

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

HET WANKEL EVENWICHT TUSSEN ALGEMEEN EN PRIVÉ BELANG : DE ZAAK KLASS

«Democracy was invented as a device for
reconciling government with liberty»
(B. Russell)

«Une civilisation a toujours été une sorte
de compromis entre le pouvoir de l'Etat
et la liberté de l'individu»
(G. Bernanos)

Op 6 september 1978 hebben zestien¹ rechters van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg eenparig, doch niet zonder enige spijt, een opzienbarend arrest geveld op het gebied van de privacy. Een uitspraak, teleurstellend wellicht voor de vrije burger maar bemoedigend voor de misdaadbestrijder, die nog wel kritiek in deze of gene zin zal uitlokken.

Waar gaat het om ?

In juni 1971 (ook de Europese justitiemolen maalt langzaam) legden vijf West-Duitsers (drie advocaten, een rechter en een procureur-generaal naar wiens alfabetisch eerstkomende naam, G. Klass, de zaak genoemd is) bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens een verzoekschrift neer, gericht tegen de

Duitse Bondsrepubliek (D.B.R.), waarin zij stelden dat artikel 10, § 2, van de Grondwet² en een krachtens die bepaling uitgevaardigde wet van 13 augustus 1968 op de beperking van het brief-, post-, telefoon- en telegrafiegeheim, strijdig zijn met de artikelen 6, § 1, 8 en 13 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna genoemd : het Verdrag). Voormelde wet heet in het Duits : «Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses» en wordt met «G 10» aangeduid, als afkorting van «Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz».

² Dit artikel poneert in § 1 de onschendbaarheid van het brief- en telecommunicatiegeheim, en somt in § 2 de gevallen op waarin dat geheim kan worden beperkt.

Men merke op dat in het Duits de termen «Grundgesetz» en «Verfassung» bestaan. De juiste nuancering tussen beide begrippen is in het Nederlands moeilijk weer te geven. Het is zo dat de huidige Duitse Grondwet van 23 mei 1949 een voorlopig karakter heeft, zoals blijkt uit de voorrede, waar men leest dat het Duitse Volk zich dat Grundgesetz verschafte «um dem staatlichen Leben für eine Übergangszeit eine neue Ordnung zu geben». Terwijl de «Verfassung» aan een herenigd Duitsland voorbehouden blijft. De officiële Franse vertaling van «Grundgesetz» luidt trouwens «loi fondamentale» en niet «constitution». Ter zake raadplege men o.a. C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlijn, 1970.

Op te merken is dat art. 22 van de Belgische Grondwet, dat het briefgeheim eveneens onschendbaar verklaart maar dan onbeperkt, thans voor herziening in aanmerking komt (*De Standaard*, 9 november 1978).

¹ Normaal moesten dat er negentien zijn, want het Hof telt een aantal rechters gelijk aan dat van de Lid-Staten van de Raad van Europa. Bij de aanvang van de zaak Klass voor het Hof waren dat : de drie Scandinavische landen, Benelux, Frankrijk, Italië, de Duitse Bondsrepubliek, Oostenrijk, Zwitserland, Groot-Brittannië, Ierland, IJsland, Griekenland, Cyprus, Malta, Turkije en Portugal. De reden waarom drie rechters ontbraken is mij onbekend. Na toetreding van Spanje en Liechtenstein telt de Raad thans eenentwintig leden.

Gewoonlijk houdt het Hof zitting met een kamer van zeven rechters. Enkel in belangrijke kwesties van interpretatie van het Verdrag, zoals in casu, gaat de zaak naar de voltallige zitting. Tot heden is dat in 10 van de 27 door het Hof (dat in 1959 in werking trad) behandelde zaken gebeurd.

Na het voorgeschreven onderzoek verklaarde de Commissie het rekwest ontvankelijk³, en maakte zij de zaak bij het Hof aanhangig.

Alvorens ten gronde te oordelen, antwoordt het Hof op de opwerping van de Duitse Regering (hierna genoemd: de Regering), die aanvoerde dat de vijf rekwestranten geen «slachtoffer» waren in de zin van art. 25 van het Verdrag, en hun verzoek bijgevolg diende te worden afgewezen.

Dit is een eerste probleem van interpretatie, en wel van het begrip «slachtoffer» zoals door het Verdrag bedoeld. De discussie verloopt aldus.

Artikel 25⁴ bepaalt o.m. dat ieder natuurlijk persoon of iedere groep van particulieren die «beweert het slachtoffer te zijn» van een schending van de in het Verdrag vermeld rechten, een verzoekschrift, of klacht, bij de Commissie kan indienen.

Welnu, betoogde de Regering, bij géén van de vijf klagers werden brieven geopend, de telefoon afgehuisterd, telegrammen ingekeken enz.; dus werd hun recht op eerbiediging van hun privé-leven, briefwisseling enz. (art. 8 van het Verdrag) niet geschonden; dus zijn zij geen slachtoffer van schending van het bij art. 8 gewaarborgde recht.

Het arrest weerlegt die stelling in vier volle bladzijden. De kwintessens komt hierop neer.

Artikel 25 van het Verdrag laat enerzijds de particulier niet toe zich in abstracto over een wet te beklagen, enkel omdat het hem voorkomt dat zij tegen het Verdrag indruist; de bewering van een rekwestrant dat een wet, door het louter feit van haar bestaan, zijn rechten schendt, volstaat in principe niet; die wet moet tot zijn nadeel toegepast worden zijn.

Toch is het anderzijds mogelijk, meent het Hof, dat een wet op zichzelf de rechten van een persoon schendt, wanneer hij er rechtstreeks de gevolgen van ondergaat, zelfs zonder dat tegen hem specifieke uitvoeringsmaatregelen werden genomen.

Krachtens de G 10 kan de briefwisseling, telefoon enz. van iedere inwoner van de Bondsrepubliek gecontroleerd worden. Ook als dat bij een bepaalde persoon in feite niet gebeurt, kan die persoon zich toch bedreigd voelen door de *mogelijkheid* gecontroleerd te worden. Dit volstaat om zulke wetgeving als een ongeoorloofde

inmenging in het privé-leven te kunnen beschouwen.

Trouwens, hoe kan men ooit klacht indienen wegens schending van zijn recht, als men nooit te weten komt of die schending al dan niet plaats had of -heeft? Door invoering van een bewaking die voor de gesurveilleerde geheim wordt gehouden, zou de overheid art. 8 van het Verdrag kunnen omzeilen met het argument dat de geschaduwde, die niet eens weet dat hij wordt bespied, niet kan beweren «slachtoffer» te zijn, aangezien hij niet weet of zijn rechten geschonden zijn.

Dit nu acht het Hof onaanvaardbaar, omdat het genot van een recht niet kan ophouden door het enkel feit de belanghebbende in de onwetendheid te laten omtrent de schending van dat recht.

Het Hof voegt eraan toe dat men de *bedreiging* voor de burgers om onder een geheim toezicht te vallen op zichzelf reeds als een beperking van het vrij P.T.T.-verkeer kan beschouwen, en dus, voor iedere gebruiker of *virtuele* gebruiker van die diensten, als een rechtstreekse aantasting van het bij art. 8 gewaarborgde recht.

Het bijzonder karakter van deze zaak in acht nemend, beslist het Hof dat de rekwestranten het recht hebben om minstens te *beweren* dat zij slachtoffers van een rechtsschending zijn. Om te weten of zij het ook werkelijk zijn, moet men nagaan of de aangevochten wet G 10 zelf al dan niet met het Verdrag strookt, zo besluiten de zestien Wijzen.

I. Ten gronde is het van belang eerst de juiste draagwijdte van de klacht te kennen. De rekwestranten betwisten niet dat de Staat het recht heeft bij wet een geheim toezicht in te voeren.

Wat zij aanklagen is: 1° dat die wet de overheid niet verplicht om a posteriori, en in elk afzonderlijk geval, de gesurveilleerde personen te laten weten dat zij gecontroleerd werden, en 2° dat die wet ieder beroep op de rechtbanken in verband met de uitvoering van de toezichtsmaatregelen uitsluit.

Wegens deze beide leemten, zeggen de klagers, schendt de G 10 de artikelen 6, § 1, 8 en 13 van het Verdrag.

II. Wij nemen de volgorde van het arrest over, dat eerst artikel 8 behandelt. Dit luidt aldus:

«§ 1. Een ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

§ 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.»

³ Wat niet betekent dat de Commissie de zienswijze van de rekwestranten, of klagers, bijviel; integendeel. Maar wegens gewichtige uitleggingskwesaties (cf. noot 1) verkoos de Commissie de zaak aan het oordeel van het Hof te onderwerpen.

⁴ Zoals men weet, geldt art. 25 als hoeksteen van het Verdrag, omdat het de enkeling toelaat bij een supranationaal organisme klacht in te dienen tegen een Staat, wat voorheen in het internationaal rechtsverkeer ondenkbaar was.

De Lid-Staten bij het Verdrag hebben echter de keuze om dat recht van het individu al dan niet te erkennen. Tot heden hebben dertien Staten aanvaard dat een privé-persoon klacht tegen hen kan neerleggen: Noorwegen, Zweden, Denemarken, België, Nederland, Luxemburg, Groot-Brittannië, Ierland, IJsland, Zwitserland, Oostenrijk, Duitse Bondsrepubliek en Italië.

Na te hebben beslist dat telefoongesprekken, die niet in art. 8 vermeld staan, onder de begrippen «privé-leven» en «briefwisseling» («correspondance» in de officiële, Franse tekst van het Verdrag) vallen, en dat de G 10 en dus de bedoelde toezichtsmaatregelen manifest een inmenging betekenen in het recht op eerbiediging van het privé-leven, gezinsleven en briefwisseling, vat het Hof de kernvraag aan : rechtvaardigen de bevoordelingen van art. 8, § 2, die inmenging ?

III. Paragraaf 2, die een uitzondering op een door het Verdrag gewaarborgd recht schept, moet eng worden uitgelegd.

Een geheim toezicht op de burgers is karakteristiek voor de politiestaat, zegt het Hof, en kan krachtens het Verdrag maar worden geduld in de mate waarin het strikt noodzakelijk is voor de bescherming van de democratische instellingen.

IV. 1. Vervolgens de vraag of aan de in paragraaf 2 opgesomde voorwaarden werd voldaan ? Het eerst en algemeen vereiste is dat de inmenging in de privacy bij wet moet zijn voorzien. Die voorwaarde werd vervuld, want de inmenging, het geheim toezicht vloeien inderdaad uit een door het parlement aangenomen wetgeving voort.

2. En werden de andere voorschriften van paragraaf 2 ook nageleefd ? Het Hof meent van wel, want het aanvaardt dat de G 10 werkelijk tot doel heeft de nationale veiligheid te vrijwaren en/of de openbare orde te beschermen en strafbare feiten te voorkomen.

V. 1. Maar dat alles volstaat nog niet. Wij moeten nu onderzoeken, zeggen de Europese rechters, of de middelen, bij kwetsieuze wet ingevoerd om die doelstellingen te bereiken, in elk opzicht binnen de perken blijven van wat in een democratische samenleving noodzakelijk is.

Het Hof redeneert aldus :

— Er vallen twee belangrijke feiten te constateren : de technische vorderingen op het gebied van spionage en, daarmee gelijklopend, van surveillance, en ten tweede de uitbreiding tijdens de jongste jaren van het terrorisme in Europa.

— Zeer ingewikkelde vormen van spionage alsmede het terrorisme bedreigen tegenwoordig de democratische landen, zodat de Staat, om zich daartegen doelmatig te verweren, de subversieve elementen die op zijn grondgebied opereren, heimelijk in het oog moet kunnen houden. Dus moet men aanvaarden dat in een democratische samenleving een wettelijk geregeld geheim toezicht op briefwisseling, telecommunicaties e.d., in een uitzonderlijke situatie, noodzakelijk is voor de nationale veiligheid, de bescherming van de orde en de voorkoming van strafbare feiten.

— Bovendien beschikt de nationale wetgever over een zekere discretionaire macht bij de keuze tussen de verschillende systemen van toezicht. Het komt het Hof

niet toe in de plaats van de nationale overheden te bepalen wat de beste politiek op dit gebied is.

— Wat niet betekent dat de Staten een onbegrensde bevoegdheid bezitten om onverschillig welke controlewetten uit te vaardigen, die, met de bedoeling de democratie te verdedigen, haar juist kunnen ondermijnen en zelfs vernietigen.

2. Vandaar dat het Hof het Duitse systeem thans van naderbij bekijkt.

A. Voorwaarden : de G 10 geeft zelf de voorwaarden aan voor een geoorloofde toepassing van het geheim toezicht :

a) het moet gaan om de afwering van dreigende gevaren voor 1° de op vrijheid gebaseerde democratische orde, 2° het voortbestaan of de veiligheid van de Bondsstaat of van een «Land», 3° de veiligheid van de in de D.B.R. gestationeerde geallieerde strijdmachten of van de in het Land Berlijn aanwezige troepen van één der drie machten ;

b) er moeten werkelijke aanknopingspunten (tatsächliche Anhaltspunkte) bestaan om iemand ervan te verdenken dat hij bepaalde misdrijven o.a. tegen de vrede, de Staatsveiligheid, de democratische orde, de uitwendige veiligheid en de veiligheid van de geallieerde legers beraamt, begaat of begaan heeft ;

c) het vinden van de feiten op een andere manier moet uitzichtloos of wezenlijk bemoeilijkt zijn (ausichtslos oder wesentlich erschwert) ;

d) het geheim toezicht mag enkel op de verdachte slaan, of op personen van wie, op basis van precieze feiten (bestimmte Tatsachen), aan te nemen is dat zij voor de verdachte bestemde of van hem uitgaande mededelingen ontvangen of doorgeven, of dat zij hun telefoon door de verdachte laten gebruiken.

B. Werking : de eigenlijke werking van het systeem ziet er zo uit :

a) de toepassing van de surveillancemaatregelen moet worden aangevraagd, en daartoe zijn uitsluitend bevoegd : de voorzitter (of zijn plaatsvervanger) van het Bondsambt voor grondwetsbescherming (Bundesamt für Verfassungsschutz⁵), van het bestuur ter bescherming van de Grondwet der Landen (Verfassungsschutzbehörden der Länder), van de veiligheidsdienst van het leger (Amt für Sicherheit der Bundeswehr) en van de federale inlichtingsdienst (Bundesnachrichtendienst) ;

b) de maatregelen worden bevolen door de hoogste overheid van een Land, als de zaak tot haar bevoegdheid behoort, en anders door een bondsminister daartoe door de bondskanselier gemachtigd. In de praktijk zijn dat de ministers van Binnenlandse Zaken en Landsverdediging ;

⁵ Cf. noot 2.

c) de maatregelen worden opgeheven zodra zij niet meer nodig zijn of de vereiste voorwaarden zijn verdwenen; zij blijven hoogstens drie maanden van kracht en kunnen slechts worden verlengd, telkens voor drie maanden, op grond van een nieuwe aanvraag;

d) een ambtenaar, die de voor het rechterschap vereiste hoedanigheden moeten bezitten (der die Befähigung zum Richteramt besitzen muss), controleert de toepassing van de maatregelen. Hij bestudeert eerst de verzamelde inlichtingen, en geeft dan aan de bevoegde diensten enkel die informatie door, die volgens de wet mag worden gebruikt en voor het beoogde doel beslist van nut is; hij vernietigt alle overige documenten;

e) die controle wordt op haar beurt nagekeken door een College van vijf parlementariërs en door de G 10-commissie. Het College, waartoe ook de oppositie behoort, en dat proportioneel door de Bundestag wordt aangeduid, benoemt, na raadpleging van de Regering, en voor de periode van een legislatuur, de drie leden van de G 10-commissie, waarvan de voorzitter eveneens de voor het rechterschap vereiste kwalificaties moet bezitten. Deze drie personen oefenen hun taak geheel onafhankelijk uit en kunnen geen instructies ontvangen.

De bevoegde Bondsminister moet, minstens eenmaal in de zes maanden, het College informeren over de tenuitvoerlegging van de G 10. Bovendien moet hij de G 10-commissie maandelijks op de hoogte brengen van de door hem bevolen geheime toezichtsmaatregelen. In de praktijk, en behoudens urgentie, vraagt hij vooraf het akkoord van de G 10-commissie. Deze beslist ambtshalve, of op verzoek van wie meent bewaakt te worden, over de toelaatbaarheid en de noodzakelijkheid van de maatregelen. De bondsminister moet de maatregelen, die de G 10-commissie ontoelaatbaar of onnodig verklaart, onmiddellijk opheffen.

Mutatis mutandis hebben de verschillende Länder van de Bondsrepubliek gelijkaardige organen opgericht om de toepassing van de G 10 te controleren.

VI. De tweeledige klacht, de lezer zal het zich herinneren, betrof het niet-inlichten achteraf van de gesurveilleerde personen en de uitsluiting van elk beroep op de rechterlijke macht.

Hoe komt het Hof nu tot zijn oordeel dat deze dubbele ontstentenis, in verband met het hierboven uiteengezette systeem, toch geen inbreuk op artikel 8 van het Verdrag inhoudt?

1. Eerst de niet-inlichting.

Artikel 1, § 5, van de G 10 bepaalt uitdrukkelijk dat de betrokkene niet over maatregelen ter beperking van zijn privacy wordt ingelicht. Duitse tekst: «Über Beschränkungsmaßnahmen ist der Betroffene nicht zu unterrichten.»

Maar krachtens het arrest van 15 december 1970 van het federaal constitutioneel Hof (Bundesverfas-

sungsgericht, gevestigd te Karlsruhe) moet de overheid de betrokkene wel op de hoogte brengen, zodra dit kan geschieden zonder gevaar voor het doel van de beperking.

Dadelijk na de opheffing van de maatregelen onderzoekt de bevoegde minister ambtshalve of zij aan de belanghebbende moeten worden bekendgemaakt. Hij legt zijn beslissing ter goedkeuring aan de G 10-commissie voor. Deze kan de minister bevelen de gesurveilleerde te laten weten dat hij werd bewaakt.

M.a.w. sommige mensen worden inderdaad a posteriori ingelicht; anderen komen het nooit te weten; en niemand zal natuurlijk ooit kennis krijgen van een geheim toezicht bij de aanvang of tijdens de duur ervan.

Dit laatste, zegt het Hof van Straatsburg, ligt immers in de aard en de logica zelf van de geheime bewaking. Daartegen protesteren de klagers ook niet. Zij vinden alleen dat *alle* bewaakte personen er, in elk geval, recht op hebben om *achteraf* te vernemen dat zij aan een geheim toezicht onderworpen zijn geweest.

Daarop antwoordt het Hof dat de G 10 geen algemeen toezicht in het leven roept, doch een administratieve procedure om te voorkomen dat de maatregelen in het wilde weg, op onregelmatige wijze of zonder degelijke voorstudie worden genomen.

Anderzijds, vervolgt het Hof, kunnen een activiteit of een gevaar jaren, zelfs decennia lang voortbestaan nadat de maatregelen, die tot doel hadden die activiteit of dat gevaar te bestrijden, ingetrokken zijn. Een bericht achteraf aan elk door een toezichtsmaatregel getroffen individu zou, op lange termijn, het doel dat de maatregel motiveerde kunnen schaden.

Bovendien zou zulk bericht ertoe kunnen bijdragen de werkwijze van de inlichtingsdiensten, hun observatieterrain en zelfs de identiteit van hun agenten te openbaren.

Aangezien, zegt het Hof, de inmenging in de privacy, voortvloeiend uit de G 10, in principe gerechtvaardigd is ten opzichte van art. 8 § 2, van het Verdrag (cf. supra: IV), is het niet in strijd met die § 2 om de betrokkene na de opheffing van het geheim toezicht in de onwetendheid te laten, want het is precies die onwetendheid die de doelmatigheid van de inmenging verzekert.

Derhalve maakt de omstandigheid dat aan sommige personen nooit wordt medegedeeld dat zij bewaakt werden, geen inbreuk uit op artikel 8 van het Verdrag, aldus het hoogste Europese Rechtscollege.

2. Geen tussenkomst van de rechtbanken.

Art. 1, § 9, van de G 10 bepaalt onomwonden: «Im übrigen ist gegen die Anordnung von Beschränkungsmaßnahmen und ihren Vollzug der Rechtsweg nicht zulässig.»

De rekwiranten beschouwen het Duits systeem als een vorm van politieke controle, en achten het ontoereikend in vergelijking met de gerechtelijke controle, die de voorrang zou moeten hebben.

Zij vrezen dat de toezichtsmaatregelen op onregelmatige wijze kunnen worden uitgevoerd, zonder dat de betrokkene het weet of kan nagaan in hoever zijn rechten werden aangetast.

Volgens hen is in een democratische maatschappij een doeltreffende controle door de rechtbanken ontoereikend om zich tegen misbruiken te beveiligen, want anders wordt op het geheim toezicht niet adequaat toegezien, en verdwijnt het bij artikel 8 gewaarborgd recht volledig.

Het antwoord van het Hof begint met deze belangrijke, en verheugende, overweging : als grondregel is het wenselijk dat de controle op geheime toezichtsmaatregelen aan een rechter wordt toevertrouwd op een gebied waar de misbruiken in individuele gevallen potentieel zo gemakkelijk zijn, en voor de hele democratische samenleving nadelige gevolgen zouden kunnen meebrengen (tekst van het arrest : «... en un domaine où les abus sont potentiellement si aisés dans des cas individuels et pourraient entraîner des conséquences préjudiciables pour la société démocratique tout entière»).

Maar dadelijk daarna constateert het Hof dat, wanneer men de aard van de controle en van de andere bij de G 10 geschapen garanties in aanmerking neemt, de uitsluiting van de rechter niet buiten de grenzen treedt van wat in een democratische samenleving als noodzakelijk kan worden beschouwd.

Het College van vijf parlementariërs en de G 10-commissie zijn onafhankelijk van de overheden die de geheime bewaking uitvoeren, en bezitten voldoende macht en bevoegdheden om die bewaking doelmatig en voortdurend te controleren. Het democratisch karakter van het College blijkt uit de evenwichtige samenstelling ervan. De oppositie is erin vertegenwoordigd. Beide organen, meent het Hof, zijn voldoende onafhankelijk om op objectieve wijze te kunnen statueren.

Bovendien wordt, zoals gezegd (cf. supra : VI 1), niemand gewaarschuwd bij de aanvang of tijdens de duur van een geheim toezicht. Het is dus logisch dat men in die fase ook geen beroep op de rechter kan doen.

En wat dat beroep betreft *na* de opheffing van de surveillance : dit hangt ten nauwste samen met de inlichting achteraf van de betrokkene.

Welnu, aangezien sommige personen nooit ingelicht worden — en dit is geen schending van artikel 8 (cf. supra : VI 1 in fine) — kunnen zij zich ook nooit tot de rechter wenden.

Derhalve betekent de uitsluiting van de rechtbanken in die gevallen, evenmin een schending van art. 8, zo beslist het Hof.

VII. De rekwestranten stelden dat de Duitse wetgeving ook tegen artikel 13 van het Verdrag indruist. Dit bepaalt : «Een ieder wiens rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op daadwerkelijke rechtshulp voor een na-

tionale instantie, zelfs indien deze schending zou zijn begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie.»

Argumenten van de klagers :

— de G 10 weigert een interne daadwerkelijke rechtshulp, aangezien zij de betrokkene belet te weten te komen of een concrete toezichtsmaatregel zijn rechten heeft aangetast ;

— in verband met een «daadwerkelijke rechtshulp» tegen de uitvoering van een geheim toezicht, behoort een «nationale instantie» uit onpartijdige leden te bestaan, aan wie de gerechtelijke onafhankelijkheid gewaarborgd is ; de G 10 geeft die garantie niet ;

— het begrip «daadwerkelijke rechtshulp» («recours effectif» in de Franse tekst van het Verdrag) houdt in dat men de betrokkene in staat stelt zich te verdedigen tegen elke onaanvaardbare inbreuk op zijn beschermde rechten ; daarom moet men hem, minstens achteraf, inlichten, wat de G 10 in principe verbiedt.

Het Hof interpreteert eerst artikel 13 : in tegenstelling tot wat de letterlijke tekst schijnt te zeggen («... wiens rechten... *zijn* geschonden...») volstaat de *bewering* dat zij geschonden zijn. Een voorafgaand bewijs van werkelijke schending is niet vereist.

Dan stelt het Hof vast dat de rekwestranten een daadwerkelijke rechtshulp genoten, voor zover zij bij het Bundesverfassungsgericht de verenigbaarheid aanvochten tussen de G 10 en hun recht op eerbiediging van hun briefwisseling en op toegang tot de rechtbanken.

Vervolgens meent het Hof dat de «instantie» waarvan art. 13 spreekt, niet noodzakelijk en in elk geval een gerechtelijke instelling *sensu stricto* hoeft te zijn. Maar om uit te maken of de rechtshulp daadwerkelijk is, moet men wel nagaan welke bevoegdheden de instantie bezit en welke waarborgen zij op het vlak van de procedure biedt. Dit heeft het Hof reeds onderzocht (cf. supra : V 2, VI).

Aangaande het niet informeren achteraf van de belanghebbende merkt het Hof op dat de grote moeilijkheid in deze zaak juist in het geheim karakter van de toezichtsmaatregelen ligt ; dit maakt het voor de gesurveilleerde praktisch onmogelijk om, zolang het geheim toezicht duurt, rechtshulp in te roepen.

Anderzijds hebben de zestien rechters, ofschoon *tot hun spijt* («bien qu'à regret», zegt het arrest), verklaard dat het toezicht en zijn implicaties in een democratische maatschappij en in de huidige situatie, noodzakelijk zijn voor de nationale veiligheid, de openbare orde en de voorkoming van strafbare feiten (cf. supra : IV 2 en V 1).

Welnu, het Verdrag vormt één geheel en het Hof mag niet beslissen dat het niet-inlichten wel strookt met art. 8 maar niet met art. 13. Dus stelt het Hof dat, overeenkomstig zijn conclusies inzake art. 8, het niet-inlichten evenmin art. 13 schendt.

En wat het beroep op de rechtbanken betreft : hij die vermoedt bewaakt te worden, kan zich richten tot de

G 10-commissie en het Bundesverfassungsgericht ; maar deze mogelijkheid blijft tot uitzonderlijke gevallen beperkt, zoals de Regering zelf erkende. In één woord : tijdens een geheim toezicht zijn efficiënte vormen van rechtshulp nauwelijks denkbaar.

Na de mogelijkheden⁶ van beroep op de rechter te hebben aangeduid, die openstaan voor personen die achteraf worden geïnformeerd, oordeelt het Hof dat het geheel van de rechtshulpsvormen, die het Duitse recht bevat, in de bijzondere omstandigheden van de zaak, aan de vereisten van art. 13 voldoet.

VIII. Ten slotte hielden de klagers staande dat de G 10 artikel 6, § 1, van het Verdrag overtreedt, waarvan enkel de eerste volzin hier ter zake doet : «Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging, heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld.»

De rekwestanten meenden nl. dat de geheime toezichtsmaatregelen een aantasting betekenen van een burgerlijk recht en een beschuldiging in strafrechtelijke zin uitmaken. Vandaar dat volgens hen de betrokkene achteraf moet worden ingelicht en de rechtbanken moeten kunnen optreden.

De Regering harerzijds stelde dat het geschil, in civiel noch in penaal opzicht, onder de regeling van art. 6, § 1, valt.

Het Hof antwoordt dat het reeds oordeelde dat de G 10 art. 8 van het Verdrag niet schendt.

Welnu, zolang de beslissing om op iemands briefwisseling, telefoon enz. toezicht te houden, op geldige wijze geheim blijft, is die beslissing niet vatbaar voor een controle door de rechter in de zin van art. 6, § 1, en ontsnapt zij dus noodzakelijkerwijze aan de voorschriften van dat artikel.

Wel kan die beslissing onder die voorschriften vallen na de opheffing van het geheim toezicht. Welnu, zodra de belanghebbende kennis heeft van die opheffing, beschikt hij over diverse mogelijkheden⁷ van beroep op de rechter, mogelijkheden die aan de vereisten van art. 6 zouden beantwoorden («qui répondraient aux exigences»).

⁶ De betrokkene kan :

— door een administratieve rechtbank laten nagaan of de G 10 wettelijk op hem werd toegepast, en of de toezichtsmaatregelen die de wet overeenstemden ;

— bij een burgerlijke rechtbank een eis tot vergoeding inleiden, indien hij schade leed ;

— een vordering tot vernietiging of tot teruggave van documenten instellen ;

— als laatste middel, het Bundesverfassungsgericht verzoeken uitspraak te doen over een eventuele schending van de Grondwet.

⁷ Cf. noot 6.

Uit een en ander leidt het Hof af dat artikel 6, ook al zou het van toepassing zijn, niet werd geschonden.

Tot daar het arrest.

Een paar bedenkingen als besluit.

De drie belangrijke uitlatingen van het Europese Hof lijken m.i. dat een geheim toezicht op de burgers in de politiestaat thuishoort, maar ook een democratie het mag aanwenden om subversieve elementen in de gaten te houden, en dat dit laatste met leedwezen wordt erkend.

De kernvraag is dan wel wat «subversief» betekent. Waarbij meteen de moeilijkheid bij uitstek, in deze materie, oprijst : de vaagheid van de criteria⁸.

Dat rechten en vrijheden afbakening behoeven, wil een gemeenschap niet in chaos verzinken, weet een ieder. Reeds de «Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen» van 1789 houdt beperkingen in (bijv. de artt. 4, 10, 11, 17) ; zo ook de Belgische Grondwet, de Universele Verklaring van 1948 e.d.

Omdat het uit de eerder onverwachte hoek van filosofen en schrijvers komt, is in dit verband ook het Manifest vermeldenswaard dat A. Koestler opstelde voor het Congres voor Culturele Vrijheid, dat in 1950 in Berlijn plaatsvond en gepatroneerd werd door B. Russell, B. Groce, J. Dewey, K. Jaspers en J. Maritain. In punt 7 erkennen deze grote figuren de onontkoombaarheid, in noodsituaties, van vrijheidsbegrenzing, maar dan duidelijk gespecificeerd en voor democratische controle vatbaar⁹.

Openbare veiligheid, openbare orde (art. 8, § 2, van het Verdrag), dreigende gevaren, vrede, uitwendige veiligheid (G 10 ; cf. supra : V 2, A a) en b)), enz. ; wie bezit de juiste definities ?

Men kan de vijf Duitse klagers begrijpen, wanneer zij minstens om tussenkomst van de rechter vroegen. Niet dat hij alle wijsheid in pacht heeft maar wel, de goede rechter dan, de enige instantie is die de best mogelijke waarborgen van objectiviteit en onafhan-

⁸ *Le Monde*, 8 september 1978, zegt het uitstekend aldus : «Il faut lutter contre les terroristes, mais où commence la 'subversion' ? Autrement dit, si des mesures secrètes de surveillance s'imposent, à quel cercle les limiter ? Les terroristes avérés étant par définition clandestins, n'y a-t-il pas risque d'étendre la surveillance de proche en proche à tous les mal-pensants, aux jeunes perdus dans la jungle des villes, à ceux qui, sans tendresse pour la caricature de socialisme que présente l'Est, n'en estiment pas moins que le système est malade qui secrète ses chômeurs par millions et confond espérance de vie et espérance de vivre ?»

⁹ Punt 7 van het Manifest : «In times of emergency, restrictions on the freedom of the individual are imposed in the real or assumed interest of the community. We hold it to be essential that such restrictions be confined to a minimum of clearly specified actions ; that they be understood to be temporary and limited expedients in the nature of a sacrifice ; and that the measures restricting freedom be themselves subject to free criticism and democratic control.

Only thus can we have reasonable assurance that emergency measures restricting individual freedom will not degenerate into a permanent tyranny.» Zie A. KOESTLER, *The Trail of the Dinosaur*, Hutchinson, Londen, 1970.

kelijkheid biedt. Meer nog, waar zulke rechter niet bestaat, oefent de executieve haar macht onrechtmatig uit, naar de pertinente woorden van de procureur-generaal G. Verheghe («Bedenkingen bij een actueel fenomeen : het verzetsterrorisme», R. W., 1978-79, 782, n°18).

Evenzeer begrijpt, en waardeert, men dan de huiver die het Hof beving bij zijn oordeel over de zaak Klass.

Hopelijk slaagt Europa erin zijn desperado's de wet te stellen, mét handhaving van de Rechtsstaat.

H. ALBERS

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 7 NOVEMBER 1977

Voorzitter : de h. Gerniers

Raadsheer-rapporteur : de h. Châtel

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Bützler en Bayart

Gezag van gewijsde—Bewijskracht—Strafvonnis—Burgerlijke vordering na vrijspraak.

Wanneer de strafrechter, zonder verdere precisering, oordeelt dat het feit, ten laste van beklaagde gelegd, niet genoegzaam naar recht is bewezen, geeft hij te kennen dat het bestaan van het misdrijf, om welke reden ook die de schuld uitschakelt, niet is bewezen.

De rechter die een beklaagde vrijspreekt na vastgesteld te hebben dat het misdrijf niet is bewezen, is, bij ontstentenis van conclusie desaangaande, niet verplicht de gegevens te preciseren waaruit hij deze vaststelling afleidt.

De constatering dat het bestaan van het misdrijf niet bewezen is, kan evengoed beduiden dat er onoverkomelijke dwaling bestond en er derhalve geen misdrijf was.

M. t/ H. en Belgische Staat

**Conclusie van de advocaat-generaal
H. Lenaerts**

Kern van het vraagstuk dat het middel doet rijzen, is de draagwijdte en betekenis van een vrijspraak door de strafrechter om de enkele reden dat het ten laste gelegde feit niet bewezen is.

Kan dat ook betekenen, zoals het bestreden arrest beslist, dat de beklaagde «in een onoverkomelijke dwaling verkeerde, zodat hem geen schuld trof»? Of houdt die vrijspraak noodzakelijk in, zoals eiser beweert, dat het materieel bestanddeel van het misdrijf niet bewezen is, wat ten deze zou betekenen dat eiser niet ressorteerde onder het paritair comité van de bedrijfstak waar de lonen golden die hij volgens de tegen hem ingestelde vorderingen verplicht was te betalen?

Luidens het arrest van 13 april 1970¹ volstaat als motivering van een vrijspraak de vaststelling dat de telastlegging niet bewezen is, wanneer daaromtrent niet is geconcludeerd en het misdrijf niet bewezen is door een tot tegenbewijs geldend proces-verbaal.

De rechter is alsdan niet verplicht de gegevens te preciseren waaruit hij die vaststelling afleidt, zoals blijkt uit het arrest van 15 februari 1965²; inzonderheid moet hij, volgens het arrest van 15 maart 1976³ de elementen niet preciseren waaruit hij het bestaan van een rechtvaardigingsgrond afleidt.

Door de beklaagde vrij te spreken omdat het ten laste gelegde feit niet bewezen is, beslist de rechter alleen zeker en noodzakelijk dat het bestaan van het misdrijf niet bewezen is, zodat alleen die beslissing gezag van gewijsde erga omnes heeft⁴. De aldus gemotiveerde vrijspraak geeft daarentegen geen uitsluitsel over de reden waarom de rechter de beklaagde niet schuldig acht. M.a.w. daardoor wordt niet met zekerheid beslist dat ofwel het materieel bestanddeel van het misdrijf niet bewezen is, dan wel er een grond van rechtvaardiging bestaat. Want ook in dit laatste geval is er, luidens artikel 71 van het Strafwetboek, geen misdrijf.

Hieruit volgt dat, in strijd met hetgeen in het eerste en tweede onderdeel wordt beweerd, het arbeidshof het gezag van het gewijsde noch de bewijskracht van het vonnis van de strafrechter miskent door te beslissen dat de vrijspraak ook verantwoord kan zijn door het bestaan van onoverwinnelijke dwaling en dat eruit niet met zekerheid kan worden afgeleid dat eiser onder het paritair comité voor de stoffering en de kantbewerking valt.

Uit dit laatste volgt dan ook meteen dat, in tegenstelling tot hetgeen in het derde onderdeel wordt aangevoerd, de burgerlijke rechter eiser nog kan veroordelen wegens het niet uitbetalen van lonen bepaald door een collectieve arbeidsovereenkomst in dit paritair comité aangegaan.

Het middel kan dus niet worden aangenomen.

Conclusie : *Verwerping.*

¹ Arr. Cass., 1970, 735.

² Pas., 1965, I, 605.

³ Arr. Cass., 1976, 823.

⁴ Cass., 8 maart 1973 (Arr. Cass., 1973, 666), 23 januari 1976 (*ibid.*, 1976, 612), 21 oktober en 18 november 1976 (*ibid.*, 1977, 225 en 310).

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 19 november 1975 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 71 van het Strafwetboek, 1 van het koninklijk besluit van 10 november 1970 waarbij algemeen verbindend wordt verklaard de collectieve arbeidsovereenkomst van 8 juli 1970 van het nationaal paritair comité voor de stoffering en de houtbewerking tot vaststelling van de arbeidsvoorwaarden van de werklieden en werksters tewerkgesteld in de ondernemingen welke onder dit comité vallen, 23, 24, 28 van het Gerechtelijk Wetboek, 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en 97 van de Grondwet,

doordat het arbeidshof de oorspronkelijke vordering van eerste verweerder tot betaling, door eiser, van zogenaamde achterstallige lonen krachtens de collectieve arbeidsovereenkomst van 8 juli 1970 van het nationaal paritair comité voor de stoffering en de houtbewerking, gegrond verklaart, niettegenstaande eisers vrijspraak, door de correctionele rechtbank, van dezelfde niet-uitbetaling van de lonen overeenkomstig vermelde collectieve arbeidsovereenkomst verschuldigd, op grond van de volgende redenen : «Het gezag 'erga omnes' van het gewijsde op strafgebied is slechts verbonden aan wat door de strafrechter noodzakelijkerwijs en met zekerheid is gevonnist. De burgerlijke rechter is derhalve alleen gebonden door hetgeen de strafrechter noodzakelijkerwijs moest zeggen en wat hij zeker heeft gezegd in het dispositief en in de redenen welke de noodzakelijke steun van het dispositief zijn en hiermede zijn beslissing vormen. De correctionele vrijspraak van 6 juni 1973 is door de strafrechter enkel gemotiveerd door de formule 'overwegende dat het feit, ten laste van beklaagde gelegd, niet tot voldoening van recht bewezen is'. Deze motivering kan onder meer betekenen dat (eiser), ingevolge de opeenvolgende adviezen van de administratie, in een onoverwinnelijke dwaling verkeerde, zodat hem geen schuld trof. Uit de vrijspraak kan derhalve niet worden afgeleid dat de strafrechter met zekerheid heeft gezegd dat het bedrijf van (eiser) niet ressorteert onder het nationaal paritair comité voor stoffering en houtbewerking».

terwijl, eerste onderdeel, dwaling, als grond van verschoning, een dergelijke vooraf bestaande onoverwinnelijke onwetendheid noodzakelijk veronderstelt dat het aan de beklaagde ten laste gelegde feit wel degelijk door hem werd gepleegd ; immers verschoning eerst dan door de strafrechter kan worden overwogen, wanneer het materieel bestanddeel van een gegeven misdrijf, ten deze de niet-toekenning van lonen overeenkomstig de collectieve arbeidsovereenkomst van 8 juli 1970, soeverein is vastgesteld ; de strafrechter eerst zou dienen vastgesteld te hebben dat eisers onderneming in het toepassingsdomein van de collectieve arbeidsovereenkomst van 8 juli 1970 viel, door het eerste artikel van deze overeenkomst omschreven, en dat hij gedurende het jaar 1971 de door artikel 20 opgelegde wettelijke uurlonen niet had toegekend, alvorens elke schuld van zijnentwege te kunnen ontkennen wegens een onoverkomelijke dwaling ;

zodat het arbeidshof, door te beslissen dat de klare en duidelijke termen van het vonnis van 6 juni 1973 van de Correctionele Rechtbank te Hasselt, volgens welke het «feit», dit wil zeggen het materieel bestanddeel, van het misdrijf ten laste van eiser gelegd, niet tot voldoening van recht bewezen is, onder meer een onoverwinnelijke dwaling, ver-

schoningsgrond betreffende het hem verweten strafbaar feit, kunnen beogen, zowel de bewijskracht van dit vonnis miskent (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) als de artikelen 71 van het Strafwetboek en 97 van de Grondwet schendt ;

tweede onderdeel, het materieel bestanddeel van het misdrijf ten deze enkel als afwezig kon worden beschouwd in het geval dat de lonen, door gezegde overeenkomst opgelegd, in werkelijkheid door eiser betaald werden, of dat deze minimumlonen integendeel door eiser niet verschuldigd waren omdat diens onderneming niet onder het nationaal paritair comité viel dat de overeenkomst van 8 juli 1970 heeft aangegaan ; uit eisers stelling en bekentenis volgt dat de lonen, krachtens artikel 20 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 8 juli 1970 verschuldigd, inderdaad door hem niet werden uitgekeerd en, uit het vonnis van 6 juni 1973 van de Correctionele Rechtbank te Hasselt, dat eiser de hem ten laste gelegde overtreding van gezegd artikel 20 desondanks niet gepleegd heeft ; bijgevolg, de correctionele rechtbank noodzakelijk en zeker heeft beslist dat de onderneming van eiser niet onder het nationaal paritair comité voor de stoffering en de houtbewerking valt, waaruit het te zijnen opzichte onverschuldigd karakter van de minimum uurlonen, door de collectieve arbeidsovereenkomst van 8 juli 1970 opgelegd, volgt ;

zodat het arbeidshof, door zich te beschouwen als niet gebonden door de beslissing van de strafrechter dat eiser niet onder het nationaal paritair comité voor de stoffering en de houtbewerking valt, de bewijskracht van de reden van het vonnis van 6 juni 1973, volgens welke «het feit ten laste van beklaagde gelegd, niet tot voldoening van recht bewezen is», miskent, evenals het gezag van gewijsde eraan en aan het dispositief van vrijspraak gehecht, wat de schending medebrengt van alle in het middel ingeroepen wettelijke bepalingen ;

derde onderdeel, uit de beschouwing van het arbeidshof dat het vonnis van 6 juni 1973 van de Correctionele Rechtbank te Hasselt «onder meer» zou kunnen beduiden dat de strafrechter eiser wegens diens onoverwinnelijke dwaling vrijgesproken had, niet kon worden afgeleid dat de rechters in hoger beroep zich terecht als niet gebonden door de vrijspraak door de strafrechter hebben beschouwd, om de reden dat de motivering van deze laatste, naar hun oordeel, eveneens op een loutere twijfel aangaande het bestaan van het aan eiser ten laste gelegde feit zou kunnen wijzen ; immers, een beslissing van vrijspraak gezag van gewijsde vertoont en de burgerlijke rechter, voor wie een vordering aanhangig is op hetzelfde feit gestoeld als de strafvordering, bindt zelfs indien de vrijspraak door het gebrek aan afdoende bewijzen is ingegeven ;

zodat het arbeidshof, waarvoor een burgerrechtelijke vordering, die steunde op het feit van niet-toekenning, door eiser aan zijn werknemers, van de uurlonen door de collectieve arbeidsovereenkomst van 8 juli 1970 opgelegd aan de ondernemingen van de sectoren der stoffering en houtbewerking, aanhangig was, door zich als niet gebonden te beschouwen door de beslissing van vrijspraak op de strafvordering steunende op hetzelfde feit, artikel 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering schendt ;

Wat de eerste twee onderdelen betreft :

Overwegende dat de eerste twee onderdelen ervan uitgaan dat de strafrechter, met de considerans «dat het feit ten laste

van beklaagde gelegd niet tot voldoening van recht bewezen is», noodzakelijk heeft bedoeld dat het materiële bestanddeel van het misdrijf niet bewezen was, hetzij omdat eiser wel de door de collectieve arbeidsovereenkomst van 8 juli 1970 voorgeschreven lonen en de daarmee gepaard gaande sociale bijdragen had betaald, hetzij omdat zijn onderneming niet ressorteerde onder het nationaal paritair comité voor de stoffering en de houtbewerking ;

Overwegende dat wanneer de strafrechter, zoals ten deze, zonder verdere precisering, oordeelt dat het feit, ten laste van de beklaagde gelegd, niet genoegzaam naar recht is bewezen, hij te kennen geeft dat het bestaan van het misdrijf, om welke reden ook die de schuld uitschakelt, niet is bewezen ; dat immers de rechter die een beklaagde vrijsprekt na vastgesteld te hebben dat het misdrijf niet bewezen is, bij ontstentenis van conclusie desaanvaande, niet verplicht is de gegevens te preciseren waaruit hij deze vaststelling afleidt ;

Overwegende dat, aangezien de dwaling, wanneer zij onoverkomelijk is, krachtens een algemeen rechtsbeginsel waarvan artikel 71 van het Strafwetboek toepassing maakt, evenzeer als overmacht een grond van rechtvaardiging oplevert, zij tot gevolg heeft dat er geen misdrijf is ; dat derhalve de constatering dat het bestaan van het misdrijf niet is bewezen, evengoed kan beduiden, zoals het bestreden arrest het voorhoudt, dat er ten deze onoverkomelijke dwaling bestond en er derhalve geen misdrijf was ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat, nu uit het voorgaande voortvloeit dat het arbeidshof heeft mogen oordelen dat uit de beslissing van de strafrechter niet zeker en noodzakelijk volgde dat eisers onderneming niet onder het hierboven vernoemde nationaal paritair comité ressorteerde noch door voormelde collectieve arbeidsovereenkomst was gebonden, het, zonder schending van de in het onderdeel ingeroepen wetsbepaling, ook op de vorderingen mocht ingaan die niet op het destijds ten laste gelegde misdrijf, doch wel op die overeenkomst steunden ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—Men raadplege : A. KOHL, «L'action civile et dommages-intérêts résultant d'une infraction. Charge de la preuve de la cause de justification et autorité de chose jugée de la décision répressive antérieure», R.C.J.B., 1975, 370 e.v. ; P. MAHAUX, «Het rechterlijk gewijsde en het gerechtelijk wetboek», R.W., 1971-72, 120-121 ; zie tevens : M. STORME en L. VAN SLYCKEN, *Compendium van de rechtspraak*, Gent, 1972, noot bij Cass., 20 april 1966, Bewijskracht-arrest, p. 4-5 ; Cass., 27 juni 1975, R.W., 1975-76, 1931.

J.L.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 8 DECEMBER 1977

Voorzitter-rapporteur : baron Richard

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaat : mr. Bayart

Uitlegging en verbetering van vonnis—Verzoek tot uitlegging van een cassatiearrest—Ontvankelijkheid.

Daar de door het Hof van Cassatie gewezen arresten niet voor beroep of voorziening in cassatie vatbaar zijn, kan de regel van art. 798, lid 2, Ger. W. niet toepasselijk zijn op een verzoek tot uitlegging van een door het Hof gewezen arrest.

N.V. L. t/ Van de V.

Gelet op het arrest door het Hof op 14 april 1977 gewezen ;

Gelet op het verzoekschrift tot uitlegging van dit arrest ;

Over het middel van niet-ontvankelijkheid door verweerster tegen dit verzoekschrift opgeworpen en afgeleid uit het feit dat aangezien de vordering tot uitlegging, krachtens artikel 798, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek, niet kan worden ingesteld wanneer tegen de beslissing hoger beroep of voorziening in cassatie is ingesteld, het uitsluitend aan het gerecht dat, krachtens het arrest van verwijzing, over de grond van de zaak uitspraak moet doen toekomt het hogervermelde arrest van het Hof uit te leggen ;

Overwegende dat door het Hof gewezen arresten niet vatbaar zijn voor beroep of voor voorziening in cassatie, en de ingeroepen wettelijke bepaling, derhalve, niet toepasselijk kan zijn ;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid naar recht faalt ;

Over het verzoekschrift :

Overwegende dat het verzoekschrift ertoe strekt te horen zeggen dat in het tussen partijen op 14 april 1977 door het Hof gewezen arrest, de vernietiging van het door het Hof van Beroep te Brussel op 15 januari 1976 gewezen arrest zich niet uitstrekt tot de beschikking waarbij wordt verklaard dat de aansprakelijkheid van «laatstgenoemde», eiseres volgens de grammatica, minstens de helft bedraagt, zodanig dient uitgelegd te worden dat zij, in werkelijkheid, «verweerster» betekent ;

Overwegende dat volgens artikel 793 van het Gerechtelijk Wetboek, de rechter die een onduidelijke of dubbelzinnige beslissing heeft gewezen, die kan uitleggen, zonder evenwel de daarin bevestigde rechten uit te breiden, te beperken of te wijzigen ;

Dat de uitlegging, inderdaad, het gezag van het rechterlijk gewijsde niet kan schenden ;

Overwegende dat bij de uitspraak over het eerste onderdeel van het middel dat door verzoekster tot staving van haar voorziening wordt aangevoerd, het op 14 april 1977 door het Hof gewezen arrest heeft beslist dat het middel gegrond was ; dat dit middel liet gelden dat het bestreden arrest, op 15 januari 1976 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen, ten onrechte, in strijd met het door verzoekster aangevoerde verweer, beslist had dat verweerster het recht maar niet de verplichting had zich van de overeenkomstig artikel 106, 1, c, van het wegverkeersreglement aan de voetgangersoversteekplaats geplaatste verkeerslichten te bedienen en dat artikel 48, 3, 2°, van hetzelfde wegverkeersreglement dat de voetgangers verbiedt op de plaatsen waar verkeerslichten voor hen zijn aangebracht, de rijbaan op te gaan zolang deze lichten hun dat niet toelaten, de met dit verbod strijdige gedraging van verweerster, van haar voor de verzekerde van verzoekster een hindernis had gemaakt die niet kon worden voorzien ;

Overwegende dat uit de grondslag zelf van de door het Hof besliste vernietiging volgt dat, in het arrest van 14 april 1977, het beschikkend gedeelte dat de beschikking van het arrest waarbij gezegd wordt dat de aansprakelijkheid van «laatstgenoemde» voor het ongeval minstens de helft bedraagt, uit

de vernietiging sluit, zodanig moet worden uitgelegd dat het van «verweerster» betekent ;

Om die redenen,

Zegt voor recht dat, in het beschikkende gedeelte van het arrest door het Hof op 14 april 1977 gewezen, de woorden «laatstgenoemde» zodanig moeten worden uitgelegd dat zij «verweerster» betekenen ;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het arrest van 14 april 1977 en van het gedeeltelijk vernietigde arrest, door het Hof van Beroep te Brussel op 15 januari 1976 gewezen ;

Legt de kosten ten laste van de Staat, met uitzondering van de kosten van de memorie van antwoord die ten laste van verweerster zijn.

NOOT—Het cassatiearrest van 14 april 1977 werd in kort bestek gepubliceerd in R. W., 1977-78, 1204 ; het beschikkend gedeelte van het arrest werd niet afgedrukt.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 17 FEBRUARI 1978

Voorzitter : de h. de Vreese

Raadsheer-rapporteur : de h. Sury

Eerste advocaat-generaal : de h. Dumon

Advocaat : mr. Houtekier

Nakoming van verbintenissen—Aanbod van betaling en consignatie—Toepassingsgebied—Storting van betwiste som in handen van advocaat van schuldeiser—Geen toepassing van de artt. 1257, 1258 en 1259 B.W.

De artt. 1257, 1258 en 1259 B.W. vinden slechts toepassing bij aanbod van betaling en consignatie, nadat de schuldeiser heeft geweigerd betaling te ontvangen ; deze artikelen hebben niets uit te staan met het geval waarin de beweerde schuldenaar, om een retentierecht van zijn schuldeiser te doen ophouden, de betwiste som met instemming van deze schuldeiser in handen van dezès advocaat geeft.

B. t/ G.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 december 1976 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1108, lid 2, 1134, 1135, 1142, 1143, 1145, 1147, 1234, 1243, 1244, 1257, 1258, 3°, 1259, 2°, 3°, 1319, 1320, 1322, 1382, 1383, 1612, 1613, 1673, 1749, 1948, 2082 van het Burgerlijk Wetboek, 1044, 1045, 1354 van het Gerechtelijk Wetboek, 97 van de Grondwet, en van het algemeen rechtsbeginsel «exceptio non adimpleti contractus»,

doordat het arrest eiser veroordeelt om aan verweerder een schadevergoeding te betalen van 55.276 frank op grond dat eiser erkent dat verweerder het saldo van de herstellingskosten van zijn voertuig op 12 maart 1973 in handen van de raadsman van eiser had geconsigneerd ; dat de aanvaarding van de consignatie uiteraard het retentierecht van eiser deed ophouden zodat deze aansprakelijk is voor al het nadeel dat verweerder ondervond door het wederrechtelijk weerhouden van zijn voertuig,

terwijl, eerste onderdeel, eiser bij conclusie weliswaar erkende dat het saldo van de herstellingskosten op 12 maart 1973 in handen van zijn raadsman was geconsigneerd, maar er uitdrukkelijk bijvoegde dat verweerder er zich tegen verzette dat deze gelden aan eiser zouden worden overgemaakt voordat het aanhangig geschil was beslecht en naar gelang van de uitslag ervan, zodat verweerder eigenlijk weigerde het bedrag aan eiser uit te betalen ; het arrest, door het verweer van eiser onvolledig weer te geven, de bewijskracht van zijn conclusie miskent en in alle geval onvoldoende is gemotiveerd (schending van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk wetboek en 97 van de Grondwet) ;

tweede onderdeel, het overmaken door de raadsman van verweerder van het kwetsieuze bedrag aan de raadsman van eiser met het beding dat het geld in zijn handen moest blijven en aan eiser slechts mocht worden overhandigd na afloop en naar gelang van de uitslag van het geding, als dusdanig noch door eiser noch door zijn raadsman werd aangenomen, zodat het arrest ten onrechte wegens deze consignatie het retentierecht van eiser heeft doen ophouden (schending van de artikelen 1108, lid 2, 1134, 1135, 1165, 1257, 1258 van het Burgerlijk Wetboek, 1044 en 1045 van het Gerechtelijk Wetboek en van voormeld algemeen rechtsbeginsel) ;

derde onderdeel, de consignatie van het geld in handen van de raadsman van eiser verweerder geenszins van zijn schuld heeft bevrijd en er geen aanbod van gerede betaling was ; immers enerzijds deze consignatie voorwaardelijk was en anderzijds verweerder bij conclusie bij incidenteel beroep bleef staande houden dat hij het bedrag eigenlijk niet verschuldigd was ; eiser bovendien nooit een onvoorwaardelijke betaling heeft geweigerd en het aanbod niet door een ministerieel officier werd gedaan (schending van de artikelen 1234, 1235, 1243, 1244, 1257, 1258, 3°, 1259, 2°, 3°, van het Burgerlijk Wetboek van 1354 van het Gerechtelijk Wetboek) ;

vierde onderdeel, verweerder niet bevrijd was door deze voorwaardelijke consignatie van de gelden in handen van de raadsman van eiser en deze laatste geen fout heeft begaan door verder zijn retentierecht wegens niet-betaling van de schuld, tot betaling waarvan verweerder uiteindelijk werd veroordeeld, uit te oefenen (schending van de artikelen 1134, 1135, 1142, 1143, 1145, 1147, 1382, 1383, 1612, 1613, 1673, 1749, 1948, 2082 van het Burgerlijk Wetboek en van voormeld algemeen rechtsbeginsel) ;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof acht vermag te slaan blijkt, dat verweerder een geldsom heeft toevertrouwd aan eisers advocaat, die het geld, nadat het geschil zou zijn beslecht diende over te maken aan degene aan wie het krachtens de beslissing zou toekomen ; dat het arrest hetwelk vaststelt dat eiser met deze handelwijze instemde, diezelfde handelwijze een «consignatie» noemt ;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat, door vast te stellen dat eiser erkent dat verweerder het saldo van de herstellingskosten op 12 maart 1973 in handen van eisers raadsman had «geconsigneerd», het arrest de bewijskracht van eisers conclusie niet miskent ; dat immers, al had eiser bij conclusie aangevoerd dat verweerder had gepreciseerd, dat de aldus «geconsigneerde» som aan eiser niet mocht worden uitbetaald voordat de zaak definitief werd beslecht, zulks niet wegneemt dat eiser had erkend dat verweerder het saldo van de herstellingskosten had «geconsigneerd» ;

Overwegende dat, nu de «consignatie» geen betaling is en uit de conclusie van eiser niet blijkt dat hij de «consignatie» van het saldo van de herstellingskosten had geweigerd, het arrest, door te oordelen dat het aanvaarden door eiser van de «consignatie» uiteraard zijn retentierecht deed ophouden, eisers conclusie beantwoordt ook in zoverre hij aanvoerde dat de «geconsigneerde» som hem niet vóór het einde van het geding mocht worden betaald ;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist ;

Wat het tweede en het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest in feite en derhalve op onaanstbare wijze vaststelt dat eiser de «consignatie» had aanvaard ; dat het uit deze vaststelling wettelijk kon afleiden dat het retentierecht van eiser geen rechtvaardiging meer had ;

Overwegende dat de door de onderdelen ingeroepen artikelen 1257, 1258 en 1259 van het Burgerlijk Wetboek enkel toepassing vinden bij aanbod van betaling en consignatie, nadat de schuldeiser heeft geweigerd betaling te ontvangen ; dat bedoelde artikelen niets uit te staan hebben met het geval waarin, zoals ten deze, de beweerde schuldenaar, om een retentierecht van zijn schuldeiser te doen ophouden, de betwiste som met instemming van deze schuldeiser in handen van dezes advocaat geeft ;

Overwegende anderzijds dat een «consignatie» niet «voorwaardelijk» is omdat de «geconsigneerde» som slechts na het einde van het geding aan de schuldeiser mag worden uitbetaald ; dat immers indien, ten deze, eisers advocaat hem de door verweerder in handen gegeven som onmiddellijk mocht betalen, er van «consignatie» geen spraak meer zou zijn ;

Overwegende ten slotte dat het arrest nergens verklaart dat verweerder, door de betwiste som te «consigneren», van zijn schuld bevrijd was ;

Dat de onderdelen niet kunnen worden aangenomen ;

Wat het vierde onderdeel betreft :

Overwegende dat, zoals uit het antwoord op het tweede en het derde onderdeel blijkt, de «consignatie» niet «voorwaardelijk» was en de rechter niet oordeelde dat verweerder door de «consignatie» van zijn schuld was bevrijd ; dat het arrest enkel beslist dat eiser, door de wagen van verweerder niet vrij te geven, nadat het bedrag van de herstellingskosten met zijn instemming in handen van zijn raadsman was gegeven, wederrechtelijk had gehandeld en derhalve een fout had begaan ;

Dat deze beslissing de in het onderdeel aangevoerde schendingen niet inhoudt ;

Dat het onderdeel naar recht faalt ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 17 APRIL 1978

Voorzitter : de h. Gerniers

Raadsheer-rapporteur : de h. Châtel

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Fally en Houtekier

Arbeidsongeval—Ongeval op de weg van het werk—Bezoek aan arts voor gevolgen van een vorig arbeidsongeval.

Als vaststaat dat een werknemer, terwijl de arbeidsovereenkomst geschorst was, door een ongeval getroffen werd toen hij zich terug naar zijn verblijfplaats begaf na op eigen initiatief, d.i. zonder opdracht of aanwijzing vanwege zijn werkgever, een geneesheer te hebben geraadpleegd in verband met de gevolgen van een ander ongeval, dan volgt daaruit dat, ook al kwam de getroffene toen een verplichting na die uit de geschorste arbeidsovereenkomst voortvloeiende, de spreekkamer van de arts niet kan worden beschouwd als een plaats waar de getroffene, in de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst, onder het gezag van de werkgever staat, en derhalve niet als een «plaats waar hij werkt» in de zin van art. 8, § 1, tweede lid, Arbeidsongevallenwet.

N.V. D. t/ Van P.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 oktober 1976 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen ;

Over het *middel* afgeleid uit de schending van de artikelen 1, 28bis, a, van de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst, laatstvermeld artikel zoals het in de genoemde wet is ingevoegd door artikel 13 van de wet van 4 maart 1954, en 8, § 1, eerste en tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971,

doordat het arrest beslist dat het ongeval, waardoor Désiré M. te Baasrode op 13 maart 1972 getroffen werd in de loop van een periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst na te Antwerpen dokter Thys te hebben geraadpleegd, zich voorgedaan heeft toen hij terugkwam van de plaats waar hij werkte, en dus een ongeval op de weg van het werk is, indien komt vast te staan dat het traject door hem gevolgd vanuit het kabinet van de arts naar zijn verblijfplaats een normaal karakter heeft, en zulks op grond dat : «dat wanneer een werknemer, in de schorsingsperiode van het arbeidscontract, handelt ter uitvoering van een noodzakelijke uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichting, hieruit wettelijk mag worden afgeleid dat hij op dat ogenblik handelde ter uitvoering van deze arbeidsovereenkomst ; dat, indien hij op zulk ogenblik en in die voorwaarden slachtoffer wordt van een ongeval, dit laatste beantwoordt aan de wettelijke criteria van het arbeidsongeval of van het ongeval naar of van het werk ; dat dit het geval is zowel wanneer de werknemer heeft gehandeld in opdracht van de werkgever als wanneer hij op eigen initiatief handelt binnen de perken van de noodzakelijkheid de arbeidsovereenkomst uit te voeren ; dat het bezoek van M. aan dokter H. Thys niet anders kan worden uitgelegd dan door het feit dat eerstgenoemde zich niet in staat voelde om het werk op 14 maart 1972 volledig te hervatten ; dat (hij) niet alleen gerechtigd was zijn geneesheer desaan te raadplegen, maar dat hij bij die gelegenheid ook handelde in uitvoering van de bestaande arbeidsovereenkomst, aangezien ook zijn werkgever en de verzekeringsmaatschappij van zijn mogelijkheid tot werkhervatting op de hoogte dienden te worden gebracht ; dat M. dokter H. Thys dus raadpleegde in uitvoering van de arbeidsovereenkomst»,

terwijl de plaats waar het werk wordt verricht, in de zin van artikel 8, § 1, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, alleen de plaats kan zijn waar de werknemer een verplichting uitvoert die voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst, onder het gezag, de leiding en het toezicht

van de werkgever ; de werknemer die gedurende een periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst het initiatief neemt zich bij een door hem gekozen arts te begeven om deze te raadplegen in verband met de nasleep van een vorig arbeidsongeval, niet kan worden beschouwd als een werknemer die onder het gezag van de werkgever een uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichting uitvoert, zelfs indien hij twijfel koestert nopens de mogelijkheid, voor hem, om de uitvoering te hervatten, en dienaangaande aan zijn werkgever of de verzekeringsmaatschappij inlichtingen wenst te geven ; het arrest derhalve, aan de hand van de omstandigheden waarop het wijst, niet kon beslissen dat het litigieuze ongeval zich had voorgedaan op het traject dat de getroffene moest volgen om zich van de plaats waar hij werkte naar zijn verblijfplaats te begeven, zonder de in het middel aangeduide wetsbepalingen te schenden :

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de arbeidsovereenkomst op het ogenblik van het ongeval geschorst was ; dat het eveneens constateert, althans impliciet, dat de getroffene die een geneesheer geraadpleegd had in verband met de gevolgen van een vorig arbeidsongeval en zich terug naar zijn verblijfplaats begaf, op eigen initiatief handelde, dit is zonder opdracht of aanwijzing vanwege zijn werkgever ;

Overwegende dat daaruit volgt dat, ook al kwam de getroffene toen een verplichting na die uit de geschorste arbeidsovereenkomst voortvloeiende, het kabinet van de arts niet kan worden beschouwd als een plaats waar de getroffene, in de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst, onder het gezag van de werkgever staat en derhalve niet als een «plaats waar hij werkt» in de zin van artikel 8, § 1, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet ;

Dat, nu uit de vaststellingen van het arrest evenmin blijkt dat de getroffene zich op een traject bevond dat door artikel 8, § 2, van dezelfde wet met de weg naar of van het werk wordt gelijkgesteld, het arbeidshof niet wettelijk kon beslissen dat het ongeval, waarbij de getroffene omkwam, zich op de weg naar of van het werk had voorgedaan ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt de bestreden beslissing, behalve in zoverre ze het hoger beroep van verweerster ontvankelijk verklaart ;

Beveelt dat van het thans gewezen arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing ;

Laat, met toepassing van artikel 68 van de Arbeidsongevallenwet, de kosten ten laste van eiseres ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Arbeidshof te Brussel.

NOOT—Het bestreden van het Arbeidshof te Antwerpen is gepubliceerd in R. W., 1976-77, 2602, met noot.

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER — 23 NOVEMBER 1978

Voorzitter : de h. De Groote

Raadsheren : de hh. De Semt en Dinneweth

Advocaat-generaal : de h. Bonte

Advocaten : mrs. Coulier en Dewulf

Crematie—Na voorafgaande begraving—Verlof—Bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

De artikelen 20-23 van de wet van 20 juli 1972 inzake lijkbezorging, die het voorafgaand verlof tot lijkverbranding regelen, bepalen nergens dat de aanvraag voor het verlof en het verlenen hiervan vóór de keuze van lijkbezorging tussen crematie en teraardebestelling moeten plaatsvinden, en verbieden de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand evenmin crematieverlof te geven na voorafgaand verlof tot teraardebestelling.

Wegens de scheiding van de machten komt het aan de rechterlijke macht niet toe de ambtenaar van de burgerlijke stand te bevelen het verlof te verlenen ; krachtens art. 21, § 4, kan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg eventueel zelf het verlof verlenen.

H. t/ Stad Oostende

Appellante heeft tijdig en regelmatig hoger beroep ingesteld tegen een bevel van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge van 8 maart 1978.

I. Gegevens

August V., echtgenoot van appellante, overleed te Oostende op 16 januari 1975, en werd enkele dagen nadien te Gistel begraven, met voorafgaand verlof van de ambtenaar van de burgerlijke stand van Oostende, overeenkomstig artikel 77 van het Burgerlijk Wetboek.

Appellante besliste naderhand, het lijk van wijlen haar echtgenoot te laten cremeren en kreeg daartoe van de gemeente Gistel toelating tot opgraving van dit lijk, in november 1976.

Het crematorium te Brussel weigerde echter deze crematie, wegens gebrek aan verlof daartoe vanwege voormelde ambtenaar, daartoe bevoegd overeenkomstig artikel 20 van de wet van 20 juni 1971 op de lijkbezorging.

Deze ambtenaar weigerde bedoeld verlof af te leveren, en bij rekest van 25 november 1977, vroeg appellante aan de eerste rechter, aan voormelde ambtenaar verlof te bevelen tot bedoelde crematie, en, in ontkennend geval, het bevel als verlof daartoe te laten gelden, met veroordeling van deze ambtenaar tot de gerechtskosten.

De eerste rechter wees dit verzoek als ongegrond af.

De eerste rechter stelt, dat de wetgever van 20 juli 1971 duidelijk bedoeld heeft, de eens genomen beslissing inzake de vorm van lijkbezorging (teraardebestelling of verbranding) in de tijd ongewijzigd te laten, acht de voorwaarden voor toepassing van artikel 21, § 4, dezer wet in casu niet voorhanden, en oordeelt, dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van Oostende, door het verlenen van verlof tot teraardebestelling, zijne «bevoegdheid uitgeput heeft».

II. Beoordeling

1) De artikelen 20 tot en met 23 van de wet van 20 juli 1971 inzake lijkbezorging, die het voorafgaand verlof tot lijkverbranding regelen, bepalen nergens dat de aanvraag voor bedoeld verlof en het verlenen ervan, vóór de keuze van lijkbezorging tussen crematie en teraardebestelling moeten plaatsvinden, en verbieden evenmin aan de bevoegde ambtenaar, crematieverlof te geven na diens voorafgaand verlof tot teraardebestelling.

2) De redenen van het wettelijke vereiste tot voorafgaand crematieverlof zijn blijkbaar : de eerbiediging van de uiterste wilsbeschikking van de overledene in dat verband (art. 21, §1, 2e lid, en §§ 2 en 4, van de wet van 20 juli 1971) ; de mogelijkheid tot strafonderzoek, in geval van aanwijzing van gewelddadige dood (art. 22, § 2, en art. 23 wet van 20 juli 1971 ; art. 81, B.W.) ; de mogelijkheid tot verzet tegen crematie, vanwege daarbij belang hebbende personen (art. 21, § 4, wet van 20 augustus 1971) ; redenen waarom artikel 21, § 3, van de wet van 20 juli 1971 blijkbaar de daarin bepaalde termijn stelt.

De eerste rechter aanvaardt, dat er in casu geen vermoedens zijn van gewelddadige dood, terwijl verzet vanwege belanghebbende personen tegen crematie van wijlen V. evenmin voorhanden is.

Weliswaar moet de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand verlof tot crematie weigeren, ingeval de overledene bij akte van uiterste wilsbeschikking een andere wijze van lijkbezorging dan crematie te kennen heeft gegeven (art. 21, § 2, wet van 20 juli 1971), wat in casu — althans hic et nunc — evenmin voorhanden is.

Daar anderzijds niet betwist wordt, dat de aanvraag tot crematieverlof vanwege appellante beantwoordt aan de vormvereisten, gesteld door de artikelen 21, § 1, 1e lid, en 22, § 1, van de wet van 20 juli 1971, is wettelijk geen enkel reden voorhanden, om dit gevraagde crematieverlof te weigeren.

3) Crematie is, als vorm van lijkbezorging, evenwaardig aan teraardebestelling, terwijl de beweegredenen van bedoeld verzoek van appellante verantwoord blijken en in ieder geval niet willekeurig zijn noch oneerbiedig jegens de nagedachtenis van haar overleden echtgenoot.

4) Er kan bezwaarlijk betwist worden dat appellante, als gewezen echtgenote, belang heeft bij het verlenen van bedoeld verlof, zodat, bij weigering ervan, zoals in casu, artikel 21, § 4, van voormelde wet haar uitdrukkelijk het recht geeft, een verzoek daartoe bij de eerste rechter in te dienen, — wat geïntimeerde trouwens toegeeft — terwijl art. 1050 Ger. W. appellante eveneens het recht geeft, tegen de op dit verzoek door de eerste rechter gewezen beslissing beroep in te stellen.

5) De vraag of de «technische» voorwaarden tot crematie, zoals gesteld door artikel 1 van het K.B. van 19 januari 1973, in casu voorhanden zijn, maakt het voorwerp niet uit van het geding, en is derhalve ter zake niet dienend.

6) Terecht laat geïntimeerde gelden, dat, wegens de scheiding van de machten, de rechterlijke macht niet vermag, bedoeld crematieverlof aan de ambtenaar van de burgerlijke stand te bevelen.

Artikel 21, § 4, wet van 20 juli 1971 laat de rechterlijke macht evenwel uitdrukkelijk toe, dit verlof eventueel zelf te verlenen.

Om die redenen,

Het Hof,

Gelezen het geschreven advies van het openbaar ministerie van 12 oktober 1978, alsdan in openbare zitting van het hof voorgedragen door de advocaat-generaal Bonte ; ontvangt het hoger beroep ; doet de bestreden beschikking teniet ; opnieuw wijzende, verleent appellante verlof tot crematie van het lijk van wijlen haar echtgenoot. Veroordeelt geïntimeerde tot de kosten van beide aanleggen.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

Se KAMER — 21 MAART 1978

Voorzitter : de h. Marcelis

Raadsheer : de h. Lannie

Raadsheer in sociale zaken : de h. Devriendt

Advocaten : mrs. Hellemans en Peeters

Sociale zekerheid zelfstandigen—Sociaal statuut—Toepassingsgebied—Helpers—Bijzit.

Art. 7, 1°, van het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 sluit alleen de echtgenote-helpster van het toepassingsgebied van het koninklijk besluit uit. De bijzit kan er zich niet op beroepen. Het feit dat de bijzit dezelfde rol vervult en dezelfde taken waarneemt als een echtgenote, is geen reden om haar voor de toepassing van art. 7 met een echtgenote-helpster gelijk te stellen.

Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen
der Zelfstandigen t/ Van den D.
en De B.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering ingesteld door appellant ertoe strekte geïntimeerden solidair te horen veroordelen om aan eerstgenoemde te betalen de som van 52.246 fr. als wettelijke bijdragen over de periode van het 2e kwartaal 1968 tot en met het 4e kwartaal 1973, en toeslag, te vermeerderen met de verwijlsinteressen à 10 % op 52.246 fr. vanaf 1.4.1974 ;

Overwegende dat de eerste rechter deze vordering ontvankelijk doch ongegrond verklaarde ;

Overwegende dat uit de overgelegde stukken en de uitleg van partijen blijkt dat eerste geïntimeerde samen woont met tweede geïntimeerde sedert 3 mei 1968 ;

Overwegende dat appellant de mening is toegedaan dat eerste geïntimeerde helpster is van tweede geïntimeerde, die het zelfstandig beroep van schilder uitoefent en tevens een winkel houdt ;

Overwegende dat appellant meent dat de eerste rechter ten onrechte eerste geïntimeerde, bijzit van 2e geïntimeerde, gelijkgesteld heeft met een echtgenote-helpster die, overeenkomstig artikel 7, 1° van het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967, houdende inrichting van het Sociaal Statuut der Zelfstandigen, niet onder toepassing van dit besluit valt ;

Overwegende dat het duidelijk is dat voormeld artikel 7, 1°, alleen de echtgenote-helpster uit het toepassingsgebied van het K.B. nr. 38 sluit en dat eerste geïntimeerde zich niet op deze bepaling kan beroepen om, als bijzit van tweede geïntimeerde, eveneens uit dit toepassingsgebied gesloten te worden ; dat de uitzonderingen gesteld in artikel 7 van strikte interpretatie zijn ; dat het feit dat een bijzit dezelfde rol vervult en dezelfde taken waarneemt als een echtgenote, geen reden is om haar gelijk te stellen met een echtgenote-helpster voor de toepassing van artikel 7 ;

Overwegende dat, in strijd met de mening van appellant, de eerste rechter eerste geïntimeerde, als bijzit van 2e geïntimeerde, geenszins beschouwt als gelijkgesteld met een echtgenote-helpster ; dat een aandachtige lectuur van het vonnis a quo duidelijk aantoonst dat de eerste rechter geen verkeerde toepassing van artikel 7 heeft gemaakt in de zin aangeduid door appellant ; dat de eerste rechter slechts de mening uit-

drukt dat de moeilijkheden van de bijzit, inzake verzekeringsplicht onmiddellijk opgelost zouden zijn indien de bijzit zou worden gelijkgesteld met de wettelijke echtgenote ;

Overwegende dat de vordering van appellant door de eerste rechter werd afgewezen omdat volgens hem het bewijs niet is geleverd dat eerste geïntimeerde een beroepsbezigheid heeft uitgeoefend (blz. 2, 3e alinea van het vonnis) ;

Overwegende dat deze laatste mening van de eerste rechter niet bijgevallen kan worden ;

Overwegende dat, zoals de eerste rechter het zelf aanstipt en geïntimeerden het in conclusie toegeven, eerste geïntimeerde zorgt voor het onderhoud en de schoonmaak van de lokalen van de handel van tweede geïntimeerde ; dat zij, door het verrichten van deze handelingen, tweede geïntimeerde bijstaat in de exploitatie van zijn onderneming ;

Overwegende bovendien dat tweede geïntimeerde niet alleen als zelfstandig schilder optreedt maar ook een winkel houdt ; dat uit het onderzoeksverslag van 25.1.1973 door de beëdigde controleur van het R.S.V.Z. ter plaatse werd opgetekend dat eerste geïntimeerde tweede geïntimeerde behulpzaam is in de winkel ; dat het trouwens evident is dat wanneer tweede geïntimeerde buitenshuis als schilder werkzaam is, hij in de winkel wordt vervangen door eerste geïntimeerde, te meer daar niet blijkt dat tweede geïntimeerde enig personeel in dienst heeft ;

Overwegende dat derhalve eerste geïntimeerde niet alleen een zelfstandige bijstaat in de uitoefening van zijn beroep, maar deze ook vervangt ; dat het hier bovendien niet om een toevallige beroepsbezigheid gaat ;

Overwegende dat eerste geïntimeerde in deze hoedanigheid volkomen beantwoordt aan de bepaling van «helper» weergegeven in artikel 6 van het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 ;

Overwegende dat, gezien deze beroepsbezigheid inkomsten kan opleveren, het wettelijk vermoeden van verzekeringsplicht, ingesteld bij artikel 3 van het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967, toepasselijk is ; dat het feit dat geen persoonlijke inkomsten op naam van eerste geïntimeerde werden aangegeven maar dat haar een winstaandeel als medewerkende «echtgenote» (in fiscale zin) werd toegekend, geen afbreuk doet aan de toepassing van het voornoemd wettelijk vermoeden ;

Overwegende dat de gevorderde bijdragen, waarvan het bedrag niet betwist wordt, derhalve solidair verschuldigd zijn door eerste zowel als door tweede geïntimeerde, ingevolge artikel 15, § 1, lid 3, van het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 ;

Overwegende dat het feit dat de bijdragen van 2e geïntimeerde als hoofdverzekeringsplichtige werden berekend op het geheel van zijn inkomsten, inclusief op het gedeelte dat door de fiscus werd afgetrokken als aandeel van eerste geïntimeerde, ter zake niet relevant is aangezien het een verrekening betreft tussen het R.S.V.Z. en tweede geïntimeerde in verband met de eigen bijdragen als hoofdverzekeringsplichtige van deze laatste ; dat trouwens uit het schrijven van het R.S.V.Z. van 26.9.1977 aan zijn raadsman blijkt dat een herberekening wordt gedaan wat de bijdragen van tweede geïntimeerde als hoofdverzekerde betreft ;

Overwegende dat geïntimeerden nog gewag maken van de betalingsbelofte van 25 januari 1973 ; dat appellant dit argument in hoger beroep niet meer aanvoert en de eerste rechter trouwens terecht had opgemerkt dat deze betalingsbelofte buiten de context van de huidige zaak valt, daar zij geen betrekking heeft op de in onderhavige zaak gevorderde bijdragen ;

Op die gronden,

Het Hof,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond (...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

1e KAMER — 28 OKTOBER 1976

Voorzitter : de h. Levrie

Rechters : de hh. Geuens en De Vel

Openbaar ministerie : de h. Cuypers

Advocaten : mrs. Debonnaire loco Schuermans en Hermans

Minderjarige, voogdij en ontvoogding—Familieraad—Vernietiging van beslissing—Toeziende voogd—Bewaringsrecht—Uitoefening door andere dan voogd—Tijdelijk karakter.

De vordering tot vernietiging van een beslissing van de familieraad wordt ingesteld tegen de leden van de familieraad die het met de beslissing eens waren.

De vrijwillige tussenkomst in het geding van de persoon, die benoemd werd ter vervanging van de ondertussen overleden toeziende voogd, is niet ontvankelijk.

Hoewel in principe de minderjarige onder voogdij wordt toevertrouwd aan de voogd, kan de familieraad in het belang van de pupil beslissen deze tijdelijk aan een andere persoon toe te vertrouwen.

Ook als de plaatsing van de pupil bij een andere persoon dan de voogd niet voor een bepaalde tijd geschiedt, kan de beslissing in het belang van de pupil een termijn zou bepalen. gelijke beslissing vernietigen opdat de familieraad bij nieuwe beslissing in het belang van de pupil een termijn zou bepalen.

De rechtbank kan een beslissing van de familieraad enkel vernietigen en de bijeenroeping van een nieuwe familieraad bevelen, niet zich in de plaats stellen van de familieraad door zelf uitspraak te doen over bewarings- en bezoekrecht.

Van H. t/ Van M. e.a.

Gezien het exploit van dagvaarding van 10 mei 1976, strekkende tot nietigverklaring van de beslissing van de familieraad van 26 februari 1976 en waarbij aanlegger tevens de rechtbank verzoekt te zeggen voor recht dat de hoede en de opvoeding over het minderjarig kind A. Van H. aan hem zal worden toevertrouwd, minstens te zeggen voor recht dat hem een wekelijks bezoekrecht wordt toegekend ;

Gehoord de heer J. Cuypers, eerste substituut-procureur des Konings, in zijn schriftelijk advies, voorgelezen ter openbare zitting van donderdag, 14 oktober 1976 ;

Overwegende dat de vordering van aanlegger gebaseerd is op artikel 1232 Ger. W. dat in de mogelijkheid voorziet, onder meer voor de voogd, op te komen tegen beslissingen van de familieraad door een voorziening gericht tegen de leden van de familieraad die het eens waren met de beslissingen, in casu de drie verweerders, — gedagvaard bij exploit van 10 mei 1976 — van wie eerste verweerder inmiddels overleden is, zodat deze eis ten opzichte van deze partij zonder voorwerp geworden is ;

Overwegende dat deze vordering op regelmatige wijze werd ingesteld en derhalve ontvankelijk is ;

Overwegende dat de vrijwillige tussenkomst in het geding van de genaamde H. Van M., die als toeziende voogd benoemd werd in vervanging van eerste verweerder G. Van M., die overleden is na de beslissing van de familieraad van 26 februari 1976, niet ontvankelijk voorkomt ;

dat de voorziening tegen een beslissing van een familieraad immers enkel dient te worden gericht tegen de leden van de familieraad die het eens waren met de bestreden beslissing en de vrijwillig tussenkomende partij H. Van M. niet tot de familieraad behoorde die de bestreden beslissing nam ;

dat het niet is omdat de overledene toeziende voogd was en dat de vrijwillig tussenkomende partij thans ook deze functie vervult dat laatstgenoemde daarom de overledene kwalitatief qua opvolgt als lid van de familieraad ;

dat de vrijwillige tussenkomst derhalve niet ontvankelijk is ;

Overwegende dat aanlegger de nietigheid van de beslissing van de familieraad inroept, hierbij steunende op een beeerde schending van de bepalingen van art. 450 B.W., die van openbare orde zijn ;

Overwegende dat art. 450 B.W. de voogd opdraagt zorg te dragen voor de persoon van de minderjarige onder leiding van de familieraad ;

dat zulks in principe impliceert dat de minderjarige ook daadwerkelijk aan de voogd wordt toevertrouwd aangezien deze dient te zorgen zowel voor de bescherming van de persoon als voor de bescherming van de goederen van de minderjarige ;

dat de leiding van de familieraad, die afwijkt van deze in principe doorgaans toegepaste regel, namelijk het toevertrouwen van de persoon van de minderjarige aan de voogd, nochtans geenszins strijdig is met de openbare orde ;

dat de voogdij immers uitsluitend in het belang van de minderjarige is ingesteld, welk belang onder meer kan vereisen dat de minderjarige tijdelijk aan een ander persoon dan aan de voogd wordt toevertrouwd ;

dat de beslissingen van de familieraad waarbij besloten wordt in het belang van de minderjarige deze tijdelijk aan een ander persoon toe te vertrouwen, dit wil zeggen deze tijdelijk aan zijn voogd te onttrekken, trouwens zoals meermaals door de rechtspraak aanvaard werd (zie Cass., 25 mei 1888, *Pas.*, 1888, I, 241 ; Cass., 7 mei 1954, *R.C.J.B.*, 1954, 176) ;

dat dergelijke beslissingen derhalve geen miskennis inhouden van de instelling der voogdij en evenmin strijdig zijn met de bepalingen van artikel 450 B.W. ;

Overwegende dat de bestreden beslissing, hoewel zij geen tijdslimiet stelt voor de periode gedurende welke het minderjarig kind aan het gezin H. Van M. wordt toevertrouwd en uit de inhoud van kwestieuze beslissing dus niet expliciet het tijdelijk karakter van deze maatregel blijkt, toch geen definitief karakter heeft ;

dat de beslissing van de familieraad, waarbij het hoederecht aan een andere persoon dan de voogd werd toegekend, integendeel een tijdelijke beslissing is die steeds op ieder ogenblik herzien kan worden in het belang van het kind zodra de omstandigheden, die deze beslissing gewettigd hebben, gewijzigd zijn (Cass., 7 mei 1954, *R.C.J.B.*, 1954, 176) ;

Overwegende dat, daar vaststaat dat de beslissing van de familieraad van 26 februari 1976 niet in strijd is met artikel 450 B.W., nog enkel dient te worden onderzocht of deze beslissing, in zoverre zij de persoon van het kind aan het gezin

H. Van M. toevertrouwt, wel degelijk in het belang van het kind is ;

Overwegende dat een voorlopige plaatsing van het tweejarig kind in het gezin H. Van M. zeker gewettigd voorkomt in het belang van het kind, aangezien dit gezin nog jonge kinderen heeft, wier ouders nog de dagelijkse gewoonte hebben met kinderen van die leeftijd om te gaan ;

dat hoewel zeker niet mag worden beweerd dat de voogd en zijn echtgenote niet geschikt zijn om het kind op te voeden en te verzorgen, toch in het belang van het kind zelf minstens voorlopig de voorkeur dient te worden gegeven aan het gezin H. Van M., dat samengesteld is uit kleine kinderen die, qua leeftijd, het broertje en zusje van het kind konden zijn en wier ouders toch heel zeker beter zijn ingesteld op de dagelijkse verzorging van de kleine A. Van H. ;

Overwegende dat het echter eveneens passend zou zijn de voorlopige plaatsing van het kind in het gezin H. Van M. te preciseren in de tijd, hoewel dat strikt juridisch niet vereist is ;

dat het inderdaad steeds in het belang van het kind geweest is dat ieder der partijen weet hoelang de maatregel zal duren, enerzijds opdat bij geen van de partijen ongewettigde verwachtingen gewekt worden en anderzijds om ongewettigde verzoeken tot bijeenroeping van de familieraad te beletten ;

dat het immers geenszins uitgesloten is dat aanlegger en zijn echtgenote, die als grootouders toch dichter bij het kind staan dan verwanten in de zijlijn, op een gegeven ogenblik beter in staat zullen zijn voor het kind te zorgen, bij voorbeeld indien het gezin H. Van M. de verzorging en de opvoeding van het kind als minder aangenaam zou ervaren of het kind in deze familie uiteindelijk minder goed zou aarden ;

Overwegende dat het de rechtbank derhalve gepast voorkomt de plaatsing van het kind in de tijd te preciseren en dit vooral om toe te laten regelmatig toezicht uit te oefenen op de persoon van de minderjarige ; dat in dit verband een termijn van hoogstens één jaar als gepast zou voorkomen ;

Overwegende dat de rechtbank, — die op grond van artikel 1232 Ger. W. geadieerd werd, enkel bevoegd is om de beslissing van de familieraad te vernietigen en de bijeenroeping van een nieuwe familieraad te bevelen ;

dat het de rechtbank derhalve geenszins toekomt zich in de plaats te stellen van de familieraad door zich uit te spreken nopens het door aanlegger gevorderd hoederecht en zoekrecht ;

Om die redenen,

De rechtbank, vonnissende op tegenspraak, gehoord het openbaar ministerie in zijn geschreven advies, verklaart de vordering van aanlegger ten opzichte van verweerders ontvankelijk, ten opzichte van tweede en derde verweerder gedeeltelijk gegrond en ten opzichte van eerste verweerder zonder voorwerp ;

Verklaart de vrijwillige tussenkomst van H. Van M. niet ontvankelijk ;

Vernietigt de beslissing van de familieraad doch enkel in zoverre deze beslissing geen datum bepaalt tot welke de voorlopige plaatsing van het minderjarig kind V.H.A. zal duren ;

Beveelt derhalve dat de familieraad, ten verzoeken van de heer procureur des Konings, opnieuw samengeroepen zal worden ;

Verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van de eis strekkend tot het verkrijgen van het hoederecht en het zoekrecht van de minderjarige ;

Veroordeelt aanlegger en verweerders ieder tot de helft der kosten van het geding, behoudens die van de vrijwillige tussenkomen partij, welke te haren laste blijven.

NOOT—Het recht van bewaring : de bevoegdheid van de voogd, de familieraad, de rechtbank

1. In zijn beraadslaging van 26 februari 1976 besluit de familieraad het hoederecht over een tweejarige pupil tijdelijk aan de grootouder-voogd te onttrekken en het kind te plaatsen in het jonge gezin van een oom. De voogd vraagt aan de rechtbank dat deze beslissing vernietigd wordt en dat hem de hoede en de opvoeding van het kind, of minstens een bezoekrecht wordt toegekend. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout vernietigt de beslissing van de familieraad op één punt : nl. daar waar geen datum bepaald werd voor de duur van de plaatsing. Zij beveelt dat de familieraad opnieuw zal worden bijeengeroepen om zich hierover uit te spreken.

2. Het Burgerlijk Wetboek organiseert nergens een algemeen recht van beroep tegen de beslissingen van de familieraad. Deze mogelijkheid wordt gevonden in het Gerechtelijk Wetboek. Art. 1232, 2e lid, Ger. W. geeft aan de voogd, de toeziende voogd, de curator, de leden van de familieraad en de procureur des Konings het recht om bij de rechtbank van eerste aanleg op te komen tegen de inhoud van onverschillig welke beslissing van de familieraad. De eis, die een vordering tot nietigverklaring inhoudt, wordt gericht tegen de leden van de familieraad die het eens waren met de beslissing, behalve tegen de vrederechter.

3. De aanlegger baseert zijn vordering op de miskenning van art. 450 B.W. : de beslissing van de familieraad om het bewaringsrecht aan derden toe te vertrouwen druist volgens hem in tegen dit artikel, dat in zijn aanhef bepaalt : «De voogd draagt zorg voor de persoon van de minderjarige.» De rechtbank heeft daaraan verkeerdelijk toegevoegd : «onder leiding van de familieraad». Dit staat niet als zodanig in art. 450 B.W. te lezen. Evenmin vindt men ergens anders in het hoofdstuk dat de voogdij regelt een tekst die de leiding over de zorg voor de persoon van de minderjarige toevertrouwt aan de familieraad. De taakverdeling tussen de voogd en de familieraad op het gebied van de zorg voor de persoon is een bij uitstek jurisprudentiële en doctrinale constructie (DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, nrs. 142-143 ; DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, I, nr. 516 ; BAERT, *Familiaraad*, A.P.R., nr. 124 ; KLUYSKENS, *Personen- en familierecht*, VII, nr. 718 ; Cass., 25 mei 1888, *Pas.*, 1888, I, 241, *J.T.*, 1888, 737, *B.J.*, 1888, 1348 ; Rb. Hoei, 28 maart 1899, *J.T.*, 1899, 662 ; Hof Brussel, 27 maart 1901, *Pas.*, 1901, II, 271, *J.J.P.*, 1901, 347, *J.T.*, 1901, 840 ; Hof Brussel, 14 januari 1957, *J.T.*, 1958, 40, met noot van G. ARONSTEIN, *Rev. not.*, 1958, 299 ; Vred. Eghezée, 17 juni 1969, *T. Vred.*, 1970, 143 ; Hof Luik, 31 maart 1971, *Jur. Liège*, 1970-71, 281, *J.T.*, 1971, 328 ; Cass., 11 januari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 488, *Pas.*, 1973, I, 467). De zienswijze van de rechtsleer en rechtspraak komt erop neer dat de voogd het recht van bewaring uitoefent, maar onder de leiding en het toezicht van de familieraad. De voogd staat in voor de gewone gang van zaken, terwijl de familieraad de richting aangeeft waarin de opvoeding van de pupil zich moet voltrekken.

Ook de toekenning en de regeling van een *bezoekrecht* t.a.v. de pupil ressorteert traditioneel onder de bevoegdheid van de familieraad (Cass., 11 januari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 488, *Pas.*, 1973, I, 467 ; Hof Luik, 31 maart 1971, *J.T.*, 1971, 328 ; anders : Vred. Eghezée, 17 juni 1969, *T. Vred.*, 1970, 143).

De familieraad beschikt over een initiatiefrecht ; hij moet zich hierbij uiteraard laten leiden door het belang van de minderjarige. In de meeste gevallen zal de minderjarige daadwerkelijk bij de voogd verblijven. Op die manier zal de voogd het best zijn opdracht kunnen vervullen.

Maar omdat de wet de voogd verplicht zorg te dragen voor de persoon van de minderjarige, wordt deze daarom niet verplicht die *last persoonlijk* op zich te nemen (KLUYSKENS, o.c., nr. 718 ; BAERT, o.c., nr. 130).

In tegenstelling tot de ouders, die wegens de afstammingsband gehouden zijn om aan hun kinderen kost, onderhoud en opvoeding te verschaffen (art. 203 B.W.), rust deze verplichting niet op de voogd. De voogd oefent slechts een gedelegeerde bevoegdheid uit (VAN GERVEN, *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht, Algemeen Deel*, nr. 67).

4. In de gepubliceerde rechtspraak zijn meerdere vonnissen en arresten bekend die het tot de bevoegdheid van de familieraad rekenen om *tijdelijk* het bewaringsrecht te ontnemen aan de voogd om het aan een ander persoon toe te vertrouwen (Vred. Eghezée, 17 juni 1969, *T. Vred.*, 1970, 143 ; Rb. Brussel, 15 november 1968, *J.T.*, 1969, 121 ; Cass., 7 mei 1954, *R.W.*, 1954-55, 216 ; noot van DEKKERS in *R.C.J.B.*, 1954, 180-185 ; Hof Brussel, 27 maart 1901, *Pas.*, 1901, II, 271, *J.J.P.*, 1901, 347, *J.T.*, 1901, 840 ; Rb. Gent, 19 juni 1871, *B.J.*, 1872, 156). Waar het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout overweegt dat de beslissing van de familieraad waarbij het hoederecht aan een ander persoon dan de voogd wordt toegekend, niet in strijd is met art. 450 B.W., volgt het volledig de lijn van de gevestigde rechtsleer en rechtspraak.

De gevolgd redenering is echter verwarrend. Een beroep op het begrip als «openbare orde» was niet nodig om tot deze slotsom te geraken.

5. De grootouder-voogd vraagt dat het hoederecht en de opvoeding of minstens een bezoekrecht over het minderjarig kind aan hem zal worden toegekend.

Eigenlijk vraagt hij twee zaken : 1° de vernietiging van de beslissing van de familieraad die gelast dat het kind zal verblijven bij een derde persoon en 2° de toekenning van het recht van bewaring, of in subsidiaire orde een bezoekrecht aan hem, de voogd.

6. Wat het eerste punt betreft : de rechtbank van eerste aanleg heeft als opdracht ervoor te waken dat de familieraad de belangen van de minderjarige behartigt. De miskenning van die belangen maakt een grond tot nietigverklaring uit van de beslissing van de familieraad (Hof Luik, 31 maart 1971, hoger aangehaald ; Hof Brussel, 13 juli 1953, *R.W.*, 1954-55, 220 ; Rb. Antwerpen, 11 juni 1948, *R.W.*, 1948-49, 1111 ; Rb. Hoei, 28 maart 1899, *J.T.*, 1899, 662 ; Cass., 25 mei 1888, *Pas.*, 1888, I, 241, *J.T.*, 1888, 737, *B.J.*, 1888, 1348).

De Rechtbank van Eerste Aanleg van Turnhout gaat in principe akkoord met de beslissing om de minderjarige te laten opvoeden binnen het gezin H. Van M. Zij wil echter dat deze plaatsing in de tijd beperkt wordt «hoewel zulks strict juridisch niet vereist is».

Een dergelijke tijdsbepaling is inderdaad juridisch gezien niet vereist, omdat een onttrekking van het recht van bewaring aan de voogd steeds een tijdelijk karakter zal dragen. Dit aspect van tijdelijkheid kan bekeken worden vanuit twee invalshoeken : aan de ene kant herinnert dit eraan dat een dergelijke beslissing van de familieraad steeds voor herziening vatbaar is ; aan de andere kant zou een definitieve onttrekking van het bewaringsrecht de voogd beroven van iets waar hij recht op heeft en dat hem niet voor altijd ontnomen kan worden (BAERT, o.c., nr. 180).

7. Men kan zich de vraag stellen of een beperking van de maatregel in de tijd zoals de rechtbank die voorstelt wel gewenst, laat staan vereist, is.

De familieraad beschikt over een initiatiefrecht inzake de opvoeding van de minderjarige. Hij wordt bijeengeroepen op verzoek van een van de leden van de familieraad of enig andere bloed- of aanverwant. Telkens wanneer zal blijken dat er redenen zijn om de plaatsing van de minderjarige opnieuw te bespreken kan de familieraad een nieuwe beraadslaging aan dit onderwerp wijden. De toetsteen in deze aangelegenheid blijft de vraag : met welke situatie wordt de minderjarige het best gediend ?

O.i. lijkt het opleggen aan de familieraad van de verplichting om zich na een bepaalde termijn, in casu één jaar, terug te bezinnen over de opportuniteit van de getroffen beslissing niet alleen overbodig, maar ook niet gewenst.

Dit brengt allereerst onzekerheid mee in hoofde van de echtgenoten van het gezin H. Van M. waar het kind verblijft, wat niet gunstig is voor een goede aanpak van de opvoeding.

Daarenboven, in de veronderstelling dat de integratie van de minderjarige in het gastgezin vlot verloopt, is een heroprakelen van de discussie over de personen bij wie het kind in de verdere toekomst zal verblijven nutteloos, en voor de echtgenoten Van M. waarschijnlijk beledigend, of pijnlijk.

Indien zich daarentegen problemen voordoen rond de opname van het kind in het gezin Van M., moet daarvoor naar een oplossing gezocht worden op het moment dat de echtgenoten Van M. ervaren dat zij niet langer de verantwoordelijkheid van de opvoeding van de minderjarige op zich kunnen/willen nemen. Een vooropgestelde datum kan hier geen dienst verrichten. De rechtbank te Turnhout is echter een andere mening toegedaan en vernietigt de beslissing van de familieraad omdat het «steeds in het belang van het kind is geweest dat ieder der partijen weet hoelang de maatregel zal duren...».

8. O.i. gaat de rechtbank op onrechtstreekse wijze haar bevoegdheid te buiten wanneer zij aan de familieraad suggesties doet over een «gepaste» termijn.

De rechtbank van eerste aanleg heeft als enige bevoegdheid de vernietiging van een aangevochten beslissing. Zij kan niet rechtstreeks aangesproken worden om zich uit te spreken over aangelegenheden die de zorg voor de persoon van de minderjarige betreffen (Rb. Brussel, 15 november 1968, *J.T.*, 1969, 121, met noot van H. VAN EECKE; Rb. Doornik, 2 september 1968, *J.T.*, 1969, 13; Hof Brussel, 14 januari 1957, *J.T.*, 1958, 40, *Rev. not.*, 1958, 299).

Zij is slechts bevoegd indien de eis een beroep tegen een beslissing van de familieraad inhoudt.

Nietigverklaring is geen vorm van hoger beroep. Dit brengt met zich mee dat de rechter die de beslissing vernietigt, deze niet mag vervangen door een nieuwe beslissing. Hij moet de zaak terugwijzen naar de familieraad.

De rechtbank te Turnhout weet dat zij niet bevoegd is om zich uit te spreken over de eis van de voogd om hem het hoederecht, of in ondergeschikte orde een bezoekrecht toe te kennen. Zij kon echter niet nalaten om naar aanleiding van de vordering tot nietigverklaring haar kijk op de voorgelegde situatie te geven: dat voor haar een plaatsing van hoogstens een jaar als gepast voorkomt. Op die manier weet de familieraad welke beslissing van hem verwacht wordt.

Een andere kwestie is: moet de familieraad, opnieuw samengeroepen op verzoek van de procureur des Konings, deze «goede raad» opvolgen?

Naar onze mening niet. Volgens de huidige zienswijze en praktijk is de familieraad het hoge leidinggevend orgaan in de behartiging van de belangen van de persoon van de minderjarige. De functie van de rechtbank bestaat enkel in een controle over de wijze waarop de familieraad die taak waarneemt.

Hilde Nuytink
Instituut voor Familierecht
K.U.Leuven

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

14e KAMER — 12 APRIL 1978

Voorzitter: de h. Van Malderen

Rechters: mevr. Viérin en mevr. Vaes

Openbaar ministerie: de h. Mahieu

Advocaten: mr. Van Gheluwe loco Bieseman

Geesteszieken—Noch geplaatst, noch in een open dienst verblijvend—Voorlopig bewindvoerder kan niet benoemd worden—Hoger beroep tegen beslissing vrederechter—Blijft mogelijk na W. 7 mei 1973.

De opheffing van het derde lid van art. 29 van de Geestesziekenwet (W. 18 juni 1850) door de W. van 7 mei 1973 betekent niet dat tegen een beslissing m.b.t. de benoeming van een voorlopig bewindvoerder geen hoger beroep meer ingesteld kan worden, wel dat hier voortaan het gemene recht van toepassing is.

Een voorlopig bewindvoerder zoals bedoeld in de Geestesziekenwet van 18 juni 1850 kan alleen toegevoegd worden aan een thuis verzorgde (gesekwestreerde) of aan een in een psychiatrische inrichting geplaatste (gecolloceerde), niet aan iemand die in een open dienst behandeld wordt, of daaruit ontslagen is.

P. e.a.

Gelet op de beschikking van de heer Vrederechter van het kanton St-Kwintens-Lennik 12.1.1978 (...);

Overwegende dat het hoger beroep werd aangetekend tegen het verzoekschrift strekkende tot het horen bevelen dat

een speciale voorlopige bewindvoerder wordt aangesteld overeenkomstig art. 29 van de wet van 18 juni 1850 over de heer J.B.P., vader voor voormelde partijen, thans verblijvende in het rusthuis te L. nadat hij verbleven had in de rijkspsiatrische inrichting te R. van 3 december 1964 tot en met 17 oktober 1977;

I. Ontvankelijkheid

Overwegende dat door artikel 2 van de wet van 7 april 1964 (Belg. Staatsblad 14.4.1964, blz. 4012) een derde lid werd ingelast in gezegd artikel 29 en luidens hetwelk hoger beroep tegen een beschikking van voormeld artikel 29 aangetekend kan worden binnen vijftien dagen vanaf de uitspraak, door verzoekschrift voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg;

Overwegende dat gezegd derde lid opgeheven werd door artikel 8 van de wet van 7 mei 1973 (B.S. van 24.5.1973, blz. 6460);

Overwegende dat deze opheffing uitgelegd dient te worden in de zin dat de mogelijkheid van het hoger beroep gehandhaafd blijft doch dat enkel de vorm en termijn ervan aangepast dienen te worden aan de regels van het Gerechtelijk Wetboek, in werking getreden na voormelde wet van 7 april 1964 en vóór genoemde wet van 7 mei 1973;

Overwegende inderdaad dat senator A. Verbist tijdens zijn verslag in de Senaat op 30 mei 1972 (*Doc. Parl.*, 1971-1972, Senaat, verslag nr. 383 van 30 mei 1972, blz. 6) verklaarde: «De minister van Justitie stelt voor de vier volgende artikelen aan het wetsvoorstel toe te voegen met het oog op de coördinatie van het wetsvoorstel en van de wet van 7.4.1964»;

Dat hieronder voormelde opheffing begrepen was;

Overwegende dat luidens artikel 1031 Gerechtelijk Wetboek, hoger beroep tegen een beschikking op verzoekschrift uitgesproken, mogelijk is, dat binnen de maand na de kennisgeving ervan dient te worden ingesteld in de vormen bepaald in art. 1056;

Overwegende derhalve dat het hoger beroep tegen een beschikking van de vrederechter op grond van voormeld art. 29 principieel toelaatbaar en ontvankelijk blijkt, doch binnen de termijnvoorwaarden en vormen bepaald door de artt. 1027 tot 1034 en 1056; (*Rec. Gén. Enregistr. et Notariat*, 1973, nr. 21707, blz. 321) hetgeen in casu gebeurde, zodat het hoger beroep ontvankelijk is;

II. Ten gronde

Overwegende dat de eerste rechter, in de overwegingen van de bestreden beschikking die de rechtbank volledig beaamt en overneemt, onderstreept heeft dat de voorwaarden bepaald voor de toepassing van de wet van 18 juni 1850 niet voorhanden zijn; dat inderdaad de betrokkene noch ten huize gesekwestreerd is noch op wettelijke wijze geplaatst is in een krankzinnigengesticht;

Overwegende dat de eerste rechter terecht besloot dat er geen aanleiding bestaat tot het verenigen van een familieraad gevolgd door de benoeming van een bijzondere voorlopige bewindvoerder;

Overwegende dat appellanten de eerste rechter verwijten zijn beslissing gemotiveerd te hebben door het feit dat de voorwaarden gesteld voor de toepassing van de wet van 18 juni 1850 niet voorhanden zijn; dat ze aanvoeren dat hun vader tot 17 oktober 1977 geplaatst was in de rijkspsiatrische inrichting te R., die een krankzinnigengesticht is;

Overwegende dat ze echter uit het oog verliezen dat hij op die datum uit die inrichting ontslagen werd en dat dit zeker niet ongemotiveerd gebeurt ;

Overwegende dat trouwens vóór zijn ontslag uit de inrichting, zijn toestand veel verbeterd was aangezien hij van 14 december 1976 tot 17 oktober 1977 in open dienst van dit instituut verbleven heeft (attest van 22 november 1977 van de psychiatrische inrichting) ;

Overwegende dat hij thans verblijft in het rust- en verzorgingstehuis te L. ;

Overwegende dat luidens het attest van 20.1.1978 van dr. C., de genaamde P.J.B. lijdt aan «geheugendeficiëntie overeenkomstig zijn hoge leeftijd» ;

Overwegende dat dit geen geesteskrankheid is ;

Overwegende dat art. 29 van de wet van 18 juni 1850 uitdrukkelijk bepaalt dat slechts personen, die in een krankzinnigengesticht geplaatst zijn of die in hun woning gekwestreerd zijn volgens de wettelijke voorschriften, door de vrederechter van hun woonplaats voorzien kunnen worden van een bijzondere voorlopige bewindvoerder ;

Overwegende dat vaststaat dat de heer P.J.B. zich in geen van die twee gevallen bevindt ;

Overwegende derhalve dat het hoger beroep ongegrond is en de bestreden beschikking bevestigd dient te worden ;

(...)

NOOT—Boven afgedrukt vonnis toont ten overvloede aan dat het Parlement dringend het wetsontwerp over de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren (*Parl. Besch., Senaat*, 1968-69, nr. 297 [11 april 1969]) dient goed te keuren, dat de benoeming van een voorlopige bewindvoerder voor brede categorieën van gehandicapten mogelijk maakt. In de versie die, goedgekeurd door de Kamer, wederom aan de Senaat werd voorgelegd, luidt art. 1 van het ontwerp aldus : « Een voorlopig bewindvoerder kan worden toegevoegd aan hem die de leeftijd van eenentwintig jaar heeft bereikt, die niet onbekwaam is verklaard, aan wie geen voorlopig bewindvoerder is toegevoegd met toepassing van artikel 1246 van het Gerechtelijk Wetboek of die niet het statuut van verlengde minderjarigheid heeft verkregen en die wegens een, zij het tijdelijke verzwakking van zijn geestesvermogens of een langdurige verzwakking van zijn lichaamsgesteldheid buiten staat is zijn goederen te beheren.» (*Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 293 [17 april 1975]).

J.P.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 14 oktober 1977

Huwelijk—Stuiving—Ongegrond verklaard—Schadevergoeding—Nooit door ascendenten verschuldigd.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 12 oktober 1976) heeft eisers tot cassatie veroordeeld om aan hun dochter een som van 100.000 fr. als vergoeding voor morele schade te betalen om de redenen dat haar vordering niet steunde op de ongegrondheid van het verzet van eisers tegen haar huwelijk, maar op het feit dat eisers, door verstek te laten gaan en op de laatste nuttige dag in verzet tegen het arrest bij verstek te komen, kwaadwillig misbruik hadden gemaakt van de proceduremogelijkheden om onnodig de oplossing van een familiaal conflict te vertragen, waarvoor de wet een bijzonder snelle procedure heeft voorgeschreven, en dat de dochter het risico van een zwangerschap had genomen bij het onderhouden van geslachtsbetrekkingen vóór het huwelijk, maar dat zij niet moest verwachten dat eisers vertragende rechtsmiddelen zouden aanwenden.

Die beslissing wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat uit de bepalingen van de artikelen 176 en 179 van het Burgerlijk Wetboek, luidens welke de bloedverwanten in de opgaande lijn de redenen van hun verzet tegen het voorgenomen huwelijk in de akte van verzet niet moeten vermelden en, bij afwijzing van hun verzet, niet tot schadevergoeding kunnen worden veroordeeld, blijkt dat deze bloedverwanten rechtmatig optreden zelfs wanneer er geen wettelijk beletsel tegen het huwelijk bestaat en dat de wetgever hun aldus het recht verleent een bedenktijd aan hun afstemming vóór het huwelijk op te leggen ;

«Overwegende dat deze bedenktijd uiteraard door het aanwenden van alle door de wet bepaalde rechtsmiddelen en ingevolge voorstellen en aanvragen van uitstel van de zaak mag worden verlengd ;

«Overwegende dat daaruit volgt dat zowel het verzet van de bloedverwanten in de opgaande lijn als het aanwenden in verband met dit verzet van alle rechtsmiddelen, zelfs op de door de wet bepaalde uiterste datum, en ook het verzoek om uittstel van het onderzoek naar de gegrondheid van het verzet, om de uitwerking van het verzet zo lang mogelijk te verlengen, niet tot een veroordeling van voormelde bloedverwanten tot schadevergoeding aanleiding kunnen geven.»

(Eerste voorzitter : de h. Wauters—Raadsheer-rapporteur : de h. Sury—Eerste advocaat-generaal : de h. Dumon—Advocaat : mr. Bayart—In de zaak B. en De D. t/ B.)

NOOT—Verg. Rb. Dendermonde, 1 april 1976 met noot van J.M. Pauwels, R.W., 1975-76, 2510.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 8 december 1977

Betekening—Afgifte van het afschrift van het exploit van betekening op het politiecommissariaat—Vermelding van de naam, de voornaam en in voorkomend geval de hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift ter hand is gesteld—Nietigheid—Ambtshalve door de rechter uit te spreken.

Verweerster N.V. B. werpt tegen het cassatieberoep op dat het bestreden arrest (Hof Bergen, 17 mei 1976) aan eiseres bij deurwaardersexploot op 28 juni 1976 werd betekend en dat de voorziening derhalve krachtens artikel 1079 van het Gerechtelijk Wetboek niet tijdig is.

«Overwegende dat eiseres tegen het middel van niet-ontvankelijkheid de nietigheid van de betekening van het bestreden arrest opwerpt, welke nietigheid op de artikelen 32, 43, 4^o, 861 en 862, § 1, 9^o, en § 2, van het Gerechtelijk Wetboek is gebaseerd ;

«Overwegende dat, hoewel het exploit van betekening van de bestreden beslissing vermeldt dat het afschrift op het bevoegde politiecommissariaat werd afgegeven, in handen van de ambtenaar die daartoe opdracht heeft, waarvan de handtekening onleesbaar is, het nochtans noch de naam noch de voornaam van deze ambtenaar aandauidt ;

«Overwegende dat ieder exploit van betekening, krachtens artikel 43, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek, op straffe van nietigheid, de naam, de voornaam, en bij voorkomend geval, de hoedanigheid moet vermelden van de persoon aan wie het afschrift is ter hand gesteld :

«Dat krachtens de artikelen 861 en 862, § 1, 9°, en § 2, van hetzelfde wetboek, de nietigheid die uit het verzuim van een van de vermeldingen waarvan sprake in artikel 43, 4°, voortvloeit, zelfs ambtshalve door de rechter moet worden opgeworpen zonder dat onderzocht dient te worden of dit verzuim de belangen van de tegenpartij schaadt ;

«Dat hieruit volgt dat, bij ontstentenis van de vermelding van naam en voornaam van de ambtenaar, aan wie afschrift ter hand is gesteld en die daardoor opdracht heeft, de betekening van het bestreden arrest geacht wordt niet te zijn geschied ;

«Dat het middel van niet-ontvankelijkheid niet aangenomen kan worden.»

(Eerste voorzitter : de h. Wauters—Raadsheer-rapporteur : baron Vinçotte—Advocaat-generaal : de h. Charles—Advocaten : mrs. Simont en Bützler—In de zaak : N.V. S. t/ N.V. B. en L.)

NOOT—Verplichte vermeldingen van het exploit van betekening

In bovenstaand arrest bevestigt het Hof van Cassatie zijn standpunt inzake de verplichte vermelding in het exploit van betekening van de naam, de voornaam en in voorkomend geval de hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift ter hand is gesteld (Cass., 21 oktober 1976, R.W., 1976-77, 1700; Cass., 31 maart 1977, R.W., 1977-78, 1130; Cass., 27 mei 1977, R.W., 1977-78, 543; Cass., 18 november 1977, R.W., 1978-79, 87).

In casu vermeldde het exploit van betekening dat het afschrift op het bevoegde politiecommissariaat werd afgegeven in handen van de ambtenaar die daartoe opdracht had. Het exploit duidde noch de naam, noch de voornaam van deze ambtenaar aan, wiens handtekening bovendien onleesbaar was.

De vraag rijst of de rechtspraak van het Hof verenigbaar is met art. 862, § 1, 9°, Ger. W. (vgl. MICHEL FLAMÉE, noot onder Cass., 18 november 1977, R.W., 1978-79, 93, nr. 6). Het verzuim van de vermelding voorgeschreven in art. 43, 4°, Ger. W. kan alleen door een partij vóór enig ander middel opgeworpen worden. Bovendien moet zij aantonen dat haar belangen hierdoor geschaad werden (P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, II, p. 146, nr. 146; Arrbr. Brussel, 29 november 1976, *Pas.*, 1977, III, 4).

Weliswaar schreef het ontwerp van de Koninklijke Commissaris voor de gerechtelijke hervorming voor dat de regel van art. 861 niet geldt voor een verzuim of een onregelmatigheid betreffende «9° de vermelding van de identiteit van degene aan wie de exploten worden ter hand gesteld». Deze tekst werd door de Senaatscommissies weggelaten, omdat het een te strenge sanctie inhield (C. DE BAECK, *Verslag, Pasin.*, 1967, p. 854).

Jean Laenens
Assistent
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

Hof Gent (1e Kamer), 2 november 1978

Advocaat—Pactum de quota litis

Geïntimeerde, die opgetreden is als raadsman van appellante in een echtscheidingsgeding, vordert betaling van 65.925 fr., als saldo op zijn declaratie van honorarium en kosten, groot 85.925 fr., waarin begrepen is een bedrag van 35.000 fr., nl. «10 % op het aan appellante toekomende aandeel in de ontbonden huwgemeenschap».

«Wat betreft de door geïntimeerde gevorderde 35.000 frank, berekend à 10 % op het aan appellante toekomende aandeel in de ontbonden huwgemeenschap, besliste de eerste rechter het advies in te winnen van de raad van de Orde van Advocaten van het arrondissement Z nopens de vraag of het berekenen van het honorarium in procenten op het volledig netto aandeel van appellante in de huwgemeenschap gerechtvaardigd is. Voor het overige werd de eis door de eerste rechter gegrond verklaard.

«Appellante houdt staande dat geïntimeerde geenszins is opgetreden om de bij het echtscheidingsvonnis bevolen scheiding en deling van de huwgemeenschap te bewerkstelligen en geïntimeerde bewijst geenszins het tegendeel en biedt hieromtrent ook geen bewijs aan. Voor het geheel van de prestaties dient de staat van honorarium en kosten van geïntimeerde, rekening houdend met de bij artikel 459, eerste lid, Ger. W. opgelegde bescheidenheid, dan ook te worden begroot zonder de door geïntimeerde gevorderde bijkomende 10 % op het aan appellante toekomende aandeel in de ontbonden huwgemeenschap, welke bijkomende vordering overigens in strijd is minstens met de geest van het in artikel 459, eerste lid in fine, Ger. W. opgenomen verbod.»

(Voorzitter : de h. De Groote—Raadsheren : de hh. De Buck en Roose—In de zaak : Van S. t/ S.)

Rb. Antwerpen (5e Kamer), 6 april 1976

Verzet—Art. 1047 Ger. W.—Opgave van middelen op straf van nietigheid

«Overwegende dat als enig motief van verzet de beweerde onregelmatige betekening van de dagvaarding werd aangegeven ;

«dat de betekening gebeurde op het adres Scheldestraat, 100, alwaar de deurwaarder sprak met een zekere De L., die verklaarde aangestelde van eiseres op verzet te zijn ;

«dat tijdens de debatten toegegeven werd dat de firma I. inderdaad een vestiging heeft op voormeld adres, waarvoor de woorden 'een soort winkel' gebruikt werden ;

«dat dit adres bovendien het adres is waar I. zich aan zijn cliënteel, en meer bepaald aan oorspronkelijke eiser kenbaar maakte (zie factuur) en dat ook de postbode bij de aanbidding van een aangetekende zending niet vermeldde dat de geadresseerde er niet woonde, maar alleen dat het huis gesloten was (in zoverre zulke vermeldingen thans nog enig krediet waard zijn) ;

«dat het dan ook niet aan te nemen is dat eiseres op verzet niet bereikt zou zijn door de inleidende dagvaarding ; dat het veeleer zuiver aan een fout van de eigen aangestelde De L. te wijten is indien de beheerders geen kennis kregen van de dagvaarding, maar dat niet kan worden volgehouden dat de onvolmaaktheid in de procedure van zulke aard was dat zij de mogelijkheid van verdediging belemmerd zou hebben ;

«Overwegende dat dit middel het enige is om het verzet te motiveren ;

«dat, naar luid van art. 1047 Ger. W., de middelen van verzet, op straf van nietigheid, in de akte van verzet opgenomen moeten zijn ;

«dat deze nietigheid absoluut is en dus nieuwe gronden als die van onbevoegdheid of ten gronde, niet meer kunnen worden ontvangen.»

(Voorzitter : de h. Majeau—Advocaten : mrs. Mul en Mestrum—In de zaak : J. t/ M.)

Rb. Gent (1e Kamer), 23 november 1976

Verzet—Art. 1047 Ger. W.—Opgave van middelen op straf van nietigheid.

«Het verzet werd tijdig aangetekend. De akte van verzet vermeldt echter als enig middel dat de eiseres in verzet 'ingevoelge een vergissing geen verweer tegen de vordering heeft kunnen voeren'.

«Luidens art. 1047 Ger. W. moeten de middelen van verzet, op straffe van nietigheid, in de akte van verzet vermeld worden.

«Het louter vermelden dat er geen verweer kon worden gevoerd 'ingevoelge een vergissing', is geen middel van verzet (Lepaige, *Rechtsmiddelen*, nr. 35).

«Ten onrechte zou de eiseres in verzet opwerpen, wat zij niet eens doet, dat de belangen van de tegenpartij niet geschaad werden. Die belangen werden zodanig geschaad, dat de verweerder op verzet door die verzetakte is misleid nopens de ware of minstens de beeerde strekking en draagwijdte ervan, wat hem belet kan hebben de zaak te behandelen bij de inleidingszitting.»

(Voorzitter : mevr. Van Isterdael—Rechters : de hh. De Jonge en Forier—Advocaten : mrs. Roosens en Mestrum—In de zaak : Van P. t/ C.)

Vred. Gent (7e Kanton), 4 oktober 1976

Verzet—Art. 40, 2e lid, en art. 1047 Ger. W.—Betekening van exploit—Opgave van middelen.

«Verweester op verzet werpt de niet-toelaatbaarheid van de verzetsakte op, om twee redenen :

1) het exploit waarbij verzet werd aangetekend werd betekend in strijd met de voorschriften van art. 40, 2e lid, Ger. W., aan de heer procureur des Konings te Gent... 'aangezien betekende partij in België geen gekende woon- of verblijfplaats, noch gekozen woonplaats heeft', terwijl nochtans uit de inleidende dagvaarding blijkt dat de oorspronkelijke aanlegster, verweerster op verzet, woonplaats in België had gekozen, met name ten kantore van mr. A. Arts, advocaat te Gent, en bij de betekening van het vonnis, ten kantore van de betekende gerechtsdeurwaarder Van Bever te Gent, en op het gemeentesecretariaat ter plaats van uitvoering ...

Om die redenen moet het verzet als «ongedaan» (*non avenue*) worden beschouwd.

2) de verzetakte bevat in strijd met de voorschriften van art. 1047, 4e lid, Ger. W. niet de middelen van verzet en is nietig.

«Opposant werpt tegen het eerste middel op dat het woord 'ongedaan' niet gelijkgesteld mag worden met 'nietig', en dat, zo er al van nietigheid zou kunnen worden gesproken, het in elk geval een vormnietigheid zou zijn, die aan verweerster op verzet geen enkele schade heeft berokkend, althans geen door haar bewezen schade, zoals artikel 860 Ger. W. bepaalt.

«Volgens opposant stelt art. 40 Ger. W. geen enkele sanctie.

«Dit is de ware bedoeling van de wetgever miskennen, die eerder onwillig het verzet toegelaten heeft (Memorie van Toelichting, Verslag van de Koninklijke Commissaris, blz. 243) en die het verstekvonnis heeft willen valoriseren.

«Art. 1048 Ger. W. bepaalt uitdrukkelijk, ten einde rechtszekerheid en uniformiteit te verkrijgen, dat de termijn om verzet aan te tekenen één maand is, te rekenen van de betekening van het vonnis.

«Die termijn wordt alleen verlengd ten aanzien van de niet verschenen partij die in België noch woon- of verblijfplaats heeft, of er geen gekozen woonplaats heeft.

«Het woord 'ongedaan' dat in art. 40, laatste lid, Ger. W. wordt gebruikt, is zonder de minste twijfel gelijk te stellen met 'nietig', en betekent de nietigheid (zie Cass., 10 december 1971, R. W., 1971-72, 1143 en 1743).

«Over de sanctie valt alle twijfel weg wanneer het verslag De Baecq wordt gelezen: 'Daarom wordt er in een gebeurlijke sanctie voorzien; die betekening is nietig indien bewezen wordt dat de verzoekende partij de woonplaats kende' (*Parlem. St., Senaat*, 1964-65, nr. 170, blz. 33).

«Ter zake kan er geen ogenblik aan getwijfeld worden dat de opposant de door verweerster op verzet in België gekozen woonplaats kende en moest kennen, zodat de verzetsakte ongedaan is in de zin van nietig (art. 40, laatste lid, Ger. W.).

«De onregelmatigheid van een betekening brengt de nietigheid ervan mede, zelfs als de belangen van wie ze inroept er niet door geschaad werden (Hof Luik, 1 oktober 1971, *Jur. Liège*, 1972, 250).

«Artikel 40, 2e lid, Ger. W. liet in deze de betekening aan de procureur des Konings niet toe.

«De wet bepaalt uitdrukkelijk aan wie de betekening en waar ze moest geschieden, zodat de vermelding van een betekening aan een andere persoon of plaats in de verzetsakte niet relevant is en als onbestaande beschouwd moest worden. De verzetsakte is dan ook in strijd met het voorschrift van artikel 862, § 1, 9°, zonder juiste vermelding van persoon of plaats betekend, zodat de algemene regel van artikel 860 Ger. W. niet van toepassing is.

«Het verzet is ontoelaatbaar.»

(Rechter: de h. Van Malderen—Advocaten: mrs. Beelaert en De Cordier—In de zaak: Van der P. t/ S.)

EUROPEES RECHT

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

Zaak 147/77 — Commissie van de Europese Gemeenschappen/Italiaanse Republiek — 6-6-1978 — *Niet-nakoming van verdragsverplichtingen door een Lid-Staat.*

Op 18 november 1974 heeft de Raad een richtlijn vastgesteld inzake de verdoving van dieren voor het slachten.

De Raad overwoog dat de thans geldende nationale voorschriften op het gebied van de bescherming van dieren verschillen vertonen die de werking van de gemeenschappelijke markt rechtstreeks kunnen beïnvloeden, aangezien zij van land tot land uiteenlopende verplichtingen inhouden.

Het is dienstig gebleken op het vlak van de Gemeenschap maatregelen te nemen om in het algemeen elke vorm van wreedheid jegens dieren te voorkomen en in een eerste fase zorg te dragen voor het scheppen van voorwaarden die het mogelijk maken bij het slachten lijden van dieren te voorkomen.

Hiertoe moet volgens de richtlijn het verdoven door gebruikmaking van een mechanisch apparaat (electriciteit of anesthesie door middel van gas) algemeen worden gemaakt en wordt de Lid-Staten opgedragen de bepalingen van de richtlijn uiterlijk op 1 juli 1975 in te voeren.

De Commissie heeft de Italiaanse regering herhaaldelijk verzocht om mededeling van de maatregelen betreffende de receptie van de gemeenschapsvoorschriften in de Italiaanse rechtsorde. De Italiaanse regering heeft betoogd dat de doelstellingen van richtlijn no. 74/577, zowel voor zover zij van economische aard zijn als voor zover zij liggen op het gebied van de dierenbescherming, kunnen worden gerealiseerd krachtens het Italiaans decreet van 1928.

Het Hof verklaarde voor recht dat de Italiaanse Republiek, door niet binnen de gestelde termijn de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die nodig zijn om zich te voegen naar richtlijn no. 74/577 van de Raad van 18 november 1974 betreffende de verdoving van dieren vóór het slachten, in werking te doen treden, een krachtens het Verdrag op haar rustende verplichting niet is nagekomen. Verweerster wordt verwezen in de kosten.

Zaak 139/77 — Denkvit/Finanzamt Warendorf — prejudiciële zaak — 13 juni 1976 — *Overheidssteun.*

Het Finanzgericht Münster heeft het Hof van Justitie een aantal vragen gesteld betreffende de uitlegging van het begrip «landbouwproducent» en de artikelen 39 en 40 EEG-Verdrag en van een aantal bepalingen van verordening no. 2464/69 van de Raad betreffende maatregelen in de landbouwsector na de revaluatie van de Duitse mark.

Verzoekster in het hoofdgeding houdt zich bezig met de vervaardiging van veevoeder en het mesten van kalveren met in eigen bedrijf vervaardigde melksurrogaten. Daartoe koopt zij ongeveer één week oude kalveren die zij na ze gedurende 4 maanden in haar bedrijf te hebben vetgemest, als slachtrijp verkoopt. Omdat zij niet over landbouwgronden beschikt voor het mesten van de kalveren, vormt zij geen landbouwonderneming, doch een industriële handelsonderneming in de zin van het Duitse belastingrecht.

In 1974 verzocht verzoekster op grond van het Aufwertungsausgleichsgesetz om een subsidie van ruim DM 640 000 (d.w.z. 3 % van haar totale omzet). Verweerder in het hoofdgeding, het Finanzamt Warendorf, weigerde deze steun op grond dat Denkvit een industriële en geen landbouwonderneming was. In verband hiermee heeft het Finanzgericht Münster het Hof van Justitie verzocht om een prejudiciële uitspraak ter zake.

Met het oog op de beantwoording van deze vragen moet worden ingegaan op de oorsprong en de inhoud van de gemeenschapsregeling, en voor zover daarvan in het dossier sprake is, op de betrokken nationale wetgeving.

Op 24 oktober 1969 ging de Duitse regering over tot revaluatie van de Duitse mark met 8,5 % ten opzichte van de officiële pariteit. De Duitse regering en de Gemeenschap stonden toen voor het vraagstuk van de compensatie der inkomensverliezen voor de Duitse landbouw, daar de Europese landbouwprijzen waren uitgedrukt in gemeenschappelijke rekeneenheden die na de revaluatie, uitgedrukt in nationale valuta, waren gedevalueerd.

De Raad heeft verordening no. 2464/69 vastgesteld, volgens welke verordening «de revaluatie van de Duitse mark en het feit dat de waarde van de rekeneenheid niet is gewijzigd, ... een daling ten

gevolge hebben van de in Duitse marken uitgedrukte landbouwprijzen met ingang van 1 januari 1970 ; ... daaruit zal een inkomstenverlies voor de Duitse landbouw voortvloeien ... Dit inkomstenverlies kan op DM 1,7 miljard per jaar worden geraamd ... de mogelijkheid dient te worden geopend om ter compensatie van dit verlies steun in de vorm van een rechtstreekse steun aan de landbouwproducenten te verlenen.»

Bij besluit van 21 januari 1974 heeft de Raad Duitsland voorlopig toegestaan aan de landbouwproducenten een steun toe te kennen in de vorm van compensatie aan de producent bij de verkoop van zijn produkten tot een maximum van 3 % van de verkoopprijs.

Op grond van de gemeenschapsverordening stelde de Duitse wetgever in december 1969 de Aufwertungsausgleichsgesetz vast, waarbij land- en bosbouwondernemingen (in de zin van de Umsatzsteuergesetz) werden gemachtigd de belastinggrondslag te korten met 3 %.

Als land- en bosbouwondernemingen worden aangemerkt de ondernemingen waarvan de geproduceerde of gemeste veestapel per hectare binnen bepaalde grenzen blijft.

De eerste vraag luidt of het begrip «landbouwproducent» in verordening no. 2464/69 ook de industriële of commerciële veehouder/fokker in de zin van de Duitse belastingwetgeving omvat. De tweede vraag luidt of de bepalingen van het gemeenschapsrecht (onder meer de artikelen 39 en 40 EEG-Verdrag) de Bondsrepubliek Duitsland verbieden bepaalde groepen landbouwproducenten — in casu de industriële of commerciële veehouders en -fokkers in de zin van het Duitse belastingrecht — van de steunverlening uit te sluiten.

Met betrekking tot de uitlegging van het begrip «landbouwproducent», moet worden opgemerkt dat het begrip landbouw in het Verdrag niet nauwkeurig wordt omschreven, zodat de bevoegde autoriteiten in voorkomende gevallen voor uit het Verdrag voortvloeiende landbouwregelingen het personele en materiële toepassingsgebied moeten vaststellen. Verordening no. 2464/69 maakt geen onderscheid tussen de produktiemethoden en de mogelijkheid mag niet worden uitgesloten dat het vrij ruime begrip «landbouwproducent» in de verordening de produktie van landbouwprodukten door andere methoden kan omvatten. Er dient echter op te worden gewezen dat de onderhavige verordening daartoe niet verplicht, doch de Bondsrepubliek Duitsland slechts machtigt steun te verlenen, binnen de door het gemeenschapsrecht en met name de verordening zelf gestelde grenzen.

Derhalve moet worden nagegaan of de Bondsrepubliek Duitsland deze grenzen heeft overschreden door de industriële veehouders van deze steun uit te sluiten. Hiertoe moet worden onderzocht of het verschil in het Duitse belastingrecht tussen agrarische en industriële fokkers een discriminatie vormt in de zin van artikel 40, lid 3, EEG-Verdrag. Uit de stukken blijkt dat de agrarische fokkers door het gebruik van veevoeder dat hoofdzakelijk van eigen bedrijf afkomstig is zijn onderworpen aan het risico dat samenhangt met de bewerking van de bodem, terwijl de industriële veehouders en -fokkers, die diervoeders op de nationale of internationale markt kopen niet zijn blootgesteld aan ditzelfde risico en bij revaluatie van hun nationale valuta deze produkten in het buitenland kunnen kopen tegen voordelige prijzen.

Daarom kan het bij steunverlening gehanteerde criterium, namelijk de verhouding tussen de veestapel en het gebruikte landbouwareaal, niet discriminatoir worden geacht.

Het Hof besliste dat noch de bepalingen van het EEG-Verdrag noch artikel 1 van verordening no. 2464/69 van de Raad noch de bepalingen van het besluit van de Raad van 21 januari 1974 de Bondsrepubliek Duitsland verbieden industriële of commerciële veehouders of -fokkers uit te sluiten van de in deze verordening bedoelde steun.

Zaak 146/77 — British Beef Co. Ltd/Intervention Board for Agricultural Produce — (prejudiciële zaak) — 13 juni 1978 — *Monetaire compenserende bedragen*

Midden september 1976 is het Engelse pond gedevalueerd tegenover de valuta van de slang, zodat de Commissie verplicht was de — reeds zeer hoge — monetaire compenserende bedragen die worden

toegekend bij invoer in het Verenigd Koninkrijk en worden geheven bij uitvoer uit dit land te verhogen.

De Commissie heeft aan de Raad voorgesteld een verordening vast te stellen houdende devaluatie van de representatieve koers van het pond sterling die in werking zou treden op 11 oktober 1976.

In afwachting van het besluit van de Raad stelde de Commissie verordening (EEG) no. 2405/76 vast, in werking getreden op 4 oktober 1976, waarbij de monetaire compenserende bedragen voor het Engelse pond en het Ierse pond werden gehandhaafd op hetzelfde niveau als de voorgaande week.

De Raad nam bovengenoemd voorstel van de Commissie echter niet over. Daarop stelde de Commissie verordening (EEG) no. 2424/76 van 5 oktober 1976 vast, waarbij de monetaire compenserende bedragen voor het Verenigd Koninkrijk werden verhoogd ten einde ze aan te passen aan de recente devaluatie van het pond sterling. Deze verordening trad in werking op 6 oktober 1976, doch vond naar aanleiding van een desbetreffend verzoek toepassing vanaf 4 oktober 1976.

Verzoekster in het hoofdgeding, British Beef, exporteert rundvlees uit het Verenigd Koninkrijk naar andere Lid-Staten terwijl verweerster in het hoofdgeding, de Intervention Board for Agricultural Produce, het orgaan is dat belast is met de tenuitvoerlegging van het gemeenschappelijk landbouwbeleid in het Verenigd Koninkrijk. Daar de door British Beef bij uitvoer te betalen monetaire compenserende bedragen bij verordening no. 2424/76 werden verhoogd, stelde zij een vordering tegen de Intervention Board in op grond dat de verordening bij een juiste uitlegging slechts van toepassing was op door haar verrichte uitvoer ingevolge vóór de bekendmaking van de verordening aangegane overeenkomsten. Subsidiar betoogt zij dat de verordening ongeldig is.

Dit geschil was voor het High Court of Justice aanleiding het Hof van Justitie te verzoeken om een prejudiciële beslissing over een tweetal vragen.

De eerste vraag luidt of verordening no. 2424/76 moet worden uitgelegd in die zin dat zij niet van toepassing is op exporten verricht ter uitvoering van vóór de datum van bekendmaking der verordening gesloten contracten.

In dit verband moet worden opgemerkt dat het eigenlijke recht om monetaire compenserende bedragen te ontvangen, en de verplichting die voortvloeit uit het ontvangen van een dergelijk bedrag, slechts ontstaat door de invoer respectievelijk de uitvoer en slechts vanaf het tijdstip waarop deze plaats heeft. Het Hof besliste dat verordening no. 2424/76 van toepassing was op de uitvoer die was verricht op grond van vóór de datum van haar bekendmaking gesloten overeenkomsten.

De tweede vraag luidt of verordening no. 2424/76 geldig is, voor zover zij van toepassing is op de uitvoer, verricht op grond van lopende contracten.

Verzoekster in het hoofdgeding betoogde dat de verordening haar gerechtvaardigd vertrouwen heeft geschonden in ongewijzigde handhaving van de voor de voorgaande week vastgestelde en in verordening no. 2405/76 aangehouden monetaire compenserende bedragen gedurende de onderhavige week. Uit de motivering van de verordening volgt — aldus het Hof — dat zij bij wijze van voorzorgsmaatregel was genomen in afwachting van een spoedmaatregel van de Raad en stellig geen gerechtvaardigd vertrouwen kon doen ontstaan dat zij gedurende deze week zou worden gehandhaafd. De betrokken kringen moesten wel op de hoogte zijn van de onzekere situatie.

Het Hof verklaarde voor recht dat bij onderzoek van de gestelde vraag niet gebleken was van gegronde bezwaren tegen de geldigheid van deze verordening.

Zaak 149/77 — G. Defrenne/Sabena — (prejudiciële zaak) — 15 juni 1978 — *Gelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers bij tewerkstelling*

Juffrouw Defrenne vordert met veel volharding erkenning van haar rechten en die van de vrouwelijke werknemers op toepassing van artikel 119 EEG-Verdrag : iedere Lid-Staat verzekert ... en handhaaft vervolgens de toepassing van het beginsel van gelijke

beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid. De feiten zijn welbekend : in 1968 stelde juffrouw Defrenne, voormalig stewardess, na haar ontslag overeenkomstig de voorwaarden van haar arbeidsovereenkomst bij het bereiken van de leeftijdsgrens van 40 jaar, bij de Arbeidsrechtbank te Brussel een beroep in waarin zij vorderde de Sabena te veroordelen tot betaling van schadevergoeding wegens de schade die zij zegt te hebben geleden uit driefvoudig oogpunt, namelijk i.v.m. haar salaris, vergoeding wegens beëindiging van haar loopbaan en in verband met haar pensioen, wegens ongelijke behandeling van stewardessen en haar mannelijke collega's, die dezelfde werkzaamheden verrichten. De Arbeidsrechtbank verklaarde dit beroep ongegrond. Het Arbeidshof bevestigde in beroep het in eerste instantie gewezen vonnis ten aanzien van het tweede en derde onderdeel van de vordering, doch verzocht het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing op het stuk van de bezoldiging. Naar aanleiding van 's Hof's arrest 43/75 van 8 april 1976 (Jurisprudentie 1976, blz. 455) wees het Arbeidshof verzoekster het door haar gevorderde achterstallige salaris toe.

Juffrouw Defrenne kwam tegen het arrest van het Arbeidshof in cassatie ten aanzien van de afgewezen onderdelen van de vordering, hetgeen voor de cassatierechter aanleiding was zich op zijn beurt tot het Hof van Justitie te wenden. In dit verband moet nog worden opgemerkt dat juffrouw Defrenne eerder bij de Belgische Raad van State een beroep had ingediend tegen het Belgisch koninklijk besluit van 1969 inzake de ouderdomspensioenen van het vliegend personeel van de burgerluchtvaart. Ook daarin heeft het Hof in een prejudiciële procedure arrest gewezen op 25 mei 1971 (zaak 80/70, Jurisprudentie 1971, blz. 445), waarna de Belgische Raad van State het beroep van juffrouw Defrenne heeft verworpen.

In de onderhavige zaak verzocht het Hof van Cassatie om een prejudiciële beslissing over een tweeledige vraag waarvan het eerste deel luidt als volgt : moet het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid dat is neergelegd in artikel 119 aldus worden uitgelegd dat het in het algemeen gelijke arbeidsvoorwaarden voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voorschrijft, zodat het opnemen van een clause bepalende dat de overeenkomst voor vrouwelijke werknemers afloopt wanneer zij de leeftijd van 40 jaar hebben bereikt, terwijl een zodanige bepaling ontbreekt in de overeenkomst voor mannelijke boordbedienden, een verboden discriminatie vormt. Het Hof besliste dat artikel 119 in het kader van de sociale bepalingen van het EEG-Verdrag (artikel 117 e.v.) uitsluitend betrekking heeft op het vraagstuk van de discriminatie op het gebied van salariëring van mannelijke en vrouwelijke werknemers, en een bijzonder voorschrift vormt dat slechts in bepaalde gevallen toepassing kan vinden. De draagwijdte van artikel 119 kan niet worden uitgebreid tot andere aspecten van de arbeidsverhouding dan daarin uitdrukkelijk worden genoemd. Het feit dat de vaststelling van bepaalde arbeidsvoorwaarden — zoals het opnemen van een bijzondere leeftijdsgrens — geldelijke gevolgen kan hebben, is onvoldoende reden om deze voorwaarden te laten vallen onder het toepassingsgebied van artikel 119. Het Hof antwoordde derhalve op het eerste onderdeel van de vraag dat artikel 119 niet mag worden opgevat in die zin dat het behalve gelijkheid van beloning ook gelijkheid voorschrijft van de andere arbeidsvoorwaarden die gelden voor mannelijke en vrouwelijke werknemers.

Het tweede onderdeel van de vraag luidt of naast de uitdrukkelijke bepalingen van artikel 119 in het gemeenschapsrecht een algemeen beginsel bestaat waarbij discriminatie op grond van het geslacht op het gebied van de arbeidsvoorwaarden verboden is.

Uiteraard kan niet in twijfel worden getrokken dat de opheffing van discriminatie op grond van het geslacht deel uitmaakt van de fundamentele rechten waarvan het Hof de eerbiediging moet verzekeren. De aan de Belgische rechters ter beoordeling gelegde vraag viel echter op het tijdstip van de litigieuze feiten onder de voorschriften en beginselen van het nationale en internationale recht dat in de betrokken Lid-Staat gold.

Het Hof verklaarde voor recht dat ten tijde van de feiten die ten grondslag liggen aan het hoofdgeding voor de arbeidsverhoudingen die vielen onder het nationale recht geen voorschriften van gemeenschapsrecht bestonden waarin discriminatie tussen mannelijke

en vrouwelijke werknemers op het gebied van andere arbeidsvoorwaarden dan de salariëring bedoeld in artikel 119 van het Verdrag, werden verboden.

Zaak 28/77 TEPEA/Commissie van de Euopese Gemeenschappen — 20 juni 1978 — *Mededinging*

In een beschikking van 21 december 1976 betreffende de firma's Tepea en Watts stelde de Commissie in artikel 1 vast :

— inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, door een mondelinge alleenverkoopovereenkomst tussen de firma's Theal (thans Tepea) en Watts, met inbegrip van de verlening van het uitsluitende recht op het gebruik van in Nederland gedeponeerde handelsmerken ;

— een inbreuk op verordening no. 17 bestaande in het verstrekken van onjuiste en misleidende gegevens bij Theals aanmelding van 24 januari 1963.

Bij de beschikking werd vervolgens de mogelijkheid verworpen om artikel 85, lid 1, overeenkomstig artikel 85, lid 3, buiten toepassing te verklaren en werd de beide firma's opgedragen zich in de toekomst te onthouden van ieder verder optreden, in welke vorm dan ook, met het doel de invoer of wederverkoop van Watts-produkten in Nederland te verhinderen en werden boetes opgelegd.

De firma Theal heeft nietigverklaring van dit besluit gevorderd en vervallenverklaring van de door de Commissie opgelegde boetes. De voorgeschiedenis en de feiten kunnen worden samengevat als volgt :

Watts vervaardigt en verkoopt door haar uitgevonden produkten voor het reinigen van grammofoonplaten en heeft in 1954 met een dealer per land in Nederland, België, Denemarken, Frankrijk, Ierland en Italië mondelinge overeenkomsten gesloten waarbij de hoedanigheid van alleenverkoper voor het betrokken land werd verleend.

In het Verenigd Koninkrijk leverde Watts uitsluitend aan een twintigtal groothandelaren met het uitdrukkelijke verbod haar produkten te exporteren.

In 1972 begonnen de exportprijzen die tot dusver gelijk of nagenoeg gelijk waren aan de prijzen op de binnenlandse markt, te stijgen in verhouding tot laatstgenoemde prijzen. De prijsverschillen werden in 1974 nog vergroot door het koersverschil met name van de valuta van het Verenigd Koninkrijk en Nederland, hetgeen voor de Nederlandse handelaren aanleiding was Watts-produkten veeleer rechtstreeks uit Engeland te betrekken dan bij de Nederlandse alleenverkoper, Theal.

Op 24 januari 1963 had Theal bij de Commissie een alleenverkoopovereenkomst voor produkten voor het reinigen van grammofoonplaten laten aanmelden. In deze aanmelding werd verklaard dat de overeenkomst de vrije mededinging binnen de Lid-Staat niet uitsloot, daar zij slechts gold voor één merk. Daar het aantal concurrerende merken groot was, behield de gebruiker de vrije keus bij de aankoop. Naar aanleiding van deze aanmelding berichtte de Commissie Theal dat de aangemelde overeenkomst geen absolute gebiedsbescherming inhield en daarom in aanmerking kon komen voor de in verordening no. 67/67 voorziene groepsvrijstelling.

De toepassing van artikel 85, lid 1.

Verzoekster betoogde dat weliswaar sedert 1956 tussen Watts en haar een mondelinge alleenverkoopovereenkomst bestond, doch dat tussen beide firma's nimmer een overeenkomst inzake het gebruik en de inschrijving van merken was gesloten. De Commissie heeft Theal onder meer beboet omdat zij niet had aangemeld dat de overeenkomst met Watts «verlening omvatte van het uitsluitende recht op het gebruik van handelsmerken in Nederland.»

Volgens de Commissie hadden de alleenverkoopovereenkomst en de overeenkomst tot toekenning van het exclusieve recht de merken van Watts te gebruiken, in werkelijkheid ten doel Theal absolute gebiedsbescherming te bieden met uitsluiting van elke parallelle import van authentieke produkten, zodat zij onder het verbod van artikel 85, lid 1, vielen.

De inschrijving van een typisch Engelse benaming als merk in Nederland door Theal kon slechts geschieden met toestemming van de uitvinder.

Als vaststaand kan worden aangenomen dat tussen de firma's Watts en Theal sedert 1956 twee mondelinge overeenkomsten bestonden, de eerste betreffende de toekenning van de hoedanigheid van alleenverkoper van Watts-produkten in Nederland aan Theal, waarin Watts zich verbond in Nederland uitsluitend aan Theal te leveren, terwijl de andere bestond in het verlenen van het exclusieve recht in Nederland gebruik te maken van die produkten betreffende merken.

Dit alles bracht mee dat Theal in Nederland absolute gebiedsbescherming werd verleend en haar de mogelijkheid werd geboden iedere parallelle invoer uit het Verenigd Koninkrijk of andere landen in Nederland te verhinderen, en daarmee iedere mededinging uit te schakelen en haar bijgevolg de volledige vrijheid liet om in Nederland voor deze produkten prijzen vast te stellen zonder gevaar voor enige werkelijke mededinging van produkten van hetzelfde merk.

Aldus versterkte een handig gebruik van het merkenrecht de gebiedsbescherming die voortvloeide uit de goedgekeurde alleenverkoopovereenkomst, doordat het gezamenlijk effect van beide handelwijzen een absolute en voortdurende bescherming verzekerde.

Een overeenkomst is luidens artikel 85 onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden wanneer zij, in de eerste plaats, «de handel tussen Lid-Statens ongunstig kan beïnvloeden»; vaststaat dat dit vanaf 1 januari 1973 het geval was met de overeenkomsten tussen Theal en Watts.

De tweede voorwaarde voor het verbod van artikel 85 luidt dat de betrokken overeenkomst ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, en ook aan deze voorwaarde is voldaan.

De toepassing van artikel 15, lid 2, van verordening no. 17

Blijkens deze bepaling kan de Commissie geldboeten opleggen aan ondernemingen die opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op de mededingingsvoorschriften.

Bij de bepaling van het bedrag van de boete moet rekening worden gehouden met de duur en de ernst van de inbreuk. Met betrekking tot de duur is vastgesteld dat van een daadwerkelijke inbreuk eerst sprake is vanaf 1 januari 1973, datum van de toetreding van het Verenigd Koninkrijk tot de EEG, en met betrekking tot de ernst van de inbreuk, dat in aanmerking moet worden genomen dat, hoewel Theal de mededinging duidelijk beperkte, de onderhavige produkten slechts een gering deel uitmaken van de uitgaven der gebruiker.

Zo gezien komt de door de Commissie opgelegde boete van 10.000 r.e. niet onevenredig voor.

De toepassing van artikel 15, lid 1, sub a, van verordening no. 17

Volgens deze bepaling kan de Commissie aan ondernemingen geldboeten van 100 tot 5.000 r.e. opleggen, wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid bij een aanmelding onjuiste of verdraaide gegevens verstrekken.

Wegens de ernst van de hier gepleegde inbreuk, die wordt gekenmerkt door de dwaling waarin de Commissie gedurende 11 jaar is gelaten, komt de aan Tepea opgelegde boete van 5.000 r.e. volkomen gerechtvaardigd voor.

Het Hof besloot tot verwerping van het beroep en verwees verzoekster in alle kosten van het geding, met inbegrip van die van de interveniënten.

WETGEVING

HERVORMINGEN IN DE ENERGIESECTOR

1. Inleiding

In hoofdstuk I van titel I «Economische en financiële hervormingen» van de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen¹, worden de hervormingen in de sector van de energie behandeld. De ratio is de overheid middelen ter beschikking te stellen, waarmee deze een globaal energiebeleid kan uitwerken. Deze maatregelen zijn van institutionele aard. De inhoud zelf van een energiebeleid komt niet ter sprake. Die opties liggen vervat in het «Witboek» dat de regering voor advies aan het Nationaal Comité voor de Energie voorlegt, en op basis waarvan het Parlement zal debatteren².

Reeds in de Regeringsverklaring van 7 juni 1977 werden bepaalde structuurhervormingen voorzien, die het mogelijk moeten maken enerzijds de overheid te laten deelnemen in een reeks opgerichte of op te richten ondernemingen, en anderzijds het beginsel van openbaar nut in deze sector te valoriseren.

Op dit niveau werden twee bezwaren geopperd. Het eerste bezwaar betreft de logische volgorde om eerst het instrumentarium aan te duiden en dan het beleid te bepalen. Een instrument kan niet als neutraal beschouwd worden ten aanzien van politieke opties. Bovendien werd niet in een instrument voorzien voor het voeren van een

rationeel energiebeleid³, en werd de optie naar de gewestvorming toe niet geblokkeerd. Het tweede bezwaar stelt dat de koninklijke besluiten, die ter uitvoering van deze wet genomen worden, uitsluitend op basis van volmachten zijn gestoeld. De urgentie, aangevoerd ter bestrijding van crisisfenomenen, zoals tewerkstelling en de financiële situatie, werd voor de energiesector niet steeds aangenomen. De minister van Economische Zaken heeft zich derhalve bereid verklaard de bevoegde parlementaire commissie te raadplegen inzake de voornaamste koninklijke besluiten, die ter uitvoering van de artikelen 1 tot 8 worden genomen⁴. De machten die aan de Koning door de artikelen 1 tot 8 worden toegekend, verstrijken op 31 december 1978⁵. Artikel 89, § 2, bepaalt dat een verslag zal worden uitgebracht bij de Kamers vóór 31 maart 1979 over de ter uitvoering van de artikelen 1 tot 8 genomen maatregelen.

³ Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 51; dit bezwaar werd ondervangen door amendement nr. 450/9, op basis waarvan artikel 7 werd ingelast.

⁴ Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 57; vgl. Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/1, p. 41, waarbij de regering er zorg voor zal dragen «dat bij het onderzoek van een grondige hervorming van de sociale zekerheid het Parlement zijn mening kan uitdrukken, alvorens de regering een definitief standpunt zal innemen».

⁵ Art. 89, § 1.

¹ B.S., 17 augustus 1978.

² Kamer, *Parl. Hand.*, 13 juli 1978, p. 2725.

Het beginsel dat de basis vormt voor de hervormingen in de energiesector, is dat het belang van de publieke sector en van de gemeenschap moet primeren. Dit beginsel is een beleidsoptie en vereist een visie over de respectievelijke verantwoordelijkheden van de publieke en de privé-sector⁶. Deze beleidsoptie vindt haar weerslag met name in het eerste luik van de wet, de organisatie van de overlegstructuren.

2. Advies- en controlecomités (artt. 1-2)

Artikel 1 voorziet in een functionele inwerkingstelling van het Nationaal Comité voor de energie. Dit comité werd ingesteld bij K.B. van 12 december 1975⁷, is paritair samengesteld en heeft een consultatieve functie. In de eerste plaats verbindt de regering er zich toe aan dit comité een publiekrechtelijk statuut toe te kennen, dat overeenstemt met dat van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven⁸. Het comité wordt onder de voogdij van de minister van Economische Zaken geplaatst, en de gewestelijke dimensie wordt gewaarborgd doordat de ministeriële Comité's voor Regionale aangelegenheden inzake de samenstelling van het Nationaal Comité voor de Energie worden geraadpleegd. Dit geldt ook ten aanzien van het in artikel 2 bedoelde controlecomité. Bovendien kan de opdracht van het Nationaal Comité voor de Energie aangevuld worden, de samenstelling ervan gewijzigd worden, alsook de wijze waarop het werkt. Door deze reeks mogelijkheden wordt een beter evenwicht in het besluitvormingsproces beoogd. De uitvoerende macht kan aldus de opdrachten zoals die door het K.B. van 12 december 1975 aan het Comité werden toegekend, preciseren⁹. Ook de interne samenstelling van het Comité, ondanks de wijziging die hierin door het K.B. van 23 november 1977¹⁰ werd aangebracht, dient evenwichtiger te zijn. Met name aan de afwezigheid van Intermixt — de vereniging van beheerders die de gemeenten en provincies vertegenwoordigen in de gemengde intercommunale verenigingen voor gas en elektriciteit — wordt zwaar getild¹¹. Ten slotte kan de minister van Economische Zaken schikkingen nemen inzake de personeelsformatie, en het statuut van de leden en het personeel van het Comité. Het personeel werd in het verleden contractueel aangeworven. Het is de bedoeling dit te regulariseren en een statuut uit te werken dat gelijkenis vertoont met dat van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven¹².

Artikel 2 voorziet in de oprichting van een Controlecomité voor de Elektriciteit en het Gas, dat de plaats zal innemen van het bestaande controlecomité, opgericht bij de overeenkomst van 12 mei 1964. Lid 1 stelt duidelijk de voorwaarden waaronder het toekennen van het openbaar statuut zal geschieden, nl. na overleg met de sociaal-economische groepen die nu reeds zitting hebben in dit controlecomité, dat beheerst wordt door een privaatrechtelijke regeling. Het is de bedoeling aan dit comité een juridische grondslag te verlenen. Immers, een van de partners heeft eind 1976 de overeenkomst van 12 mei 1964 opgezegd, zodat twijfel is gerezen nopens de geldigheid der beslissingen die sindsdien zijn genomen¹³. Indien een juridische grondslag niet door onderhandelingen verkregen kan worden, zal de overheid rechtstreeks via artikel 2 ingrijpen¹⁴. De kosten van dit controlecomité worden krachtens art. 2, 3^o, aan de ondernemingen die aan het controlecomité onderworpen zijn, opgelegd. Dit zijn zowel de productie- als de distributieondernemingen¹⁵. Op de op-

merking dat dit in strijd zou zijn met artikel 110 van de Grondwet, werd verwezen naar een precedent dat t.a.v. de Bankcommissie werd gecreëerd¹⁶.

De overheid kan bij koninklijk besluit rechtspersoonlijkheid toekennen aan zowel het Nationaal Comité voor de Energie als aan het controlecomité voor gas en elektriciteit. Het toekennen van rechtspersoonlijkheid kan slechts gebeuren op basis van een wet of krachtens een wet, zodat de wetgever zijn bevoegdheid kan delegeren¹⁷. Het waarom van het toekennen van rechtspersoonlijkheid blijft onduidelijk. Moet het beschouwd worden in het licht van de maatregelen inzake personeelsformatie en toekennen van een personeelsstatuut (art. 1, 3^o) of in het licht van een mogelijke nieuwe taakomschrijving (art. 2, 2^o)? Kunnen deze doelstellingen niet gerealiseerd worden binnen de administratie van het Ministerie van Economische Zaken, of wordt er gekozen om via het «aanvullen» of «bepalen» van de opdracht van deze comités, bevoegdheden — ook beleids- en beslissingsbevoegdheden — te delegeren aan nieuwe parastaten? En wordt door de delegatie van bevoegdheden het vooropgestelde doel, nl. om het belang van de publieke sector en van de gemeenschap te doen primeren, bereikt?

3. Hervormingen in de elektriciteits- en gassector (art. 3)

In het eerste lid van artikel 3 wordt de versteviging van de werking van de openbare sector voor de productie van elektriciteit beoogd. Zoals reeds in de regeringsverklaring was gezegd, zal de overheid de samenwerking tussen bestaande openbare maatschappijen voor de productie van elektriciteit bevorderen. Het gaat hier om de ondernemingen van de overheidssector voor de elektriciteitsproductie te Gent, Harelbeke en Luik, die onlangs een vennootschap hebben opgericht¹⁸. Een bepaald gedeelte van het nationaal uitrustingsprogramma van de middelen voor de productie en het transport op grote schaal van elektrische energie zal aan deze sector worden toegewezen. In de optie van de minister van Economische Zaken dient zulks in een nieuw protocol, dat het resultaat van onderhandelingen zal zijn, te worden vastgelegd¹⁹.

De deelname van de Staat aan de ontwikkeling van de bestaande activiteiten of aan de creatie van nieuwe activiteiten van de openbare sector zal steeds geschieden via de inzake energie gespecialiseerde dochtermaatschappij van de Nationale Investeringsmaatschappij²⁰. Dit houdt echter geenszins voor de lagere besturen de verplichting in hun participatie in de energiesector eveneens via deze dochtermaatschappij te verwerven of ze door die maatschappij te laten beheren. Het mag echter niet uitgesloten worden dat tussen de lagere besturen en de dochtermaatschappij op dit gebied een samenwerking tot stand zou komen²¹.

In het tweede lid wordt het nationaal uitrustingsprogramma van de middelen tot productie en groot transport van elektrische energie onderworpen aan de goedkeuring van de minister van Economische Zaken. Daar het aangewezen is tot een evenwichtig programmaoverkoop te komen, waarbij aan alle betrokkenen de nodige waarborgen worden verstrekt, zal de goedkeuring geschieden na advies van het Nationaal Comité voor de Energie²². Een amendement werd aangenomen, dat wil voorkomen dat de uitvoering van het uitrustingsprogramma in gevaar gebracht wordt, wanneer de minister al te lang zou wachten om zijn goedkeuring of afkeuring te geven²³. Indien de minister zich niet uitspreekt, wordt het programma zonder meer aangenomen. Dit programma wordt overigens door het controleco-

⁶ Zie over de afbakening van deze verantwoordelijkheden: *Kamer, Parl. Hand.*, 12 juli 1978, p. 2658.

⁷ B.S., 31 december 1975.

⁸ Wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven; B.S., 27-28 september 1948.

⁹ *Kamer, Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 57-58.

¹⁰ B.S., 31 januari 1978.

¹¹ Vraag van de heer Devos tot de minister van Economische Zaken over de samenstelling van de Nationale Commissie voor de Energie, *Kamer, Parl. Hand.*, 18 mei 1978, p. 2093.

¹² Het statuut van het personeel bij het secretariaat van de Raad werd vastgesteld bij K.B. 29 december 1956 (B.S., 14-15 januari 1957) en bij K.B. 24 maart 1959; B.S., 28 maart 1959).

¹³ *Senaat, Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 436/2, p. 27.

¹⁴ *Senaat, Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 436/2, p. 22, p. 30.

¹⁵ *Kamer, Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 69.

¹⁶ K.B. van 28 april 1967 betreffende het dekken van de werkingskosten van de bankcommissie (B.S., 3 juni 1967).

¹⁷ DEMBOUR, *Droit administratif*, 1978, nr. 47; WIGNY, *Droit administratif*, 1962, nrs. 23-24, en vooral nr. 101.

¹⁸ *Kamer, Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450, nr. 23, p. 71.

¹⁹ *Kamer, Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450, nr. 23, p. 53.

²⁰ *Kamer, Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/10.

Het gaat hier om een amendement dat ter aanvulling van art. 3, § 1, aangenomen werd.

²¹ *Kamer, Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 71.

²² *Kamer, Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/1, p. 18.

²³ *Kamer, Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/9.

mité voorbereid. Ingeval er zich meningsverschillen voordoen tussen de minister en het Nationaal Comité, dient de minister met het controlecomité voor de elektriciteit en het gas onmiddellijk onderhandelingen aan te knopen ten einde tot een akkoord te komen²⁴.

In artikel 3, § 3, wordt expliciet de notie van «het karakter van openbaar nut van de produktie, het vervoer en de distributie van gas en elektriciteit» opgenomen. De term «openbaar nut» (intérêt public), wordt hier gebruikt om het karakter van algemeen belang van deze sector te beklemtonen. Het gaat niet om een openbare dienst, die aan de wet van 16 maart 1964 over het toezicht op sommige instellingen van openbaar nut onderworpen is²⁵. De hierboven aangehaalde zinsnede vormde oorspronkelijk een afzonderlijke paragraaf in het wetsontwerp. Gevreesd werd dat hieraan een te algemene draagwijdte zou worden toegekend. Door het inlassen van de zinsnede in deze paragraaf werd de draagwijdte gepreciseerd, waarbij het openbaar nut van de elektriciteitssector erkend werd, maar alleen voor het nemen van participaties in de privé-maatschappijen²⁶. Aldus kunnen volgens de minister van Economische Zaken de juridische betwistingen m.b.t. deze paragraaf voorkomen worden²⁷.

Op basis van dit principe worden een aantal concrete maatregelen voorgesteld, ten einde de Staat in de drie grootste Belgische elektriciteitsproducenten (E.B.E.S., Intercom en Unerg) te vertegenwoordigen. In de eerste plaats worden deze maatschappijen verplicht bij iedere verhoging van het maatschappelijk kapitaal door nieuwe inbreng of ermee verwante operaties bij voorkeur aan de inzake energie gespecialiseerde dochtermaatschappij, die voor rekening van de Staat handelt, een aanbod te doen voor inschrijving op een vierde van de nieuwe inbreng, onder dezelfde voorwaarden als voor de oude aandeelhouders alsmede de modaliteiten voor te schrijven volgens welke het aanbod aan de Staat zal bekendgemaakt worden.

Op grond van de wet van 10 maart 1925 is de overheid reeds gemachtigd elektriciteit voort te brengen²⁸.

In de loop van de parlementaire bespreking werden een aantal verduidelijkingen aangebracht. Zo werd op grond van de discussie in de commissie door de Regering een amendement ingediend, dat de drie belangrijkste vennootschappen nader definieert²⁹. Bovendien werd gesteld dat de vennootschappen die niet tot de drie grootste uit die sector behoren niet onder de toepassing van dit artikel vallen³⁰. Een amendement werd tevens aangenomen, waarbij gepreciseerd werd dat de N.I.M.-dochtermaatschappij voor rekening van de Staat handelt³¹. In die zin zal de Staat zelf het recht hebben aandelen te nemen, daar het nog een tijd zal duren voor de N.I.M.-dochtermaatschappij operationeel wordt. Maar de N.I.M. behoudt, op basis van de autonomie waarover zij beschikt, het recht het nemen van aandelen te weigeren³². Door het beheer van de overheidsparticipaties in de privé-ondernemingen aan de N.I.M.-dochtermaatschappij over te laten, wordt hiermede bij de overheid zelf het noodzakelijk onderscheid gemaakt tussen de «gecontroleerde», die de N.I.M.-dochtermaatschappij is, en de «controleerende», m.n. de minister van Economische Zaken. Onderzocht dient te worden of door de maatschappijen te verplichten bij de verhoging van het maatschappelijk kapitaal een aanbod te doen ten belope van een vierde van de nieuwe inbreng, geen conflict ontstaat met het voorkeurrecht van de oude aandeelhouders om bij een kapitaalverhoging tegen inbreng in geld, naar evenredigheid van het deel van het kapitaal dat hun aandelen vertegenwoordigen, in te schrijven. De Belgische wetgeving zelf organiseert het voorkeurrecht van de oude aandeelhouders niet. In 1960 werd een wetsontwerp ingediend dat dit

voorkeurrecht verplicht wilde stellen, zelfs bij een publieke uitgifte van aandelen³³. Dit wetsontwerp werd niet aanvaard en de maatregel werd eveneens verworpen ter gelegenheid van de bespreking van de wet van 25 mei 1913 tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, die aanleiding gaf tot coördinatie van deze wetten³⁴.

De Bankcommissie heeft echter t.a.v. de vennootschappen waarop zij haar controle uitoefent, de inachtneming van dit voorkeurrecht geëist³⁵. Het kan door de statuten niet ter zijde geschoven worden, maar de in de algemene vergadering verenigde aandeelhouders van de vennootschap kunnen van dit voorrecht afzien, wanneer aan drie voorwaarden voldaan is: de intekening buiten het voorkeurrecht is verantwoord door het belang van de vennootschap, ze geschiedt tegen een rechtvaardige prijs en ze heeft voor alle vroegere aandeelhouders identieke gevolgen³⁶. Aangevoerd werd dat artikel 3, § 3, dit voorkeurrecht schrapt ten belope van een vierde der verhoging van het maatschappelijk kapitaal, zonder dat in enige vergoeding wordt voorzien. Het zou om een onteigeningsmaatregel gaan ten aanzien van de oude aandeelhouders, wat in strijd is met artikel 11 van de Grondwet, dat stelt dat niemand van zijn eigendom ontzet kan worden «dan ten algemenen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen een billijke en voorafgaande schadevergoeding»³⁷.

Juridisch is het voorkeurrecht een kapitaal element, waarvan de verplichte of vrijwillige afstand gecompenseerd wordt door het agio — de zgn. uitgiftepremie — of door het intekenrecht³⁸.

Enkel als het voorkeurrecht bij kapitaalverhoging zou worden ingesteld bij wet, en niet slechts een facultatieve regel is, zou men kunnen beweren dat alleen een wet hierin een wijziging kan aanbrengen, daar er in dat geval werkelijk van onteigening sprake zou zijn³⁹.

Het voorkeurrecht van de oude aandeelhouders moet ook vanuit een ander oogpunt belicht worden. Artikel 29, lid 1, van de tweede EEG-richtlijn betreffende de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, van 13 december 1974⁴⁰ bepaalt: «Bij elke verhoging van het geplaatste kapitaal tegen inbreng in geld, worden de aandelen eerst aangeboden aan de aandeelhouders naar evenredigheid van het deel van het kapitaal dat hun aandelen vertegenwoordigen.»

Artikel 41, 1°, van dezelfde richtlijn stelt echter dat lid-staten van artikel 29 kunnen afwijken «indien dat noodzakelijk is voor de aanneming of toepassing van bepalingen die ertoe strekken de deelneming van werknemers of van andere bij de nationale wet bepaalde categorieën personen in het kapitaal van ondernemingen te bevorderen». De lid-staten dienden binnen twee jaar na kennisgeving van de richtlijn de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking te stellen om te voldoen aan de richtlijn (art. 43, 1°). Deze periode eindigt op 16 december 1978⁴¹.

Indien de Belgische uitvoeringswet niet voor 16 december 1978 verschijnt, kan aan artikel 29 rechtstreekse werking verleend worden door het Hof van Justitie. Maar een koninklijk besluit, genomen ter uitvoering van art. 3, § 3, van de wet houdende economische en budgettaire hervormingen, kan zowel door de nationale rechter als door de Europese rechter, naar formulering en doelstelling, als toepassing van artikel 41, 1°, beschouwd worden. Een nationale uitvoeringswet lijkt ons als voorafgaand vereiste daartoe noodzake-

³³ Senaat, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 436/2, p. 149.

³⁴ Senaat, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 436/2, p. 149.

³⁵ J. RONSE, «Overzicht van Rechtspraak (1961-1963)», T.P.R., 1964, 131, nr. 134; J. RONSE, «Overzicht van Rechtspraak (1964-1967)», T.P.R., 1967, 717, nr. 173; J. RONSE en K. VAN HULLE, «Overzicht van Rechtspraak (1968-1977)», T.P.R., 1978, 857, nr. 248.

³⁶ Bankcommissie, *Jaarverslag*, 1976-1977, p. 113.

³⁷ Kamer, *Parl. Hand.*, 11 juli 1978, p. 2636.

³⁸ Bankcommissie, *Jaarverslag*, 1959-1960, p. 121.

³⁹ Senaat, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 436/2, p. 149.

⁴⁰ Publ. E.G., 31 januari 1977.

⁴¹ G. KEUTGEN, «La deuxième directive en matière de sociétés», R.P.S., 1977, 28-29.

²⁴ Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 72.

²⁵ Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 73.

²⁶ Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 77; Kamer, *Parl. Hand.*, 12 juli 1978, p. 2659.

²⁷ Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 62.

²⁸ B.S., 25 april 1925.

²⁹ Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 75.

³⁰ Ibidem, p. 75.

³¹ Ibidem, p. 75.

³² Zie W. 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering, art. 98, B.S., 17 augustus 1978.

lijk⁴². In die zin zou een op basis van artikel 3, § 3, genomen koninklijk besluit door artikel 41, 1°, van de tweede richtlijn als uitzondering ten aanzien van artikel 29 van de tweede richtlijn gelegitimeerd worden.

Een dergelijk koninklijk besluit dient genomen te worden op basis van volmachten, die op 31 december 1978 verstrijken (art. 89, § 1).

De Bankcommissie zou zich vermoedelijk in naam van de spaarders verzetten tegen de in artikel 3, § 3, bedoelde optie, wanneer een vennootschap een dergelijk voorstel zou doen aan een kandidaat-aandeelhouder. Overigens zijn afwijkingen van de wetgeving op de handelsvennootschappen via bijzondere wetten geen nieuwe ontwikkeling⁴³.

Wellicht was een traditionele methode van kapitaaldeelname in de drie grotere elektriciteitsproduktie maatschappijen mogelijk geweest. Deze mogelijkheid wordt ook niet uitgesloten, maar de Regering wil de zekerheid verkrijgen dat de gemeenschap kan participeren in deze maatschappijen⁴⁴.

Controle wordt ook, en onafhankelijk van de hierboven besproken kapitaalparticipaties, beoogd via de aanwijzing door de Staat van ten minste één afgevaardigde, die zitting heeft in de raad van beheer en van de eventuele directieorganen met het oog op de vertegenwoordiging van het algemeen belang (art. 3, § 3, 2°). Deze aanwezigheid van afgevaardigden moet los gezien worden van de participatie door de Staat in het kapitaal van de ondernemingen⁴⁵. Gezien de traditie wordt in de vertegenwoordiging van diverse departementen voorzien, en zal het aantal afgevaardigden geenszins afhankelijk zijn van het belang van de participatie van de N.I.M.-dochtermaatschappij⁴⁶. De afgevaardigde van de Staat oefent zijn opdracht uit binnen het kader van de materies die vallen onder de bevoegdheid van het Nationaal Comité voor de Energie. Stelt hij vast dat bepaalde besluiten met het algemeen belang strijdig zijn, dan zal hij tijdens de bespreking ervan zijn bezwaren uiten. Indien de leden van de raad van beheer of het directieorgaan hier overheen willen stappen, dan dient hij gebruik te maken van het opschortingsrecht. De afgevaardigde heeft geen stemrecht in het directieorgaan. Hij beschikt alleen over een opschortingsrecht, dat in de tijd beperkt is. Indien dit recht wordt uitgeoefend zal tussen de minister van Economische Zaken en de bedrijfsleiding een gesprek aangegaan worden. Het gesprek zal plaatsvinden in het Nationaal Comité voor de Energie, waar een vertegenwoordiger van de maatschappij zitting zal hebben. De modaliteiten van deze procedure zullen omwille van de rechtsbescherming nauwkeurig omschreven worden⁴⁷.

Indien de vennootschap na de gestelde termijn meent het standpunt van de afgevaardigde niet te kunnen bijvallen, heeft zij het recht deze beslissing te handhaven⁴⁸.

Artikel 3, § 4, bepaalt dat de overheid in Distrigaz een deelneming van ten minste 50 % zal verwerven, en een uitsluitende concessie voor het vervoer, de opslag en de voorziening van aardgas in België inbrengt, een concessie waarin nu slechts voorzien is voor het aardgas dat uit Nederland wordt ingevoerd. De activiteit die door Distrigaz wordt verricht, wordt omschreven als hebbende het karakter van openbaar nut. Door de aanwezigheid van een regerings-commissaris zowel in het beheersorgaan als in het orgaan dat met de dagelijkse leiding is belast, wordt een werkelijk overwicht van de openbare sector beoogd⁴⁹. In verband met artikel 3, § 4, heeft de minister van Economische Zaken verwezen naar het beginsel van de

continuïteit van het gezag dat de gewaarborgde naleving impliceert van de door alle vorige regeringen ondertekende overeenkomsten en contracten. Immers, een vorige regering heeft op 23 maart 1977 met Distrigaz een akkoord-protocol gesloten, krachtens hetwelk de Staat ertoe verbonden is een deelneming in het kapitaal te verwerven van ten minste 50 %. Met name heeft de Staat zich sterk gemaakt dat het verschil tussen een derde en de helft van de aandelen door de N.I.M. onderschreven zal worden. De N.I.M. heeft dit tot nog toe geweigerd⁵⁰. Maar er is nog een tweede reden waarom de regering het Parlement heeft gevraagd dit akkoord-protocol te bekrachtigen, nl. een clause in het protocol die stelt dat de privé-aandeelhouders de Staat kunnen verplichten hun aandelen over te nemen wanneer door de beslissing van de overheid de rendabiliteit van de belegde kapitalen beneden een bepaalde drempel zou dalen⁵¹. De regering voorziet nochtans via een aanvullingsakte de wijzigingen en aanpassingen vast te stellen die in het akkoord-protocol dienen te worden aangebracht⁵².

Of artikel 3, § 4, werkelijk wijzigingen in het beheer heeft aangebracht, blijft een open vraag. De aardgaswet⁵³ gaf reeds aan de regeringsafgevaardigde in de raad van beheer en in het directiecomité bijzondere machten, waaronder een vetorecht (artikel 2). Het akkoord-protocol bepaalt dat de voorzitter van de raad van beheer een vertegenwoordiger van de overheid moet zijn, met beslissende stem. Wel zouden de bevoegdheden van de administrateur-generaal, die uit de privé-sector komt, inzake personeelsbeleid beperkt worden⁵⁴.

In artikel 3, § 5, wordt de reorganisatie van de distributiesector van het gas en de elektriciteit geregeld met het oog op een betere rationalisering. Twee beginselen worden hierbij vooropgesteld: b) de gemeentelijke overheid dient meer inspraak te krijgen in de distributie-eenheden⁵⁵ en b) een geografische homogeniteit binnen het gebied der maatschappijen moet nagestreefd worden. Deze maatregelen vergen wijzigingen aan de wet van 1 maart 1922 omtrent de vereniging van gemeenten tot nut van het algemeen⁵⁶. Ook de regionale dimensie moet ingebouwd worden wanneer die reorganisatie ten uitvoer wordt gelegd. Men zal daartoe de evolutie van de werkzaamheden betreffende de regionalisering afwachten⁵⁷.

Thans wordt 78 % van de bevolking van gas en elektriciteit voorzien door leveranciers, die een zone van meer dan 200.000 inwoners bedienen. Door de fusie van gemeenten zal deze evolutie nog versneld worden. Nochtans zou een verdere structurering van de sector gebeuren via de krachtlijnen inzake distributie die in het basisakkoord van 27 juni 1973 voorkomen. Daar werd o.a. gesteld dat de gemeentelijke sector een garantie moet hebben wat de inkomsten betreft, dat het concessierecht van de gemeenten onaantastbaar moet blijven, en dat een oplossing iedere minorisering van entiteiten met openbaar statuut en van die met gemengd karakter moet uitsluiten. Men zal dus een verzoening nastreven tussen enerzijds deze beginselen en anderzijds de hergroepering van de bestaande intercommunes tot entiteiten die een grotere geografische homogeniteit vertonen. Een ruilverkaveling waarbij gemeenten van de zuivere naar de gemengde sector overgaan en vice versa in bepaalde streken lijkt onafwendbaar⁵⁸.

Het in de ministerraad overlegd koninklijk besluit bedoeld in artikel 3, § 5, heeft slechts uitwerking na de bekrachtiging door de Wetgevende Kamers (art. 89, § 2). Deze bijzondere procedure werd aangenomen wegens de gevoeligheid der materie, nl. de wijzigingen

⁴² Vgl. artikel 36 t.a.v. artikel 30 E.E.G. waarbij de uitzonderingen in art. 36 bepaald slechts door de rechtspraak gepreciseerd werden.

⁴³ Zie o.a. de artt. 33 en 34 van de W. 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen (B.S., 1 april 1976).

⁴⁴ Senaat, Parl. Hand., 26 juli 1978, p. 2152.

⁴⁵ Kamer, Gedrukte Stukken, 1977-1978, nr. 450/23, p. 75.

⁴⁶ Ibidem, p. 76; zie nuancering van dit standpunt in Senaat, Gedrukte Stukken, 1977-1978, nr. 436/2, p. 28.

⁴⁷ Kamer, Gedrukte Stukken, 1977-1978, nr. 450/23, p. 76.

⁴⁸ Senaat, Gedrukte Stukken, 1977-1978, nr. 436/2, p. 31.

⁴⁹ Kamer, Gedrukte Stukken, 1977-1978, nr. 450/23, p. 53 en nr. 450/1, p. 18-19.

⁵⁰ Senaat, Gedrukte Stukken, nr. 436/2, p. 29.

⁵¹ Ibidem, p. 29.

⁵² Ibidem, p. 29.

⁵³ W. 22 april 1965 waarbij de Staat ertoe gemachtigd wordt aandelen van de naamloze vennootschap «Distrigaz» te onderschrijven (B.S., 21 mei 1965).

⁵⁴ Senaat, Gedrukte Stukken, 1977-1978, nr. 436/2, p. 29.

⁵⁵ Kamer, Gedrukte Stukken, 1977-1978, nr. 450/23, p. 81 en nr. 450/9.

⁵⁶ B.S., 16 maart 1922.

⁵⁷ Senaat, Gedrukte Stukken, 1977-1978, nr. 436/2, p. 23; Kamer, Gedrukte Stukken, 1977-1978, nr. 450/23, p. 61.

⁵⁸ Senaat, Parl. Hand., 26 juli 1978, p. 2145.

die in de wet van 1 maart 1922 moeten worden aangebracht, en om de mogelijkheid te behouden de regionale dimensie in de hervorming in te bouwen⁵⁹.

4. Andere hervormingen in de energiesector

De discussie rond artikel 4 is het gevolg van de spanning die ontstaat tussen enerzijds de afwezigheid van een energiebeleid — dat in een Witboek belichaamd zal worden — en anderzijds de hier voorgestelde maatregelen. Het afwegen van deze twee luiken leidt de minister ertoe bepaalde amendementen te verwerpen die de beslissing van het Parlement inzake een beleid zouden uithollen, maar wordt ook door parlementsleden zelfs aangewend tegen bepaalde aspecten van dit artikel, die naar hun smaak reeds een beleidskeuze inhouden⁶¹.

Artikel 4 stelt dat alle verrichtingen in verband met de kern-splijststofcyclus zowel vóór als na de aanwending van de kern-splijststof in de kerncentrales, zal worden waargenomen door een gemengde vennootschap waarin de overheid tenminste 50 % van het kapitaal zal bezitten en een overwicht hebben in de besluitvorming⁶². Wanneer evenwel de verrichtingen een werkelijke bescherming van de gemeenschap vereisen, zullen ze beheerd worden door een zuivere overheidsinstelling. Overwegingen van volksgezondheid en veiligheid worden voorop gesteld, maar er wordt ook geschermd met «activiteiten die van openbare orde zijn»⁶³ of «fasen van openbaar belang»⁶⁴. Het beheer van de kerngenerator in de kerncentrales behoort echter tot de verantwoordelijkheid der exploitanten van de centrales, en valt dus buiten de activiteiten van de gemengde vennootschap⁶⁵. De eigendom van de kernsplijststoffen zal volledig aan de gemengde vennootschap toebehoren⁶⁶.

In het tweede lid wordt bepaald dat de gemengde vennootschap de inrichtingen van Eurochemie kan verwerven volgens nader te bepalen voorwaarden. Eurochemie werd opgericht ter uitvoering van een verdrag dat in 1957 in het kader van de OESO werd gesloten door een twintigtal staten met het oog op de verwerking van kernafval. De installaties werden opgericht in Mol-Dessel. Toen bleek dat heropwerking van afval mogelijk was, gaven verschillende staten de bedoeling te kennen uit Eurochemie te treden. België onderhandelde met de andere staten m.b.t. de overname van Eurochemie, met het oog op het opnieuw in dienst nemen ervan. Een besluit in die zin werd door het M.C.E.S.C. op 17 december 1976 genomen en onderhandelingen te Parijs met de andere betrokken staten betroffen vooral de financiering van hun bijdrage in de investeringskosten, de exploitatiekosten en de verzekeringskosten. Een clause werd ingelast waarbij de overeenkomst door de Belgische Regering kan worden opgezegd als het Parlement de heropwerking van afval tot plutonium wil verbieden⁶⁷. Belangrijke hoeveelheden kernafval zijn in Mol-Dessel opgeslagen. Een gedeelte ervan is licht radioactief en zal door het S.C.K. te Mol ten laste van Eurochemie geconditioneerd worden. De afval met gemiddelde activiteit zal door Eurochemie zelf behandeld worden, nog vóór Eurochemie ophoudt te bestaan. Immers tot 27 juli 1982 behoudt Eurochemie de burgerlijke en financiële aansprakelijkheid inzake de conditionering van de radioactieve afval afkomstig van de exploitatie van Eurochemie, alsook van de afval voortkomend uit de reiniging en ontsmetting van de over te brengen installaties. Aan België worden per 1 juli 1979 de opwerkingscentrales overgedragen, en per 31 december 1981 de installaties voor de

conditionering van afval met gemiddeld activiteitsniveau. De kosten van de conditionering van de radioactieve afval afkomstig van de voorbij exploitatie worden door Eurochemie gedragen. Bovendien is er vloeibare afval die onvervoerbaar is en in kuipen is opgeslagen waarop het Ministerie van Volksgezondheid volgend jaar een controle zal verrichten. Deze vloeibare afval met hoge activiteit is afkomstig van de opwerking van splijststoffen met natuurlijk en weinig verrijkt uranium (67 m³) en van opwerking van splijststoffen met sterk verrijkt uranium (800 m³). België beschikt niet over de technologie om deze afval te behandelen. In het kader van de overeenkomst van Parijs zijn Frankrijk en Duitsland bereid gevonden om de technieken die zij ontwikkeld hebben voor de verwerking van vloeibaar kernafval, ter beschikking te stellen of ter plaatse toe te passen. Men hoopt zodoende tegen 1990-1995 het bedrijf te kunnen ontmantelen⁶⁸.

Men beoogt niet alleen de te Mol-Dessel opgestapelde en niet-vervoerbare radioactieve afval te conditioneren, maar tevens de opwerking en conditionering van een deel van de bestraalde brandstof. Deze opwerking is gericht op de recuperatie van uranium (U235) en plutonium. In de visie van de minister betekent opwerking in geen geval een definitieve optie voor de snelle kweekreactoren⁶⁹. Het plutonium dat door de opwerking wordt vrijgemaakt, kan als brandstof dienen voor de klassieke P.W.R. (de gemengde brandstof uranium-plutoniumoxyden), waardoor de energetische balans verbeterd wordt (van 18 naar 26 %) ⁷⁰. De bezwaren waren veelvuldig :

1. Het aanwenden van plutonium als brandstof voor de klassieke P.W.R. werd geëxperimenteerd. Maar dit is slechts in bescheiden mate gebeurd, nl. met niet belangrijke ladingen. Deze technologie wordt vandaag niet verder ontwikkeld wegens de snelle ontarding van het plutonium, wat niet alleen tot gevolg heeft dat het plutonium dat na de opwerking wordt verkregen, een zeer grote radioactiviteit bezit, maar het leidt tevens tot een grotere instabiliteit der reacties bij de opwerking zelf, wat de scheiding van uranium en plutonium zeer delicaat maakt⁷¹.

2. De mogelijkheid om tot de opwerking over te gaan zonder de laatste fase er in te betrekken, nl. de vervaardiging van plutoniumsplijststof, wordt onwaarschijnlijk geacht⁷².

Om deze kritiek te ondervangen, die ook in de bijzondere kamercommissie werd geformuleerd, verklaarde de minister dat «met de slotfase (fabricage van plutoniumsplijststof) van de opwerking van de afval door Eurochemie geen aanvang zal genomen worden, vooraleer de uitslag bekend is van het debat dat in elk geval vóór eind 1978 in het Parlement over het globale energiebeleid zal worden gehouden» ⁷³.

In artikel 4, lid 3, wordt gesteld dat de opslag, lozing en vervoer van radioactieve afval aan het beheer van een zuivere overheidsinstelling wordt overgelaten. De ratio hier is een doelmatige en duurzame bescherming van de gemeenschap te verzekeren.

Het is duidelijk dat de Staat geen monopolie inzake deze gevaarlijke stoffen verwerft. Het beheer van de produktiemiddelen blijft in privé-handen en de Staat wordt geen eigenaar van deze produktiemiddelen⁷⁴. Zo kan de verpakking van de afval niet aan een privé-maatschappij ontzegd worden. Het blijft tevens een open vraag of privé- en overheidsinstellingen, zoals ziekenhuizen, universiteiten en onderzoekscentra verplicht zijn om zich tot de overheidsinstelling te wenden voor het opwerken van hun afvalstoffen⁷⁵.

In artikel 4, lid 4, wordt bepaald dat de kosten die voortspruiten zowel uit de in de vorige leden bedoelde verrichtingen, als die met betrekking tot het toegepast wetenschappelijk onderzoek dat recht-

⁵⁹ Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/1, p. 19.

⁶⁰ Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/5, 450/7 en 450/23, pp. 82-83.

⁶¹ Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/7 ; Kamer, *Parl. Hand.*, 13 juli 1978, p. 2753.

⁶² Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/1, p. 19.

⁶³ Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 53.

⁶⁴ Senaat, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 436/2, p. 23.

⁶⁵ Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 82 ; nr. 450/1, p. 19.

⁶⁶ Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 82.

⁶⁷ Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 84-85 ; Senaat, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 436/2, p. 34-35.

⁶⁸ Senaat, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 436/2, p. 34-35.

⁶⁹ Kamer, *Parl. Hand.*, 13 juli 1978, p. 2769-2770 ; Senaat, *Parl. Hand.*, 20 juli 1978, p. 2153.

⁷⁰ Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 85.

⁷¹ Kamer, *Parl. Hand.*, 12 juli 1978, p. 2658.

⁷² Kamer, *Parl. Hand.*, 13 juli 1978, p. 2754.

⁷³ Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 87.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 88.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 88 ; zie tevens Kamer, *Parl. Hand.*, 13 juli 1978, p. 2751.

streeks verbonden is met de elektriciteitsproductie, ten laste zullen worden gelegd van de ondernemingen die elektriciteit voortbrengen. Aldus worden alle kosten (van het overheidsorgaan en de gemengde vennootschappen) i.v.m. de splijtstofcyclus gedragen door de ondernemingen die elektriciteit voortbrengen. Daarbij wordt gepreciseerd dat het fundamenteel onderzoek niet valt onder de activiteiten die financieel door hen moeten worden gedragen⁷⁶.

De minister van Economische Zaken stemde ermee in dat degenen die de leiding hebben van het boekhoudkundig plan binnen het Ministerie van Economische Zaken, een controlesysteem zouden uitwerken om te voorkomen dat de voor onderzoek verleende subsidies van hun bestemming worden afgewend naar andere sectoren⁷⁷. Alle elektriciteitsproducerende ondernemingen vallen onder de toepassing van artikel 4, 4⁷⁸. De lasten zullen echter niet automatisch in de Kwh doorgerekend worden. Er zal in het controlecomité voor gas en elektriciteit overleg gepleegd worden in welke mate de lasten via de elektriciteitsstarieven aan de verbruiker zullen worden doorberekend en in welke mate ze ten laste van de producenten blijven⁷⁹. Kritiek op dit lid van artikel 4 wordt uitgeoefend niet alleen m.b.t. het gevaar van afwenteling van subsidies (zie supra), maar tevens wegens het partiële karakter van de definitie van sociale kosten dat wordt gebruikt. Alle sociale kosten van de kernenergie zouden ten laste van de nucleaire Kwh moeten worden gelegd, waaronder de volledige verzekeringskosten voor eventuele kernongevallen⁸⁰. Door België werden slechts twee overeenkomsten inzake verzekering van de aansprakelijkheid voor kernenergie bekrachtigd. Het verzekerde bedrag per schadegeval is vastgesteld op 500 miljoen. Wegens het feit dat nucleaire installaties vrij snel aan betekenis verliezen, werd het voorstel geformuleerd om een gemeenschappelijk fonds op te richten dat door bijdragen van de verschillende maatschappijen zou worden gestijfd⁸².

Artikel 5 voorziet in hoofdzaak in het verwerven door de Staat van een participatie in de N.V. Kempense Steenkoolmijnen. Deze vennootschap is het resultaat van de fusie der Limburgse mijnexploitaties en zet de bedrijfs-economische verlieslatende ontginning verder, waarbij de Staat de exploitatieverliezen dekt. Tot nu toe participeert de overheid voor slechts 9 % in de vennootschap, hoewel haar voortbestaan volledig te danken is aan de belangrijke tegemoetkomingen vanwege de Staat. Voor 1978 wordt een subsidie van 8 miljard uitgetrokken, voor 1979 zou dit bedrag hoger kunnen zijn. Voor de verdere toekomst wordt een lichte daling van het jaarlijks verliessaldo verwacht bij uitvoering van het lopend investeringsprogramma. Aangezien het maatschappelijk kapitaal en de reserves van de N.V. Kempense Steenkoolmijnen 2.435 miljoen bedraagt, betekent dit dat de Staat jaarlijks toelagen verstrekt die drie- tot viermaal hoger zijn. In deze omstandigheden, en gezien het belang van de steenkoolwinning voor de tewerkstelling, de onafhankelijkheid op het gebied van energie en de betalingsbalans, is het aangewezen dat het aandeel van de Staat in het maatschappelijk kapitaal van deze vennootschap meer in overeenstemming wordt gebracht met de financiële realiteit.

De oogmerken die derhalve in artikel 5 worden nagestreefd zijn 1) het opdrijven van de participatie van de overheidssector ter compensatie van de financiering van het exploitatietekort, en 2) het

veilig stellen, gedurende de overgangperiode van de continuïteit van de productie en van de beheersbevoegdheid van de overheid.

Deze overgang zal slechts plaatsvinden na onderhandelingen, en zal geschieden overeenkomstig de beschikkingen van de Europese gemeenschappen⁸³.

In artikel 5, 1^o, wordt voorzien in de vaststelling van de jaarlijkse productie door de minister van Economische Zaken. De tekst verwijst evenwel niet naar kolenwinning als zodanig, zodat het gas afkomstig van vergassing en het methaan hierin opgenomen worden⁸⁴. De vaststelling van een jaarlijkse productie zal in het kader van een beleid op lange termijn passen en moet aan het advies van het Nationaal Comité voor de Energie onderworpen worden⁸⁵.

Artikel 5, 2^o, regelt de verhoging van het maatschappelijk kapitaal door inbreng van de bedragen die de Staat bestemt voor het delgen van de exploitatieverliezen. Het beheer van deze aandelen zal toevertrouwd worden aan de inzake energie gespecialiseerde dochtermaatschappij van de N.I.M.⁸⁶. Deze deelneming in het kapitaal kan reeds via het eerste en het daarop volgende begrotingsjaar geschieden. Zodra de bovenvermelde oogmerken bereikt zijn, zullen weer subsidies toegekend moeten worden.

Artikel 5, 3^o, bepaalt dat de statuten van de N.V. Kempense Steenkoolmijnen en de relevante overeenkomsten tussen de Staat en deze vennootschap aangepast worden aan de nieuwe situatie, zoals die ten gevolge van de voorafgaande leden van artikel 5 en met het oog op de vertegenwoordiging van de overheid blijkt. Daar de overheid de meerderheid van het maatschappelijk kapitaal bezit, zal de Staat ook de meerderheid hebben in de algemene vergadering van de aandeelhouders en in de Raad van Beheer. Het is echter de bedoeling van de minister van Economische Zaken, dat de gemeenschap niet enkel in de Algemene Vergadering en de Raad van Beheer aanwezig moet zijn, maar in alle bestuursorganen, om daar haar wil te laten doordringen in de mate van de inspanningen die financieel eenzijdig door de gemeenschap geleverd worden⁸⁷.

Artikel vijf streeft in hoofdzaak de herstructurering van de Kempense Steenkoolmijnen na. De valorisatie van de Waalse ondergrond moet het voorwerp uitmaken van een andere discussie. Art. 5, 4^o, dat voorziet in de benoeming van een directeur-generaal van iedere vennootschap tot exploitatie van ondergrondse steenkoolvoorraden in de Belgische bodem, geldt echter ook voor het Waals steenkoolbekken⁸⁸. De directeur-generaal zal ertoe moeten bijdragen dat een meer consistent overheidsbeleid inzake investeringen en personeel gevoerd wordt. De benoemingsprocedure is slechts van voorlopige aard en in de toekomst zal de benoeming toevertrouwd worden aan de inzake energie gespecialiseerde dochtermaatschappij van de N.I.M.⁸⁹.

Artikel 6 maakt het mogelijk de overheid in de toekomst toe te laten, met het oog op een geregelde bevoorrading van het land, een openbare maatschappij op te richten voor de aankoop en de stockering van aardolieproducten. De regering gaat uit van de ervaringen opgedaan tijdens de energiecrisis van 1973-1974, die aantoonde dat m.b.t. de bevoorrading van België inzake energie, het land niet enkel en alleen kan afhangen van de beslissingen van de internationaal georganiseerde ondernemingen, maar dat men ter zake meer en meer is aangewezen op een dialoog en een politiek van staat tot staat⁹⁰. Onmiddellijk rijst hierbij de vraag in welke mate de minister rekening houdt met en vertrouwen stelt in de verdelingschema's die reeds vóór maar vooral na de crisis van 1973-1974,

⁷⁶ Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/9; Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 62 en 89.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 89-90.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 89.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 89-90; Kamer, *Parl. Hand.*, 13 juli 1978, p. 2770.

⁸⁰ Kamer, *Parl. Hand.*, 11 juli 1978, p. 2626-2627.

⁸¹ W. 1 augustus 1966 houdende goedkeuring van a) Verdrag inzake wettelijke aansprakelijkheid op het gebied van de kernenergie (Parijs, 29 juli 1960); b) Aanvullend Verdrag en bijlage (Brussel, 31 januari 1963); c) de aanvullende protocollen bij beide verdragen (Parijs, 28 januari 1964) (B.S., 23 augustus 1966). Zie tevens H. COUSY, «Een nieuwe vorm van schuldloze aansprakelijkheid — Aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door het vreedzaam gebruik van kernenergie», *Jura Falconis*, 1974-75, 35-51.

⁸² Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 90.

⁸³ Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/1, p. 19-20.

⁸⁴ Kamer, *Parl. Hand.*, 13 juli 1978, p. 2758; Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 91.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 92.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 92.

⁸⁷ Kamer, *Parl. Hand.*, 13 juli 1978, p. 2770; Kamer, *Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 92.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 92.

⁸⁹ Kamer, *Parl. Hand.*, 13 juli 1978, p. 2757 en 2770.

⁹⁰ Kamer, *Parl. Hand.*, 13 juli 1978, p. 2771.

binnen de E.E.G. en het internationaal energieagentschap van de OESO werden uitgewerkt⁹¹.

Artikel 6, 1°, werd ingelast ten gevolge van een parlementair initiatief⁹². Op vragen die m.b.t. dit deel van het overheidsinitiatief gesteld werden, kon de minister van Economische Zaken slechts verwijzen naar de autonomie van de N.I.M. en naar de onmogelijkheid om te voorspellen welk beleid de inzake energie gespecialiseerde dochtermaatschappij zou voeren. Dit lijkt moeilijk verzoenbaar met artikel 98 e.v. van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering⁹³ dat de N.I.M. en de gespecialiseerde dochtermaatschappijen aan een strikter toezicht van de minister van Economische Zaken onderwerpt. Ongeacht de bepalingen van artikel 6 zullen de verplichtingen van de particuliere sector niet verminderd worden⁹⁴. De verplichting tot stockering voor de privé-sector wordt aangevuld door de realisatie van een zekere stockering om strategische redenen door de overheid. Hierbij wordt aan formules gedacht zoals die in Nederland worden toegepast⁹⁵. De mogelijkheid om een gemengd organisme op te richten wordt niet overwogen⁹⁶.

Ondanks de summiere omschrijving van de opdrachten van de op te richten openbare maatschappij, voorziet artikel 6, lid 3, in een mogelijke wijze van financiering, waarbij de kosten van opslag en opslagmiddelen geheel of gedeeltelijk ten laste van de opslagplichtigen kunnen worden gelegd. De mogelijkheid wordt behouden een gemengd systeem in te voeren van spreiding van kosten van stockering via de verkoopprijs en/of ten laste van de petroleummaatschappijen⁹⁷. In dit verband wordt eraan gedacht art. 13 van deze wet als basis te laten dienen om de ondernemingen van de petroleumsector te verplichten een analytische boekhouding van hun exploitatie te houden⁹⁸. Op basis van de macht die de regering wordt verleend, moet de vennootschap vóór 31 december 1978 worden opgericht, maar latere beslissingen kunnen nà die datum genomen worden⁹⁹.

Artikel 7 is de vrucht van parlementaire inbreng¹⁰⁰. Er wordt voorgesteld aan de Koning de bevoegdheid te verlenen om alle nuttige maatregelen te treffen ten einde een rationeler energieverbruik te bestuderen en te organiseren. Het artikel dient een wettelijke basis voor het aanmoedigen van thermische isolatie in de woningen en het bestrijden van de energieverstopping in de industrie te verschaffen¹⁰¹. Volmachten worden hier verleend om reeds een deel van het beleid uit te werken, daar het rationeel energieverbruik niet alleen bestu-

deerd maar ook georganiseerd kan worden. De daartoe verleende bevoegdheid verstrijkt echter op 31 december 1978¹⁰².

Artikel 8 voorziet in de oprichting van een Nationale Maatschappij der Pijpleidingen. Nu reeds zijn bepaalde verspreide openbare initiatieven genomen, zoals de oprichting door de N.I.M. van een maatschappij der pijpleidingen. Het is dan ook aangewezen één nationale maatschappij op te richten om 1) de versnippering van initiatieven te voorkomen en 2) een doeltreffender controle uit te oefenen.

Met het oog hierop dient elk project van vervoer door middel van leidingen van produkten, andere dan water en aardgas, eerst aan deze maatschappij voor onderzoek te worden voorgelegd. De maatschappij heeft een recht van «first refusal». Ze kan het project onderzoeken en beslissen het zelf uit te voeren ofwel de uitvoering ervan aan derden toe te vertrouwen, met dien verstande dat zij betrokken blijft bij het beheer.

Het toekennen van het recht op grondig onderzoek aan deze maatschappij, maakt het de overheid mogelijk beter dan in het verleden haar toezicht uit te oefenen op de opportuniteit en het nut van bepaalde pijpleidingen¹⁰³. Bovendien blijven al deze projecten onderworpen aan de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen¹⁰⁴.

Pijpleidingen worden geacht van nationaal belang te zijn. Maar aangezien pijpleidingen behoren tot ruimtelijke ordening, die geregionaliseerd is, zullen de gewesten geraadpleegd worden over het tracé van de door de Nationale Maatschappij der Pijpleidingen te leggen leidingen, alsook van die welke van het particuliere initiatief uitgaan¹⁰⁵. Het is overigens een voortdurende zorg van de minister geweest de belangen van de gewesten voor de toekomst te vrijwaren, zonder dat op de amendementen in die zin werd ingegaan.

Het is niet de bedoeling aan de maatschappij een absoluut monopolerecht toe te kennen¹⁰⁶. Een amendement werd aanvaard dat als strekking heeft de interpretatie weg te nemen als zou de Nationale Maatschappij ofwel kunnen weigeren deel te nemen in een project, ofwel aan natuurlijke of rechtspersonen verbieden het uit te voeren¹⁰⁷. De coördinerende taak wordt opgedragen aan een «opgerichte of nog op te richten» maatschappij. Hiermede wordt verwezen naar een nieuwe situatie, die onlangs ontstaan is doordat de N.I.M. een 100 % openbare onderneming heeft opgericht voor de pipe-line Antwerpen-Feluy. De regering heeft de N.I.M. gevraagd of het opzet ruimer kan worden gesteld. Ook de privé-sector is in dit project geïnteresseerd, zodat het onzeker is of een nieuwe maatschappij moet worden opgericht¹⁰⁸.

De bepalingen van artikel 8 hebben geen retroactieve toepassing zodat alle bestaande pipe-lines hun actueel statuut behouden¹⁰⁹.

De uit artikel 8 voortvloeiende koninklijke besluiten, die in de ministerraad overlegd moeten worden, hebben niet alleen betrekking op de mogelijke oprichting van de Nationale Maatschappij der Pijpleidingen, maar tevens op een lijst van produkten voor het vervoer waarvan de maatschappij bevoegd is.

Guido De Clercq

⁹¹ Richtlijn van de Raad van 19 december 1972 tot wijziging van de richtlijn van de Raad van 20 december 1968 houdende verplichting voor de lid-staten van de E.E.G. om minimumvoorraden ruwe aardolie en/of aardolieprodukten in opslag te hebben (*Pub. E.G.*, L 291/154, 28 december 1972);

W. 13 juli 1976 houdende goedkeuring van de overeenkomst inzake een internationaal energieprogramma en van de Bijlage, opgemaakt te Parijs op 18 november 1974 (*B.S.*, 26 augustus 1976, p. 10594).

⁹² *Kamer, Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/9.

⁹³ *B.S.*, 17 augustus 1978.

⁹⁴ *Kamer, Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 94.

⁹⁵ *Senaat, Parl. Hand.*, 26 juli 1978, p. 2157.

⁹⁶ Een amendement dat ertoe strekte deze mogelijkheid open te laten werd verworpen; *Kamer, Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 94.

⁹⁷ *Senaat, Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 436/2, p. 38.

⁹⁸ *Kamer, Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 94.

⁹⁹ Bij K.B. 8 april 1974 werd een overleg- en controlecomité voor de petroleum opgericht (*B.S.*, 10 april 1974).

In artikel 2 van dit K.B. worden ruime bevoegdheden inzake adviezen en aanbevelingen opgesomd. De vraag is of de minister hieraan kan voorbijgaan.

¹⁰⁰ *Kamer, Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/9.

¹⁰¹ *Kamer, Parl. Hand.*, 13 juli 1978, p. 2765.

Zie nochtans K.B. 8 augustus 1975 betreffende het verlenen van een premie voor de verbetering van de thermische kwaliteit van de woningen en hun uitrustingen (*B.S.*, 19 augustus 1975).

¹⁰² *Kamer, Parl. Hand.*, 13 juli 1978, p. 2764-1765; *Senaat, Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 436/2, p. 39.

¹⁰³ *Kamer, Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/1, p. 20.

¹⁰⁴ *B.S.*, 7 mei 1965.

¹⁰⁵ *Kamer, Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 96.

¹⁰⁶ *Senaat, Parl. Hand.*, 26 juli 1978, p. 2158.

¹⁰⁷ *Kamer, Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 450/23, p. 97.

¹⁰⁸ *Senaat, Gedrukte Stukken*, 1977-1978, nr. 436/2, p. 40.

¹⁰⁹ *Senaat, Parl. Hand.*, 26 juli 1978, p. 2158.

WETGEVING IN KORT BESTEK

Verzorgd door het Departement Rechten U.I.A.

Wijziging Arbeidsongevallenwet

Bij wet van 7 juli 1978 (*Staatsbl.*, 12 okt. 1978) werden enkele wijzigingen aangebracht in de wet van 10 april 1971. Ze hebben

vooral betrekking op de afwikkeling van de procedure en de geschillen.

Krachtens de nieuwe bepalingen heeft de rechter de bevoegdheid om, bij uitspraak over de rechten van de getroffene en zijn rechthebbers, ambtshalve na te gaan of de bepalingen van de wet werden nageleefd. Wanneer prejudiciële geschillen rijzen voor de strafrechter i.v.m. de toepassing van de Arbeidsongevallenwet, dienen deze beslecht te worden door de arbeidsrechtbank. In verband met de homologatie van overeenkomsten tussen partijen worden enkele aspecten gespecificeerd. De homologatieprocedure wordt, op verzoek van de meest gerede partij, in de raadkamer van de bevoegde arbeidsrechtbank behandeld. Hoger beroep kan niet worden aangetekend. Binnen acht dagen zendt de griffie een niet ondertekend afschrift van de gehomologeerde overeenkomst aan elke partij of haar vertegenwoordiger.

Ten slotte werden enkele wijzigingen aangebracht in de regels inzake cumulatie van gemeenrechtelijke vergoedingen en arbeidsongevallenvergoedingen. Zo wordt bepaald dat gemeenrechtelijke vergoeding die geen betrekking kan hebben op de vergoeding van de lichamelijke schade zoals gedekt door de Arbeidsongevallenwet, met deze laatste mag worden samengevoegd.

Voorts kunnen de verzekeraar en het Fonds voor Arbeidsongevallen de burgerlijke vordering instellen tegen de aansprakelijke derde, en daardoor gesubrogeerd worden in de rechten van de getroffene of zijn rechtverkrijgenden, zelfs bij niet-vergoeding van deze laatsten binnen de gestelde termijnen.

J.V.S.

Huisvestingscode

De huisvestingscode, vastgesteld bij K.B. van 10 december 1970, en bekrachtigd bij wet van 2 juli 1971, is de gecoördineerde verzameling van een reeks wetten die betrekking hebben op de uitbouw van het huisvestingsbeleid met de hulp van de overheid. Hij bevat bepalingen aangaande de instellingen die bij dit beleid betrokken worden, de financiële tegemoetkomingen en de strijd tegen de ongezonde woningen.

Krachtens de wet van 1 augustus 1974 op de voorbereidende gewestvorming, dient de huisvesting als een geregionaliseerde materie te worden beschouwd.

Op basis van volkstelling van 1970 blijkt, algemeen gezien, dat de verhouding tussen het aantal gezinnen en het aantal woningen niet ongunstiger is voor Wallonië dan voor Vlaanderen, maar het probleem bestaat veeleer in de veroudering van het woningbezit, de onaangepastheid van woningen en de ongelijkheid tussen vraag en aanbod op het lokaal vlak.

Verder wordt in het Waalse gewest twee derde van de leningen in de sector huisvesting aangewend voor de aankoop of de verbouwing van bestaande woningen.

Rekening houdend met deze gegevens werd, met het oog op het te oriënteren huisvestingsbeleid, de wet van 19 juli 1976 afgekondigd tot aanvulling van de huisvestingscode met bijzondere bepalingen voor het Waalse gewest (*Staatsblad*, 17 augustus 1976).

Vanuit een standpunt van wetgevingstechniek is de oplossing voorzeker niet ideaal, maar zij had het voordeel het gedeelte van de code dat het dringst aan herziening toe was, op een eenvoudige manier aan te passen en uit te werken tot een geschikt instrument voor het Waalse gewest.

Thans werd een zelfde methode toegepast voor Vlaanderen met de wet van 17 augustus 1978 tot aanvulling van de huisvestingscode met bijzondere bepalingen voor het Vlaamse gewest (*Staatsblad*, 12 oktober 1978).

In Vlaanderen beoogt men de aanmoediging tot het bouwen van nieuwe woningen waar de behoefte zich voordoet, het stimuleren van de krotopruijing en de herwaardering van de bestaande woningvoorraad.

De wet heeft dan ook bepalingen uitgevaardigd die ertoe moeten leiden :

1. de overheidssector nauwer bij de krotopruijing te betrekken, deels door het invoeren van aantrekkelijke voordelen en deels door het uitbreiden van die voordelen tot nieuwe instellingen ;

2. de wettelijke basis uit te breiden voor het verlenen van staatssteun bij het saneren, verbeteren en aanpassen van bestaande woningen zowel door de overheidssector als door het privé-initiatief, en aldus bij te dragen tot de herwaardering van het woningpatrimonium ;

3. de voorzieningen in het kader van de bestaande bepalingen van de huisvestingscode uit te breiden tot de noodzakelijke infrastructuurwerken bij de sanering van bestaande woningen en soepeler vormen van samenwerking tussen verschillende instellingen mogelijk te maken.

W.L.

BOEKEN

M.J.L. VAN MOURIK, *Het Nederlands vermogensrecht bij echtscheiding*, met fiscaalrechtelijke medewerking van A.K.P. JONGSMA., W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1978, 505 blz.

In dit boek wordt getracht een samenhangende uiteenzetting te geven van het Nederlands vermogensrecht bij echtscheiding. Daartoe wordt in het algemeen aandacht besteed aan de werking van het huwelijksvermogensrecht, en in het bijzonder voor zover dit in het kader van de echtscheiding van belang is. Meer specifiek is de behandeling van het echtscheidingsconvenant en van de problemen omtrent het levensonderhoud tussen gewezen echtgenoten, de pensioen- en levensverzekeringsaanspraken en de vermogensrechtelijke betrekkingen tussen ouders en kinderen. Aan de toepassing van het huwelijksvermogensrecht ter zake van de echtscheiding van een ondernemer of een groot-aandeelhouder wordt een apart hoofdstuk gewijd, alsmede aan de voormalige echtelijke woning (en inboedel) waaromtrent zich ook specifieke problemen kunnen voordoen zoals die welke verband houden met waardering en boedelscheiding. Verspreid in het boek worden enkele vragen van internationaal privaatrecht behandeld. Tenslotte wordt de echtscheiding niet beschouwd met de ogen dicht voor fiscaalrechtelijke aspecten.

Met dit boek hebben de auteurs blijk gegeven van de betrachting de dienstbaarheid van de rechtswetenschap aan de praktijk tot zijn recht te laten komen. De zorgvuldig opgestelde registers zijn mede daarvan een duidelijk bewijs.

Marijke Bax

BALIELEVEN

Orde van Advocaten te Veurne
Samenstelling van de Raad der Orde

Stafhouder : mr. G. Lagrou ; secretaris : mr. J. Tryhou ; leden : mrs. R. Verstele, M. Handschoewerker, R. Leper, J. Degriek en W. Vandenbussche.

MEDEDELINGEN

Bedenkingen bij een noodtoestand

Dat de rechtspraak zich thans in een noodtoestand bevindt — en zeker wat het Hof van Beroep van Gent betreft — is in ruime kring bekend. Gaandeweg voelt men een sfeer van wantrouwen en onge-

noegen ontstaan in het gerechtshofgebouw. Gezaghebbende stemmen lieten zich horen. Ongeveer 6000 burgerlijke zaken blijven te be-rechten. Per jaar worden er een goede 1000 beslecht, en worden er 2000 ingeleid. Er wordt gesproken van dramatische toestanden... Wanneer partijen hun zaak in staat stellen en vernemen dat zij gepleit zal worden over twee of drie jaar, dan is dat inderdaad dramatisch. Dat deze omstandigheid aanleiding geeft tot misbruiken door kwaadwillige partijen laat geen twijfel. Soms worden ongelukkige transacties afgesloten. Belangrijke zaken worden aan het gerecht onttrokken en aan scheidsrechters onderworpen.

Belangwekkende voorstellen tot inrichting van rechtbanken voor verkeerszaken werden geformuleerd. Dit zou ongetwijfeld een ontlastend meebrengen voor de hoven van beroep. Zo de uitbouw van deze rechtbanken, en de aanpassing van de rechtbanken van eerste aanleg, niet adequaat geschieden, is het gevaar niet denkbeeldig dat deze laatste rechtbanken over enige jaren eveneens in het slop zullen geraken. Men hoeft slechts vast te stellen dat ook daar meer zaken ingeleid dan gewonnen worden om beangstigd te zijn voor de toekomst.

Maar wat met de thans hangende zaken? Want zelfs indien het aantal nieuwe zaken vermindert — en de toekomst zal moeten uitwijzen in welke mate dit geschiedt — blijven duizenden zaken in vertraagde behandeling...

Artikel 101 Ger. W. stelt nog steeds de oude regel dat de kamers van het hof van beroep bestaan uit drie raadsheren. Maar artikel 102 voegt er haastig aan toe dat zulks niet het geval is voor het hoger beroep tegen beslissingen van de jeugdrechtsbank. Dat betekent dat voor beslissingen die soms bijzonder gewichtig zijn, en het hele leven van jonge mensen oriënteren, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep één enkele magistraat bevoegd is, terwijl voor een massa kleinere zaken, met louter geldelijk belang, drie magistraten vereist zijn.

Dit doet de vraag rijzen: waarom zouden in het hof van beroep niet meerdere kamers uit één raadsheer bestaan? Is het te vrezen dat de rechtspraak van die enige magistraat minder vertrouwen zal inboezemen dan die van kamers met drie? Was dit het geval voor de jeugdrechter in beroep, dan zou het Gerechtelijk Wetboek op dat stuk ongetwijfeld reeds lang gewijzigd zijn, nu toch blijkt dat de wetgever tot hertoe nooit aarzelde om talrijke artikelen ervan te wijzigen.

Dat een aantal zaken aan een kamer met drie raadsheren voorbehouden zou worden — en waarom ook niet sommige zaken van de jeugdrechtsbank? — ware normaal. Dat men zelfs aan de partijen de mogelijkheid zou laten uitdrukkelijk te vragen dat hun zaak voor een kamer met drie behandeld wordt, kan wellicht wenselijk zijn. Tevens zou kunnen overwogen worden het verplicht advies van het openbaar ministerie in dat stelsel in te bouwen zoals in eerste aanleg.

Of is dit te verregaand? Dan de volgende vraag: is het nodig steeds vastgeklampt te blijven aan het oude «tres faciunt collegium»?

Kan een college niet bestaan uit twee? Of zou het theoretisch gevaar moeten worden gevreesd dat er geen beslissing tot stand komt bij ontstentenis van meerderheid? In een college van drie bestaat dit gevaar schijnbaar ook, maar de werkelijkheid zal toch wel zó zijn dat na deliberatie meestal een gezamenlijk akkoord bereikt wordt. Doorslaggevende stem van de voorzitter zou kunnen worden voorzien, of in het ergste geval de mogelijkheid van de verwijzing naar een kamer met drie.

Wellicht zal dit alles beschouwd worden als een louter spel van de verbeelding. En wordt er beslist volgens het bekende «il est urgent de ne rien faire». Als het waar is dat men de boom kent aan zijn vruchten, dan zijn er toch wel enkele dorre takken...

G. De Baets

De magistratuur in Denemarken

De magistraat bekleedt een aanzienlijke positie in het Deense staatsbestel. Er zijn in totaal ongeveer 300 rechters (dommerene) en dit op een bevolking van ongeveer vijf miljoen inwoners. Alleen de

rechters worden als magistraten beschouwd. Dit wellicht onder toevoeging van de acht staatsadvocaten die het algemeen toezicht hebben op de vervolging. Er moet echter op gewezen worden dat zowel op burgerlijk als op strafrechtelijk gebied een aantal «laegmand» (lekenrechters) aan de rechtsbedeling deelnemen.

Hiërarchisch ziet de situatie er uit als volgt:

Underretten: in plaatsen van enig belang. Het gaat om lokale rechtsbedeling. Een alleenrechtsprekend rechter heeft er zitting. Grosso modo te vergelijken met de positie die de vrederechter of de politierechter innemen in het Belgische rechtsbestel. In totaal zijn er 106 dergelijke gerechten. Sommige hebben meerdere rechters.

By-og Herredsretten: in vier voornamen plaatsen, nl. Alborg, Århus, Odense en København. Ongeveer te vergelijken met de positie die in België ingenomen wordt door de rechtbanken van eerste aanleg.

Landsretten: gerechten belast met de afhandeling van de zaken waartegen hoger beroep werd ingesteld. Te vergelijken met onze hoven van beroep. Er zijn er twee, nl. te Viborg (Vesterlandsret) en te København (sterlandsret).

Højesteret: het hoogerechtshof, de top van de rechtsbedelingspiramide te København.

De positie van Kopenhagen is wel zeer uitzonderlijk. Niet alleen zijn er alle gewone gerechten vertegenwoordigd, maar bovendien is het de zetel van een aantal bijzondere instellingen die eveneens met de rechtsbedeling belast zijn.

In dit verband maak ik melding van «Arbejdsretten», een rechtbank die een zeer speciale positie bekleedt in het Deense sociaalrechtelijk bestel.

Wanneer een vacature zich voordoet wordt hiervan melding gemaakt in de Statstidende (Staatsblad) en van dat ogenblik af, kan men voor het ambt postuleren bij de minister van Justitie.

Meestal is het zo dat de juristen ingeschakeld in het rechtsbedelingssysteem van een bepaalde rechtbank de voornaamste kandidaten zijn. Zo kan men bv. na zijn rechtsstudie in dienst treden bij een of andere By-og Herredsret als zgn. Fuldmaegtig. Daar de rechtsstudie normaal vier tot zes jaar belooft, kan men dus ongeveer vanaf 24 jaar in dienst treden. De normale leeftijd voor een benoeming tot rechter is ongeveer 45 jaar. Er is wettelijk geen minimumleeftijd vastgesteld. Wel is er een traditie dat men slechts op «rijpe» leeftijd rechter wordt. Een benoeming op bv. 37 jaar wordt als zeer jong beschouwd. Dit betekent dat deze functionarissen minstens 20 jaar rechtspraktijk achter de rug hebben alvorens rechter te worden.

Gedurende die periode kunnen ze natuurlijk verscheidene malen van standplaats veranderd zijn en gelegenheid gehad hebben te tonen wat ze waard waren.

De president van de By-og Herredsret waar de plaats is opengevallen, wordt gevraagd zich uit te spreken tussen de kandidaten die voor het ambt gepostuleerd hebben en dit aan de hand van hun dossiers.

Hij stelt in volgorde twee kandidaten voorop. De eerste is diegene die hij acht het meest in aanmerking te komen voor het ambt. Op de tweede plaats komt die kandidaat die bij een eerstvolgende gelegenheid niet uit het oog verloren mag worden.

Het voorstel wordt dan overgezonden aan de voorzitter van de Landsret, die eveneens zijn opinie kenbaar maakt en het doorstuurt aan de voorzitter van het Højesteret die op zijn beurt zijn suggestie kenbaar maakt, waarna uiteindelijk de minister van Justitie (Justizminister) de beslissing neemt.

De verscheidene instanties zijn in principe vrij om naar goeddunken in de aangelegenheid te beslissen, maar in de praktijk gebeurt het nooit dat een voorgesteld kandidaat door een hogere instantie wordt afgewezen. Dit betekent dat de voorzitter een zeer voornamen plaats bekleedt in het benoemingsbestel. Dezelfde regels gelden mutatis mutandis voor Landsret en Højesteret. Wat betreft Underretten wordt het voorstel gedaan door de voorzitter van Landsret. De benoeming is ad vitam. De Deense magistraat is principieel onafzetbaar. Na de leeftijd van 70 jaar blijft hij niet meer in functie, maar verwerft recht op een staatspensioen. Het emeritaat dat tot in 1935 bestond is sedertdien afgeschaft.

Het voorafgaande geldt voor de gewone gerechten, de «alminde-lige domstolen». Er bestaat echter ook een rechtscollege belast met

de beslechting van collectieve arbeidsgeschillen, «Arbeidsretten». De leden ervan worden voor drie jaar gekozen, maar zijn herkiesbaar (en worden meestal herkozen). Ze bestaat uit juristen (in de tekst van «Lov om arbeidsretten» (art. 7) staat dat voorzitter en ondervoorzitters en hun plaatsvervangers moeten voldoen aan de gewone voorwaarden om rechter te kunnen worden; in feite zijn ze gewoonlijk rechters in het Hooggerechtshof of professoren; men kent alleen rechters, een equivalent van raadsheer is niet aanwezig) en lekenrechters die niet de hoedanigheid van jurist moeten hebben en die zetelen op paritaire basis. Naast vakverbonden en werkgeversorganisatie zijn ook de banken, gemeentelijke en gewestelijke autoriteiten en het Ministerie van Financiën hierbij betrokken.

De aanvangswedde bedraagt thans ongeveer 225.000 D.Kr. (dit geldt voor Underret en Byret; de hogere instanties hebben een hogere weddeschaal) benevens een geringe indexaanpassing en bepaalde sociale voordelen. Er is nagenoeg geen anciënniteitstoeslag en een hoge belastingvoet (ongeveer 40 %). Zoals gezegd heeft de magistraat recht op een rustpensioen dat ongeveer 60 % van zijn wedde bedraagt.

Vanzelfsprekend is er ook recht op een overlevingspensioen.

S.C. Gilliams

BERICHTEN

Studiedag te Leuven over actuele problemen van de burgerlijke stand

Het Centrum voor Internationaal en Buitenlands Recht en het Instituut voor Familierecht van de K.U.Leuven organiseren op 22 februari 1979 een gemeenschappelijke studiedag over actuele problemen van burgerlijke stand.

Referaten worden gehouden door prof. H. Van Houtte over de overschrijving van buitenlandse vonnissen en akten; W. Pintens, aspirant N.F.W.O., over de naam van buitenlanders in de akten van de burgerlijke stand; P. Van Langenaken, directeur-generaal van het Ministerie van Justitie, over de Commission Internationale de l'Etat Civil; verwezenlijkingen en perspectieven.

's Namiddags worden vragen beantwoord door een panel o.l.v. prof. G. van Hecke.

De studiedag heeft plaats o.l.v. prof. J. M. Pauwels in het Huis van Chièvres, Groot Begijnhof 55 te Leuven.

De inschrijvingsprijs bedraagt 1.500,- B.F., de documentatiemap en de lunch in de Faculty Club inbegrepen. Inschrijvingsformulieren worden verkregen bij mevrouw Rummens, Tiensestraat 41, 3000 Leuven, tel. 016/23 23 15, toestel 133. Het inschrijvingsgeld wordt vereffend door storting van 1.500,- B.F. op rekening nr. 431-0058091-55 van «Studiedag Burgerlijke Stand» met vermelding van naam, functie en adres.

TIJDSCHRIFTEN

De Verzekeringwereld

hg. 16. mei 1978, nr. 185.
Los nummer.

Tijdschrift voor Sociaal Recht

1978, nr. 3.
Rechtsleer—Rechtspraak.

Case Summary

1 juni 1978.
Rechtspraak.

Limburgs Rechtsleven

hg. 4. 1978, nr. 2.
Burgerlijk recht—Handelsrecht—Sociaal recht—Strafrecht—Schade en schadeloosstelling—Necrologie.

Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht

hg. 1. 1978, nr. 2.
R. De Meyer, Propriété foncière, exploitation agricole et forestière et environnement—A. De Leeuw, Propriété foncière, exploitation agricole et aménagement du territoire en Belgique—Wetgeving.

Nederlands Juristenblad

hg. 5. april 1978 nr. 4.
H.U. Jessurum d'Oliveira, Cassatie in burgerlijke zaken—M.J.P. Verburgh, Massamedia en persoonsbescherming—H.H. Kirchheiner, Massamedia en bescherming van de privacy in Finland.

hg. 53. 10 juni 1978, nr. 23.
A.M. Donner, Over het doel van de staat—W.H. Nagel, Ultimum vale—H.J. Marius Gerlings, Kabinetsformatie in andere stijl.

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

hg. 109. 27 mei 1978, nr. 5435.
C. AE Uniken Venema, De daden van een bewindvoerder en de daaraan te verbinden rechtsgevolgen—P.W. van der Ploeg sr.: Artikel 992 BW en de onderhandse akte van executeursbenoeming—J.J.A. de Groot: Nogmaals art. 992 BW—Naschrift bij de artikelen van mr. P.W. van der Ploeg sr. en J.J.A. de Groot—J.L.M. Elders, Boekbespreking.

hg. 109. 3-10 juni 1978, nr. 5436.
J.L.A. Stassen, Hypotheekregisters en goede trouw—K. van Bladeren, Welk gesloten systeem te kiezen voor Boek 2 BW?—J.V. Nolet, Departementaal standpunt nr. 19—A.L.G.A. Stille, De Wet Invoering van een minimum kapitaal bij oprichting van naamloze en besloten vennootschappen: enige praktische wenken—J.J. Beijerman: Ingezonden.

De Gerechtsdeurwaarder

hg. 88. Mei 1978, nr. 5.
P. van Gorkum, Toepasselijkheid voorwaarden—L.K. Pape, Conservatoir beslag via verlot Kantonrechter—P. van Gorkum, Spreken is zilver, maar zwijgen een onrechtmatige daad—A. van Twijver, Vrije beroep's b.v.—P. Meyjes, Enkele gedachten over de opleiding tot deurwaarder—P.A. Neve, Het veilig stellen en incasseren van vorderingen in België—P.A. Neve, Uit het Staatsblad—Van de deurwaarders.

hg. 88. juni 1978, nr. 6.
I. Harshagen, De opposant kreeg ongelijk—P.A. Neve, het Veilig stellen en incasseren van vorderingen in België—Verslag-kandidaat-deurwaardersexamen 1977—M. Teekens, In kort bestek—P.A. Neve, Uit het Staatsblad—Van de Deurwaarders—Koninklijke onderscheiding.

Journal des Tribunaux

hg. 93. 27 mei 1978, nr. 5041.
André Simonet, Les notions de «voie publique» et de «lieu public» dans la réglementation de la circulation routière: A propos des accidents survenus sur les parkings de grands magasins—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

hg. 93. 3 juin 1978, nr. 5042.
R. Wetterwulge, L'abandon de jouissance private. Critère-clef de l'application de la loi du 10 juillet 1969 sur la sollicitation de l'épargne—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

hg. 93. 10 juin 1978, nr. 5043.
Joe Verhoeven, Les formes de la coopération culturelle internationale et la loi du 20 janvier 1978—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

hg. 93. 17 juin 1978, nr. 5044.
André Potvin, Le contrôle des décisions des commissions de défense sociale par le Cour de cassation (Dix années de jurisprudence 1968-1978)—Jurisprudence—Chronique judiciaire.