De staatssecretaris motiveerde dit door erop te wijzen dat met de huidige regeling maar 87 miljoen frank kon worden gerecupereerd (rapport, p. 22).

3) Meerwaarde

17. Wat het principe van de belaste meerwaarde betreft, is er geen verandering. Zoals reeds bepaald is in art. 69bis, blijft het dus het verschil tussen de overdrachtsprijs en de aankoopprijs van het goed, deze laatste eventueel verhoogd met de kosten (of 25 %), alsook met 5 % per jaar.

Het grote verschil met de huidige regeling vloeit voort uit de aanvangsdatum voor het bepalen van de meerwaarde. In de «normale» regeling zal deze slechts maximum acht jaar in het verleden liggen zodat, zelfs met een aanpassing van slechts 5 % per jaar, de gerealiseerde meerwaarde nog enigszins aanvaardbaar zal zijn. Aangezien de aanvangsdatum, nl. het tijdstip waarop het goed in het vermogen van de verkoper is terechtgekomen, zeer ver in het verleden kan liggen, spreekt het vanzelf dat de maatregel zeer belangrijke gevolgen kan hebben. Ook de normale stijging der grondprijzen, die dus niets met de door het gewestplan veroorzaakte meerwaarde te maken heeft, kan op die manier aan de belasting op de meerwaarde onderworpen worden.

Omdat die aanvangsdatum soms zeer ver in het verleden kan liggen of de verkoper de grond niet noodzakelijk zelf aangekocht heeft, wordt in een nieuw art. 69bis, § 1, 2°, verduidelijkt dat met «aankoopprijs» bedoeld wordt «de waarde die tot maatstaf van de heffing van het registratierecht heeft gediend» (of de rechten van schenking of de successierechten).

Ten slotte moet ook vermeld worden dat indien vroeger de in art. 37 van de wet van 29 maart 1962 bedoelde en hierboven besproken schadevergoeding betaald werd, deze bij de waarde van de grond gevoegd moet worden om de meerwaarde bij overdracht te bepalen. Dit is tamelijk theoretisch, aangezien de bedoelde schadevergoeding gronden betreft die niet in de woonzone ingedeeld zijn, terwijl de regeling inzake de belasting op de meerwaarde de gronden betreft die wel in de woonzone werden ingedeeld.

Ook hier neemt de regering zich voor om een en ander te verduidelijken in een uitvoeringsbesluit. Het ontwerp hiervan zou enkel nog aan de bevoegde kamercommissie worden voorgelegd (*Gedr. St., Kamer, 1977-78, nr. 113/11, p. 23*).

Grondbeleid

18. Tot op heden werd nooit ernstig betwist dat de wetgeving op de ruimtelijke ordening aangevuld moet worden met een homogeene grondbeleid. Dit werd in 1962 en 1970 duidelijk benadrukt. Een der ontgoochelingen van de nieuwe maatregelen is wel het totaal ontbreken van een regeling of een vooruitzicht ter zake. Omgekeerd wordt de hele regeling van de schadevergoeding, zelf reeds een compromis na lange discussies, gewoon uitgehold tot een louter theoretisch recht, wat zal blijken als we de toestand binnen enkele jaren opnieuw zullen onderzoeken (logisch gevolg van het voorgestelde systeem van de «gerealiseerde meerwaarde»).

Het is nuttig hierbij even te verwijzen naar het advies Mommens (R.v.St., 9241), dat trouwens bij de bespreking van de wet van 1962 ook ter sprake kwam. De Raad van State erkende dat de verzoeker een buitengewone schade had geleden doordat de overheid gedurende verschillende jaren weigerde zich omtrent het statuut van de grond uit te spreken, doch daar als referentiedatum het ontstaan der schade (in casu reeds 1949) genomen werd, stelde de Raad vast, na enige jaren procederen, dat door de algemene stijging van de grondprijzen de waarde van de grond in die mate gestegen was dat er geen sprake van minderwaarde meer was.

Daartegenover staat dat de belasting op de meerwaarde een zeer reële belasting is, die in elk geval minstens gedurende de volgende zestien jaar belangrijke inkomsten zal verschaffen. Deze zullen echter klaarblijkelijk alleen nog dienen om het gat in de Staatskas te vullen.

Is dat het langverwachte grondbeleid, of zelfs nog maar het begin ervan?

De passiviteit van de parlementsleden kan misschien nog enigszins verklaard worden door het thans gebruikte systeem van aanpassing van de wetgeving, zodat niet de commissie van Openbare Werken (of de verenigde commissies van Justitie en Openbare Werken) gelijk vroeger hun advies uitbrachten, maar wel die van Begroting. Een andere verklaring is er niet, of moet men veronderstellen dat de nieuwe bepalingen de uiting zijn van een zekere evolutie, of minstens berusting, zodat anno 1978, na vijftien jaar wetgeving op de stedenbouw en ruimtelijke ordening, iedereen in dit land ervan overtuigd is geworden dat «eigendom hebben niet langer het recht is om op meest volstrekte wijze van een zaak het genot te hebben», doch dat eigendom en vooral onroerend eigendom enkel «kan worden gebruikt overeenkomstig de bestemming hieraan gegeven door wetten of verordeningen», zodat aanvaard wordt dat de in art. 544 B.W. bedoelde uitzondering de algemene regel is geworden?

Karel van Alsenoy

ERRATUM

In de Kroniek van het Faillissementsrecht (gerechtelijk jaar 1976-77), verschenen in nummer 21 van de lopende jaargang van het *Rechtskundig Weekblad*, is in kolom 1351, alinea 2 een vergissing geslopen.

Bij de bespreking van het probleem welke rechtbank territoriaal bevoegd is om het faillissement uit te spreken, wordt gewag gemaakt van een alleenstaand vonnis van 20 juni 1973 van de Rechtbank van Koophandel te Oudenaarde. Dit vonnis was echter afkomstig van de Arrondissementsrechtbank te Oudenaarde. Volledigheidshalve dient daaraan te worden toegevoegd dat in hetzelfde nummer van *B.R.H.* op p. 81-83 een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Oudenaarde van 29 mei 1973 verscheen, dat de gevestigde rechtspraak inzake commerciële woonplaats volgde.

J. Lievens

BERRICHTEN

La Démocratisation de l'Entreprise

Het comité voor vormingsvraagstukken van de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen nodigt U uit tot het bijwonen van haar vergadering op woensdag 15 maart 1978 te 18 uur in het Hotel Ramada, Charleroi-sesteeuweg 36-48, Brussel.

De heer Eric De Tollenaere, Secretaris-generaal, Directeur van de juridische afdeling bij de n.v. Fina zal er spreken over: «La Démocratisation de l'entreprise? Introduction à un débat, pour une action».

Deze voordracht wordt gevolgd door een debat en een eetmaal, waaraan de echtgenoten van de leden kunnen deelnemen.

TIJDSCHRIFTEN

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie

1977, nr 5410, 3 december 1977

P.J. Dortmund, Het meerderheidsbeginsel en het voorkomen van een impasse bij het staken der stemmen in aandeelhoudersvergaderingen—J.J.A. de Groot, Boekbespreking—F.W. Groshede, Invoering vermogensrecht NBW aanstaande? Of beter ten halve gekeerd dan ten hele gedwaald?—F. van Brunschot en mr. Francisca Sprey, Overzicht van de Nederlandse rechtspraak—A.L.G.A. Stille, Recente rechtspraak.

1977, nr 5411, 10 dec. 1977

M.J.A. Van Mourik, Enige opmerkingen over de positie van de in de wettelijke gemeenschap gehuwde groot-aandeelhouder die van echt scheidt—F.G. C.M. Veroude: De fiscale consequenties van het nieuwe standpunt van het Ministerie van Justitie t.a.v. de volstorting van aandelen d.m.v. inbreng van een onderneming—J.J. Beyerman, Nogmaals de beide vrijlatingen van 2 december 1658—F. van Brunschot en mr. Francisca Sprey, Overzicht van de Nederlandse rechtspraak.

1977, nr 5412, 17 december 1977

Th. M. de Boer, Aanknoping in het internationaal auteursrecht—H. Tempelmans Plat: Financieel scheiden—F. van Brunschot en mr. Francisca Sprey: Overzicht der Nederlandse Rechtspraak—J. H. Linders, Recente rechtspraak Belastingrecht.

1977, nr 5413, 24 december 1977

Th. M. de Boer, Aanknoping in het internationaal auteursrecht—P. van Schilfgaarde, De coöperatieve tennisvereniging—E.L. Joubert: Boekbespreking—J.H. Linders, Recente Rechtspraak Belastingrecht—A.L.G.A. Stille, Recente Rechtspraak.

1977, nr 5414, 31 december 1977

Th. M. de Boer, Aanknoping in het internationaal auteursrecht—Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht: Boek 2 NBW en de vereniging—W.M. Kleijn, Boekbespreking.

1978, nr 5415, 7 januari 1978

F.T. Oldenhuis, Enkele opmerkingen n.a.v. een verbroken verlovings—D. Kokkini-latridou, Overzicht der Nederlandse Rechtspraak, Internationaal Privaatrecht (Gezag over minderjarigen).I

Rechtsgeleerd Magazijn

nr 6, 1977

Het regressieve redeneren van de rechter—T. Schaper, Het specifieke voorwerp van de industriële en commerciële eigendom in de EEG-rechtspraak—Boekbesprekingen.

Advocatenblad

1977, nr 57, 10 nov.-dec. 1977

H. Kuyper, Na september—A.T. Vos, Naar een opleiding voor de advocatuur—F. Ijff, Een beter zaak waardig; overpeinzing na de (pensioen)zaterdag in Utrecht—8 oktober 1977—L.K.F. Schuitemaker, Advocatenpensioen: vergelijkend warenonderzoek noodzakelijk—B.J. van Heyst, Voor een gerecht met een menselijk gelaat; het internationaal congres voor burgerlijk procesrecht te Gent—J.N. Jacobsen Jensen, Association internationale des jeunes avocats; congres te Oxford van 12 t/m 16 september 1977.