

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

ECHTSCHIEDING DOOR ONDERLINGE TOESTEMMING VAN TWEE BUITENLANDERS IN BELGIË :

Op 14 december 1978 (zie de tekst verderop in dit nummer) deed het Hof van Cassatie uitspraak over de wet die van toepassing is op de internationale echtscheiding door onderlinge toestemming.

In het belang van de wet was namens de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie cassatieberoep ingesteld tegen de beslissing van 23 maart 1977¹ van het Hof te Brussel in de zaak «Bigwood». De strekking van de procureur-generaal die op de toepasselijkheid van art. 3, derde lid, B.W. wees en die daaraan in casu een beperkende cumulatie van de personele wetten verbond, werd door het Hof volledig bijgevalen, zodat het bestreden arrest, uitsluitend in het belang van de wet, werd vernietigd.

1. *Schets van de ontwikkeling.* — In echtscheidingszaken was men het zeer lang oneens over de toe te passen wet. M.n. voor een huwelijk tussen een man en vrouw van verschillende nationaliteit was de toestand onduidelijk : men bleef zoeken naar een enkelvoudige wet.

Twee tendensen waren merkbaar : 1) de wet van de man, geïnspireerd op zijn positie van gezinshoofd ; 2) de wet van de eisende partij, terugslaand op een distributieve verwijzing².

De gegeven motieven moesten niet zelden een voorkeur voor het eigen recht camoufleren.

Daarnaast werden nog andere verwijzingen toegepast.

Bij opeenvolgende gelegenheden werd het Hof van Cassatie geconfronteerd met verschillende aspecten van het vraagstuk.

2. *Een eerste arrest* werd gewezen op 12 juni 1941³.

Een Belgische vrouw had door haar huwelijk met een Rus de Russische nationaliteit gekregen. Jaren nadien werd ze, n.a.v. een wetswijziging, opnieuw Belg. Het verschil van statuut, op deze manier bewerkt, staande het huwelijk, mocht geen invloed hebben op de verwijzing, oordeelde het Hof op eensluidend advies van de procureur-generaal Cornil.

Een «loi unique» diende aangewezen te worden. Ze werd gevonden in de wet tot wier huwelijksstatuut de echtgenoten — getuige de verandering van nationaliteit van de vrouw — op contractuele basis waren getreden. Het ging om het Russische recht, dat in de redactie van 1917 de echtscheiding niet kende.

Dat arrest heeft in belangrijkheid nog niets ingeboet.

Latere arresten van het Hof van Cassatie betroffen niet meer het uni-nationale huwelijk. Het meest ingewikkelde geval — m.n. de hypothese van echtgenoten met verschillende nationaliteit — was in 1941 niet in de discussie betrokken.

Op het punt van de implicaties van de contractuele visie op het echtscheidingsstatuut beperkte de procureur-generaal zich ertoe, de toetreding tot een soort hybride rechtsband te poneren⁴.

¹ Hof Brussel, 23 maart 1977, *J.T.*, 1978, 447, *Rev. Not. B.*, 1977, 495, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 61.

² EG. SPANOGHE, «Examen de jurisprudence (1939 à 1948)», *R.C.J.B.*, 1950, 358 ; M. MAYNE, noot bij Hof Gent, 17 juni 1948, *J.T.*, 1948, 579.

³ Cass., 12 juni 1941, *Pas.*, 1941, I, 217, met concl. van de adv.-gen. L. CORNIL.

⁴ In deze zin doordenkend, stelden M. PHILONENKO en P. FORIERS later de *lex loci celebrationis* voor (resp. in *Trav. com. fr. d.i.p.*, Parijs, 1954, blz. 144, en noot bij Cass., 16 februari 1955, *J.T.*, 1955, 254).

3. *De arresten «Rossi»*. — Toen het Hof van Beroep te Luik op 22 februari 1951 uitspraak deed in de zaak van de echtgenoten Rossi en Servais (de man Italiaan en de vrouw Belg) paste het de wet van de eiseres toe, in casu ook de *lex fori*⁵.

Het door de procureur-generaal te Luik ingestelde cassatieberoep moest uiteindelijk klaarheid brengen in de collisieregeling van de *eigenlijke conflicten van de personele statuten*.

Het eerste arrest Rossi dateert van 16 mei 1952. Het Hof te Brussel — waarnaar was verwezen — paste onverstoord opnieuw de wet van de eiseres toe. Het tweede arrest Rossi werd op 16 februari 1955 door de verenigde kamers uitgesproken.

Beide uitspraken, gewezen op eensluidend advies van de procureur-generaal Hayoit de Termicourt, interpreterden de wet en de gangbare regels van internationaal privaatrecht⁷.

Ze stelden, dat één personeel statuut niet mag prevaleren, omdat artikel 3 B.W. respect voor een ieders nationale wet gebiedt (de «cumulatieve toepassing»).

Onder dat statuut ressorteren de oorzaken van *ontbinding van het huwelijk* en meer speciaal de toelaatbaarheid van de echtscheiding.

De arresten Rossi werden geprezen voor hun strenge afkeuring van de distributieve verwijzing. Deze hield immers in dat voor de beide echtgenoten met verschillende maten werd gemeten. De persoon wiens nationale wet de echtscheiding niet kende, mocht niet als eiser optreden, mocht zelfs geen tegenvordering instellen.

In het arrest van 1955 werd ook weerstaan aan het verleidelijke voorbeeld dat ondertussen in Frankrijk was gesteld⁸. Verwijzing naar het domicilie werd hier te lande *de lege lata* niet toelaatbaar geacht. Vandaar dat deze rechtspraak consequent mag worden genoemd, want er werd gepoogd, de aanknopings in echtscheidingszaken met de nationale wet te beredderen.

De aangehaalde werkelijke motieven, om ten slotte de Italiaanse wet te laten doorwegen (zie verder nr. 20), vonden een weinig gunstig onthaal. Sommigen vonden er de omstandigheden van tijd en van plaats te sterk in terug. De wetgever kon de hem gegeven wenk niet verkeerd verstaan.

⁵ Hof Luik, 22 februari 1951, *Jur. Liège*, 1950-51, 201.

⁶ Hof Brussel, 4 mei 1954, 1e en 8e kamer, *J.T.*, 1954, 458, met noot van M. PHILONENKO.

⁷ Cass., 16 mei 1952, *Pas.*, 1952, I, 589, met concl. O.M., R.W., 1952-53, 301, met noot, *J.T.*, 1952, 346, en 1953, 55 met noot van M. PHILONENKO, *Rev. crit. d.i.p.*, 1953, 398, met noot van H. BATIFFOL, *Jur. Liège*, 1952-53, 1, *J.C.P.*, 1953, II, 7585, met noot van J. BUCHET, *S.* 1953, IV, 25, met noot van L. RIGAUD; Cass., 16 februari 1955, *Pas.*, 1955, I, 647, met concl. O.M., *J.T.*, 1955, 249, met noot van P. FORTIERS, *Rev. crit. d.i.p.*, 1955, 143, met noot van L. RIGAUD.

⁸ Cass. fr., 17 april 1953 («arrest Rivièr»), *Rev. crit. d.i.p.*, 1953, 412, met noot van H. BATIFFOL, *Clunet* 1953, 860, met noot van PLAISANT. De regel werd nog duidelijker in Cass. fr., 15 maart 1955 («Lewandowski»), *Rev. crit. d.i.p.*, 1955, 320 met noot van H. BATIFFOL.

4. *De wet van 27 juni 1960*. — De wetgever trad vrij drastisch op: hij maakte op 27 juni 1960 een stuntelijke wet op de internationale echtscheiding⁹. Deze nog steeds van kracht zijnde wet werd als een voorlopige uitkomst voorgesteld! Voor haast alle echtscheidingsgevallen werd het Belgische recht toegepast. Qua rechtszekerheid en qua gemak van toepassing biedt deze wet vast voordelen.

Al ruim 18 jaar bestaat er echter discussie omtrent de interpretatie en de toepassingsmodaliteiten van deze wet¹⁰.

Men is het wel eens over het feit dat de echtscheiding door onderlinge toestemming tussen twee buitenlanders nog onder de algemene beginselen valt¹¹.

5. *De nationaliteit als aanknopingsfactor*. — Na het overzicht van de rechtstoestand mag nog worden onderstreept, dat de nationaliteit als aanknopingsfactor voor het personeel statuut op de terugweg is. De positie ervan in de rechtspraak is al duidelijk afgetakeld voor de sectoren huwelijk — zowel personele als patrimoniale gevolgen —, afstamming en erkenning van in den vreemde uitgesproken echtscheidingen¹².

In heel deze context past het arrest «Bigwood».

6. *De zaak «Bigwood»*. — De jonge echtgenoten Bigwood en Piccini-Leopardi — hun namen werden door anderen reeds eerder in de publiciteit gebracht — wilden na twee jaar huwelijksleven uit de echtscheiden, zonder wel bepaalde feitelijke gronden in te roepen.

De man is, hoewel geboren en getogen in België, Brits onderdaan en de vrouw bleef Italiaanse. Zij huwden in 1972 in Rome.

⁹ B.S., 9 juli 1960, blz. 5281: 27 juni 1960 — *Wet op de toelaatbaarheid van de echtscheiding wanneer ten minste één van de echtgenoten een vreemdeling is*.

Art. 1. In geval van huwelijk tussen vreemdelingen wordt de toelaatbaarheid van de echtscheiding wegens een bepaalde oorzaak beheerst door de Belgische wet, tenzij de nationale wet van de echtgenoot die echtscheiding vraagt, zich ertegen verzet.

Art. 2. In geval van huwelijk tussen personen van verschillende nationaliteit van wie één Belg is, wordt de toelaatbaarheid van de echtscheiding beheerst door de Belgische wet.

Art. 3. De gronden van echtscheiding worden bepaald volgens de Belgische wet.

¹⁰ Zie adv.-gen. STRYCKMANS in *J.T.*, 1962, 511, en EG. SPANOGHE en F. BOUCKAERT, «Overzicht van rechtspraak (1961-1965)», *T.P.R.*, 1966, 444-445.

Op een en ander gaan wij maar in voor zover Cass., 14 december 1978 daarop weerslag kan hebben (zie verder, nr. 11).

¹¹ Zie de handboeken en M. FALLON, «Les heures sombres du facteur de la nationalité en d.i.p. belge», *J.T.*, 1978, 642, voor verwijzingen. Zie ook Hof Brussel, 11 oktober 1963, *J.T.*, 1963, 647; Hof Brussel, 12 oktober 1964, *Pas.*, 1965, II, 210, *J.T.*, 1965, 141; Hof Gent, 25 april 1975, *R.W.*, 1974-75, 2545; Rb. Brussel, 14 december 1973, *J.T.*, 1974, 375; en de uitspraken in de zaak Bigwood, Rb. Brussel, 2 april 1976 en Hof Brussel, 23 maart 1977, gecit.

¹² Inzake erkenning, zie art. 570 Ger. W. en, wat Belgen betreft (i.v.m. art. 3, derde lid, B.W.): J. ERAUW, «Het openbare orde-begrip en de erkenningsleer m.b.t. buitenlandse echtscheidingen», *R.W.*, 1976-77, 1985 e.v. (1997). Wat buitenlanders betreft: Rb. Brussel, 17 oktober 1975, *Pas.*, 1976, III, 14.

In eerste aanleg verzette het openbaar ministerie zich tegen hun verzoek tot echtscheiding, steunend op hun beider personeel statuut (art. 3, derde lid, B.W.). De rechtbank stelde, dat de Italiaanse echtscheidingswet van 1970 de vorm van uiteengaan door onderlinge toestemming niet kende.

Ze vergiste zich (zie nr. 13).

Het Hof van Beroep te Brussel gaf in het baanbrekend en opgemerkt arrest van 23 maart 1977 wel de toelating tot scheiding. Er werd naar het Belgische recht verwezen, omdat de echtgenoten hier in België hun werkelijke en stabiele domicilie hebben en er ingeburgerd zijn.

De argumenten voor deze aanknoping kunnen als volgt worden geresumeerd :

- 1) De wet van 27 juni 1960 is niet van toepassing.
- 2) Aangezien art. 3 B.W. op een conflict van statuten uitloopt, geeft geen enkele positieve wettekst nog de verwijzing aan. Alzo ontstaat de lacune, waarvan de oplossing een subsidiaire aanknoping vergt, buiten de nationaliteit, met toepassing van de ongeschreven beginselen van internationaal privaatrecht.
- 3) De gemeenschappelijke verblijfplaats is niet in strijd met art. 3, derde lid, B.W. Dezelfde oplossing als voor de personele gevolgen van het huwelijk werd overigens aanvaard.
- 4) In eerste aanleg werd een foutieve toepassing gemaakt van de beperkende cumulatie van wetten. Het Hof van Cassatie legde de interpretatie van art. 3 B.W. vast — de arresten Rossi — in een zaak die op essentiële punten van deze verschilde : de Italiaan Rossi beriep zich inzake echtscheiding op grond van feiten op de onontbindbaarheid naar zijn toenmalige personele wet. In casu bestaat er daarentegen een duidelijke wils-overeenkomst tussen de beide partijen.
- 5) De stricte interpretatie van art. 3, derde lid, B.W. van vóór de wet van 27 juni 1960 is niet meer geboden. Het argument uit de niet-concipieerbaarheid van de hinkende echtscheiding valt nu weg. De wet van 1960 miskent op dit punt flagrant de nationale wet. Het hof wil de limitatieve cumulatie niet doortrekken tot de verschillende soorten echtscheidingen, zoals de eerste rechter het deed.
- 6) In casu is er geen sprake van wetsontduiking¹³.
- 7) Uit een ruimere, rechtsvergelijkende context wordt ten slotte geargumenteed voor de gekozen aanknoping bij een domiciliair criterium.

7. Voor sommigen was dat arrest geroepen om school te maken¹⁴, voor anderen was het een te duchten evolutie. Het laatste wordt bewezen door het feit, dat twee cassatieberoepen werden ingesteld.

De eerste voorziening, die van de procureur-generaal bij het hof van beroep, werd te laat ingesteld (art. 1302 Ger. W.), zodat het bestreden arrest kracht van gewijsde kreeg. Bij arrest van 14 december 1978 werd deze voorziening dan ook verworpen.

8. *Cassatieberoep in het belang van de wet.* — Wegens de belangrijkheid van de zaak wilde de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie duidelijkheid. Een voorziening in cassatie in het belang van de wet werd aanhangig gemaakt.

De advocaat-generaal E. Krings concludeerde tot vernietiging. Zijn samenvatting van de motieven van het gewraakte arrest vestigt op een knappe manier de aandacht op de zwakste en de foutieve argumenten van het hof van beroep. Niet alle gegeven overwegingen worden echter expliciet weerlegd. De passus wordt ingelast waarin de gezamenlijke wil van de scheiden-den een meer soepele interpretatie van art. 3 B.W. schijnt te wettigen. Er wordt herinnerd aan het inroepen van de wet van 1960 ter verzachting van het derde lid van art. 3, echter zonder de precieze context ervan aan te geven. Ten slotte wordt terecht gewezen op het zwakke deel van de beslissing a quo : de afwezigheid van wetsontduiking, i.v.m. de geest van de wet van 1960.

Namens de procureur-generaal wordt aangevoerd dat het arrest van 23 maart 1977 strijdig is met de in België geldende *wettelijke* bepalingen. Er wordt gewezen op art. 3, derde lid, B.W., dat benevens de Belgen «in beginsel» ook de vreemdelingen in België laat beheersen door hun nationale wet in zaken van staat en bekwaamheid. Slechts de exceptie van internationale openbare orde stelt hieraan paal en perk.

De wet van 27 juni 1960 week daarvan af met een beperkende omschrijving van haar toepassingsgebied. Ruime interpretatie ervan is ontoelaatbaar. (Het hof van beroep had hiermee ingestemd.)

Voor de Brit Bigwood wordt dan toepassing van de terugwijzing (renvoi) gemaakt, waardoor het Belgische recht qua wet van het «domicilie» geldt.

De stelling dat de Italiaanse wet van de vrouw de vorm van echtscheiding door onderlinge toestemming niet kent, wordt overgenomen.

Het conflict tussen wetten moet volgens de advocaat-generaal nog steeds d.m.v. art. 3, derde lid, B.W. uit de weg worden geruimd. Hij betoogt : «Het gaat niet op de huwelijksband te verbreken t.a.v. de ene echtgenoot en in stand te houden t.a.v. de andere». Inderdaad, één zelfde wet slaat noodzakelijk op de twee echtgenoten.

De toepassing van een regel uit één personeel statuut wordt uitgesloten, wanneer het ander statuut dat soort echtscheiding verbiedt. Bij gebreke van een bijzondere afwijkende bepaling geeft art. 3, § 3, B.W. deze algemene regel aan. Daardoor schendt het bestreden arrest de wet.

¹³ Een foutief en overbodig argument. Zie M. FALLON, o.c., blz. 645-646.

¹⁴ M. FALLON, o.c., die de gehanteerde verwijzingsregel toch al te ruim interpreteert, als zijnde het bepalen van de «geschikte wet» d.m.v. indicien.

9. *Het cassatiearrest.* — Op 14 december 1978 sloot het Hof van Cassatie zich volledig aan bij de motieven van het requisitoir; het vernietigde diensgevolge het arrest van het Brusselse hof. Dat wordt gedaan in een uitsluitend doctrinale cassatie, in het belang van de wet. Dezelfde dag werd vastgesteld, dat het gewraakte arrest t.a.v. de echtgenoten in kracht van gewijsde was gegaan, zodat de echtscheiding naar Belgisch recht een feit blijft¹⁵.

Het in de publiciteit gekomen arrest «Bigwood» van 23 maart 1977 wordt hierdoor iedere mogelijke weerklank als precedent ontnomen. Het werd de aanleiding tot een *verstrakking* van de nationale wet in aangelegenheden van staat. Aldus kreeg de naam een heel andere klank.

Het nieuwe arrest brengt uiteraard meer klaarheid, meer zekerheid. Het Hof geeft autoritatief een welbepaalde interpretatie van art. 3, derde lid, B.W. In een getrouwe uitvoering van de opgedragen taak beoogde het Hof experimenten en tegenstrijdigheden in de rechtspraak te voorkomen en te weren.

Aangezien een dergelijke interpretatie van de wet en de rechtsleer geen bindende waarde als precedent bezit, kan niet worden voorkomen, dat de drijfkracht tot vernieuwing zich verder uit via de rechtspraak van de feitenrechters. Maar de «*leçon pour l'inexpérience des tribunaux*», die ze bevat, zal ongetwijfeld vele rechters inspireren. Anderzijds zal de onmogelijkheid om met de gehuldigde leer van de «*limitatieve cumulatie*» rond te komen, vroeg of laat tot een evolutie en ten slotte tot een «*verfijning*» verplichten.

Er ligt een zekere verdienste van het Hof in de continuïteit; in het feit dat het in de verdere uitbouw van de cassatierechtspraak van 1941, 1952, 1955 trouw blijft aan het gebrekkige werktuig dat de wetgever in 1804 meegaf.

10. *Renvoi.* — Het besproken arrest bevestigt de aanvaarding van de «*renvoi*» in echtscheidingszaken, ongeveer honderd jaar nadat het voor een eerste maal werd toegepast in een andere zaak «Bigwood»¹⁶.

11. *Restrictieve interpretatie van de wet van 1960.* — Het valt op, dat de toepassing van het Belgische recht op de Britse onderdaan, qua personeel statuut — dat naar het «*domicile*» terugwijst — geen aanleiding geeft tot het toepassen van art. 2 van de wet van 27 juni 1960.

Terecht: in de rechtspraak en in de meerderheidsopinie van de auteurs wordt nochtans, in het geval van vluchtelingen en apatriden, een dergelijke substitutie wel gedaan¹⁷. De genoemde personen krijgen bij uit-

zondering het personeel statuut van hun domicilie. Dat wordt dan de aanleiding, om hen — in de termen van de wet van 1960 — als zijnde van Belgische nationaliteit te beschouwen.

Van verschillende zijden werd gewezen op de logische verwantschap ervan met het na «*renvoi*» bekomen rechtsstatuut¹⁸. Men moet inderdaad aanvaarden dat het besproken arrest een afkeuring impliceert van de gelijkschakeling ter zake van vluchtelingen en apatriden.

Hierin moet verandering komen.

12. *Cassatie in het belang van de wet en het i.p.r.* — Het is de eerste maal — naar ons weten — dat op het terrein van het internationaal privaatrecht, in het belang van de wet, een cassatie wordt gevorderd en wordt uitgesproken.

Het nieuwe Gerechtelijk Wetboek hield aan het adres van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie wel een uitnodiging in, om dat middel vaker te gebruiken¹⁹. Betwiste rechtspunten en slepende interpretatieverschillen ter zake van een wettekst of een punt van recht zouden moeten kunnen worden opgehelderd, resp. opgeheven²⁰.

De advocaat-generaal Krings hield vast — zoals al is gebleken — aan de tekst van art. 3, derde lid, B.W. en ook aan het «*beginsel*» van zijn bilaterale aanwending, om substantiële redenen. Strikt procesrechtelijk was hier het inroepen van een formele wettekst niet nodig, want met de evolutie van de controle door de cassatierechter op de toepassing van het Belgische internationaal privaatrecht, werd ook de vernietiging in het belang van de wet mogelijk. De rechtsgronden die hiervoor in aanmerking komen, verschillen immers in niets van de middelen voor het gewone cassatieberoep²¹. Ook de costumiere collisieregels staan onder dat toezicht. In de praktijk echter wordt de ongeschreven regel in de voorziening van partijen op de letter van art. 3 B.W. gebaseerd.

Hiermee kan zodoende ongeveer elke overtreding van het internationaal privaatrecht gesanctioneerd worden²².

Het zou zeker lofwaardig zijn, indien het Hof nog andere onzekerheden in het belang van een uniforme

14 december 1973, *J.T.*, 1974, 375. Het Belg-zijn werd wel vereist voor het tijdstip van de betwisting: Hof Brussel, 12 oktober 1964, gecit.

¹⁸ EG. SPANOGHE en F. BOUCKAERT, o.c., blz. 445 (nr. 44), haalden dit als bewijs uit het ongerijmde aan, om kritiek op de praktijk t.a.v. vluchtelingen te geven. R. VANDER ELST, «*D.i.p., Règles générales*», in *Rép. Not.*, XIV (I), 1977, blz. 65 wou precies voor «*renvoi*» de deductie maken die nu door Cassatie werd afgewezen.

¹⁹ Proc.-gen. R. HAYOIT DE TERMICOURT, o.c., blz. 481 (nr. 12). Ons is niet bekend of dit middel meer wordt aangewend.

²⁰ CH. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, 1964, blz. 248, 429 en 432. Zie de artt. 612 en 1089 e.v. Ger. W.

²¹ F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, 1966, blz. 15.

²² F. RIGAUX, o.c., blz. 342.

¹⁵ Proc.-Gen. HAYOIT DE TERMICOURT in zijn openingsrede van 1964: «*Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la Justice*», *J.T.*, 1964, 480 (nr. 11).

¹⁶ Cass., 9 maart 1882, *Pas.*, 1882, I, 62.

¹⁷ Hof Luik, 11 december 1974, *Jur. Liège*, 1974-75, 186; Rb. Brussel, 7 juni 1963, *J.T.*, 1964, 11, en obiter dictum in Rb. Brussel,

rechtsaanwending zou beslechten. Daarbij wordt ook aanbevolen dat er wordt opgetreden om de ongeschreven tradities en principes te vrijwaren. Het Gerechtelijk Wetboek verlangt niet het hierboven vermelde geforceerd conceptualisme. Duidelijkheid op dat punt van het cassatieberoep zal dan wellicht aanleiding geven tot een meer open interpretatieproces.

13. «*Separazione consensuale*» naar Italiaans recht. — De eerste rechter heeft te gemakkelijk geoordeeld, dat de Italiaanse wet een onoverkomelijk obstakel opwierp.

De raadslieden van de partijen waren wellicht op het vlak van het collisierecht zo zeker, dat zij een studie van de Italiaanse wet overbodig achtten.

Ook het Hof van Beroep te Brussel vond (in termen van art. 233 B.W.) in de Italiaanse wet geen grond van onderlinge en volgehouden toestemming ten bewijze van de ondraaglijkheid van het samenleven, «ni aucune situation analogue».

Het Hof van Cassatie controleerde de vreemde wet niet. Het ging immers niet meer om een concreet geschil op tegenspraak, maar om het ambtshalve poneren van een algemene verwijzingsregel en om de verduidelijking van het Belgische collisierecht. Aangenomen wordt, dat de voorziening — ongenueanceerd bijgevallen — die het verbod van de echtscheiding door onderlinge toestemming in de Italiaanse wet vermeldt, geen na te volgen principe stelt.

De Italiaanse wet kent m.n. wel een echtscheidingsvorm vergelijkbaar met de Belgische «onderlinge toestemming». Artikel 3, 2, b, van de Italiaanse echtscheidingswet van 1 december 1970 kent — als grond van echtscheiding — de onderlinge wilsovereenstemming om uit elkaar te gaan. Hiertoe moet een schriftelijk akkoord — «accordo» — door de rechtbank worden gehomologeerd en moeten de echtgenoten daarop effectief vijf jaar gescheiden leven²³.

In de uitoefening van zijn wettige rechtsmacht homologeert de rechter de regeling tussen de echtgenoten. Deze regeling kan slaan op een onderlinge vermogensregeling, op de zorg voor de kinderen, op alimentatiegelden en, uiteraard, op het opheffen van het samenwonen. De rechter onderzoekt de echtheid van de wederzijdse wilsverklaring en is verplicht een verzoeningspoging te doen (art. 711 It. c.p.c.).

De homologatie is een constitutief element voor het bestaan van de onderlinge toestemming.

Vijf jaar na de «omologazione» kan ieder der echtgenoten de echtscheiding vragen. De rechter kan eventueel de echtgenoten oproepen voor een nieuwe verzoeningspoging (art. 4, 6e lid).

Bij het mislukken van zijn poging, neemt hij aan — op grond van het bekrachtigde scheidingsakkoord en van de volharding in hun verlangen gedurende de termijn van vijf jaar — dat de geestelijke gemeenschap en het samenwonen niet meer mogelijk is. Hij spreekt dan de echtscheiding uit.

Het intern Italiaans echtscheidingsrecht wordt gekenmerkt door het principe van de «duurzame ontwrichting» en behoort daardoor, en mede door de toevoeging van het onderling akkoord, tot de modernste stelsels ter wereld, aldus Fleig (24).

Het onderling akkoord maakt immers *iedere aanwijzing van een feitelijke grond overbodig*.

De openbare-orde-belemmering voor de erkenning van buitenlandse echtscheidingen van Italianen is weggevallen, wanneer althans de toegepaste grond, naar Europees aanvoelen, niet onaanvaardbaar is. (Men denkt bv. aan de eenzijdige verstoting)²⁵.

Het zal diegenen die het hinkend huwelijk vrezen, interesseren te weten, dat de Italiaanse erkenningsleer, na de invoering van de echtscheiding, geëvolueerd is. De wetgever heeft bovendien expliciet een grond van echtscheiding willen aanbieden aan de Italiaanse man of vrouw van wie de buitenlandse wederhelft in het buitenland een echtscheiding verkreeg (art. 3, 2, e). Deze wettekst wordt als aanvullend gezien voor problemen die i.v.m. de erkenning van vreemde vonnissen mochten overblijven.

14. *De verwijzing*. — De verwijzingsregel, tot op heden opgelegd, is niet gelukkig.

De beslissing van 14 december 1978 drong zich niet op vanuit strikt juridisch oogpunt. Noch de positieve wet, noch de gevestigde cassatierechtspraak ter interpretatie ervan deden tot de uitgesproken regel concluderen. Art. 3 B.W. schrijft in het derde lid niet voor en stelt of impliceert evenmin «in beginsel», dat voor een familierechtelijke twee-relatie de personele wetten van de betrokkenen moeten worden over elkaar geschoven ter dominantie van de minst toegeeflijke wet. Het is ook niet correct te veronderstellen dat de bewoordingen en de zin van de cassatiearresten «Rossi» (1952 en 1955) een dergelijke negatieve cumulatieve gebieden voor de echtscheidingsgronden.

15. *Art. 3, derde lid, B.W.* — Het zwakke argument uit de wettekst, de reciprociteit voor het individuele personeel statuut van de vreemdeling, staat *niet* in de wet. De wetgever van 1804 heeft daarin ook geen stelling ingenomen. Hij heeft eenvoudig soeverein het toepassingsgebied van de eigen — Franse — wet bepaald. Daarbij wordt dan nog streng nationalistisch en territorialistisch gedacht²⁶.

²³ Voor een uitvoerige studie, zie W. FLEIG, *Die Ehescheidung im italienischen Recht*, Bielefeld, 1975, blz. 159 e.v., blz. 240 e.v. voor vragen van erkenning, blz. 332 e.v. voor vergelijkende conclusies.

²⁴ Citeringen bij W. FLEIG, o.c., blz. 160, noot 81, en blz. 340-341.

²⁵ W. FLEIG, o.c., blz. 248-252.

²⁶ M.A. LAINE, «La rédaction du Code civil et le sens de ses dispositions en matière de d.i.p.», *Rev. d.i.p.dr. pén. int.*, 1905, 21 e.v. (33-36, 38, 50-53 en 55-58).

In de rechtspraak bleef het buitenlands personeel statuut ontkend tot 1840. De kentering kwam evenwel omstreeks 1870²⁷. Een historische interpretatie van de wettekst laat ten hoogste toe te gewagen van een realistische terughoudendheid van de wetgever en van zijn wil, om de statutenleer binnen de rechtsleer verder te laten evolueren.

De verslaggevers, Portalis en Grenier schenen daar voldoende ruimte voor te laten. Er mag gewezen worden op het feit, dat de «wetgevers» zich nauwelijks geïnteresseerd hebben voor een dergelijk probleem — en dat in die tijd haast niemand er veel van scheen te hebben begrepen²⁸.

Hierdoor wordt nu niet beweerd, dat het probleem van het individueel personeel statuut van de vreemdeling betwist wordt. Het is een vaststaand beginsel, dat logisch of uit wederkerigheid met artikel 3 kan worden verbonden. Het principe zit evengoed in alle drie de onderdelen van art. 3 als in geen enkel ervan. Het is ongeschreven recht²⁹.

Dat feit is dogmatisch niet doorslaggevend (zie o.m. nr. 12). Maar het had het Hof van Cassatie moeten kunnen bewegen tot een ruimer denken ter zake van de verschuivingen in dat recht.

Gaat het echter om het statuut van het huwelijk en van de echtscheiding — en dus van problemen van staat en van bekwaamheid in *relaties* tussen individuen —, dan bestaat er geen twijfel meer over de algehele lacune. Hierover was er eensgezindheid ontstaan³⁰. De problematiek van het multinationalaal huwelijk werd in 1804 niet besproken; was nauwelijks concipieerbaar.

²⁷ H. DONNEDIEU DE VABRES, «L'article 3 du Code civil et la jurisprudence de 1804 à 1904», *Rev. d.i.p. dr. pén. int.*, 1906, 844 en 852; M.A. LAINÉ, o.c., blz. 60; en zie Cass., 8 februari 1849, *Pas.*, 1849, I, 221, met eensluidende conclusie van de proc.-gen. LECLERCQ.

²⁸ M.A. LAINÉ, o.c., 25, 38, 42 en 59; F. LAURENT, *Le droit civil international*, Brussel, 1881, II. 75 e.v., wordt over al de twijfels ter zake choleriek; steunt op een amendement op art. 3, 1e lid, ingediend door Tronchet, en op de traditie om van positief recht te gewagen; verklaart Portalis onbekwaam (blz. 79), slaat links en rechts en toont tenslotte, willens nillens, de onzekerheden aan (blz. 82-86); J. DUBOIS, «De l'article 3 du Code civil (conflit de lois)», *Rev. d.i.p. dr. pén. int.*, 1906, 431.

²⁹ De precedenten in de cassatierechtspraak hebben — in tegenstelling met wat soms wordt beweerd — zich nooit beperkt tot de positieve wettekst van art. 3, derde lid, B.W., niettegenstaande dit in de voorzieningen, inclusief de conclusies van de procureurs-generaal CORNIL en HAYOT DE TERMICOURT (vóór 16 februari 1955) expliciet werd ingeroepen: Cass., 19 januari 1882 (*Pas.*, 1882, I, 36) wees op lid 1 (inzake «erkenning» — nu buiten art. 3 geacht voor vreemdelingen); Cass., 9 maart 1882, *gecit.*, en Cass., 12 juni 1941, *gecit.*, wees op een principe waarvan art. 3 een toepassing maakt; Cass., 16 mei 1952, *gecit.*, art. 3, eerste en derde lid. Deze kwestie werd wel van belang geacht door PHILONENKO (*J.T.*, 1953, 58), die, verkeerdelijk, toepassing van het derde lid eiste en daarin niet werd gevolgd door Cass., 16 februari 1955, *gecit.* FORIERS (*J.T.*, 1955, 252) vond daarin niettemin een «excellente mise au point». Inderdaad, in dit laatste belangwekkend arrest Rossi werd de verwijzing aangegeven als voortvloeiend uit het eerste lid van art. 3, en «a contrario», uit het derde lid en eveneens uit de in België aanvaarde regels van i.p.r. Deze nog voorzichtige formulering werd nu, eind 1978, verlaten.

³⁰ Zie o.m. H. BATIFFOL, *Rev. crit. d.i.p.*, 1953, 420-421 (noot bij het Rivière-arrest); M. FALLON, o.c., blz. 641 (nr. 5).

Mocht bovendien de traditie worden verlengd, dan komt men bij het domiciliecriterium terecht.

Het Hof van Beroep te Brussel heeft de tekortkoming van de nationale wet in de zaak Bigwood ook aangevoerd om tot een subsidiaire aanknoping te kunnen overgaan, die niet in strijd zou zijn met de wettekst. Er werd op gewezen, dat bij de collisieregels m.b.t. de personele gevolgen van het huwelijk evenmin met de nationaliteit wordt aangeknoopt³¹.

Hieraan kan toegevoegd worden, dat Frankrijk en Nederland — met letterlijk dezelfde wettekst en dezelfde wettengeschiedenis — de uitbouw van een domiciliecriterium door hun respectieve hoogste rechtsprekende instanties bekrachtigd zagen.

De bewoording van de hier besproken voorziening in het belang van de wet doet uitschijnen, dat in de arresten Rossi de interpretatie van art. 3, derde lid, B.W. voor de rechtsrelaties van familiale aard autoritatief werd vastgelegd. Overigens werd zo sterk bij de oude uitspraken aangeleund, dat een analyse van het arrest Bigwood tot een kritiek van de arresten Rossi noodzaakt.

16. *Rossi revisited*. — Het foutieve argument uit de arresten Rossi:

1) In de arresten Rossi ging het uitsluitend om de *toelaatbaarheid* van de echtscheiding in de personele wet³². Er wordt alleen gezegd, dat de gronden van *ontbinding van het huwelijk* — art. 227 B.W. — onder de nationale wetten vallen. De tekst der arresten is overduidelijk. Dat feit wordt gecorroboereerd door — dus niet afgeleid uit — de opsplitsing tussen toelaatbaarheid en gronden in de wetgevende ingreep van 27 juni 1960. Alles draait om het obstakel van de niet-toelaatbaarheid in de nationale wet van de betrokkenen³³.

17. 2) Het Hof van Cassatie bewerkte in de arresten Rossi uitsluitend de «*uiteindelijke en algehele eliminatie*» van de *distributieve verwijzing*. De twee gewraakte arresten van de hoven van beroep hadden deze regel toegepast. Het Hof bleef — zijn opdracht indachtig — bij het concrete geval. Alle motieven werden negatief geformuleerd, ter afkeuring van de genoemde distributieve verwijzing. In 1955, meer nog dan in 1952, was men ervoor beducht een algemeen principe te formuleren.

In het tweede en belangrijkste arrest vindt men niet eens een eigenlijke regeling van de collisie van statuten.

³¹ Het arrest deed misschien ten onrechte vermoeden dat de kogel hier door de kerk is.

³² Zie eveneens G. VAN HECKE en F. RIGAUX, «Examen de jurisprudence (1953-1960)», *R.C.J.B.*, 1961, 377; M. FALLON, o.c., blz. 461 (nr. 5), wijst op een ander onderscheid.

³³ De arresten Rossi getuigen van beïnvloeding door de Resolutie op 2 augustus 1948 te Brussel aangenomen door het Instituut de droit international (*Annuaire Inst. Dr. Int.*, 1948, blz. 282-2e, eerste lid). Ook de geest van het Haags Verdrag van 12 juni 1902 (met identieke opsplitsing) leeft erin.

Er wordt gesteld dat het statuut van beide partijen moet worden geëerbiedigd. De ontbindbaarheid wordt geplaatst tegenover de onontbindbaarheid. Maar «les règles ci-avant énoncées» zijn klaarblijkelijk geen rechtskeuzeregels.

Tussen het arrest van 1955 en dat van 1952, uitgesproken door de verenigde kamers, bestaat er op dit punt een opvallend verschil. Inderdaad, de belangrijkste overweging in het arrest van 1952 was de volgende: het huwelijk mag, wat de personele gevolgen betreft, niet aan een enkelvoudige wet worden onderworpen. De gelijktijdige geldigheid van de twee wetten wordt hierdoor expliciet aangewezen. In het arrest van 1955 valt dat weg en er wordt uitsluitend gedrukt op de niet-discriminering tussen de personele statuten.

18. In zijn eerste conclusie in de zaak Rossi beperkte de procureur-generaal Hayoit de Termicourt zich eveneens (in hoofdzaak) tot het weren van de distributieve verwijzing. Hij verborg niet, dat hij hiervoor bij Batiffol in de leer ging³⁴.

Inderdaad, bij Batiffol worden alle overwegingen van de cassatierechters teruggevonden. De argumenten hebben in de overname niets aan kracht en precisie verloren, maar bij het lezen van de arresten wordt gemakkelijk de context vergeten, waaraan de argumentatie werd ontleend³⁵. Deze context is, zoals gezegd, de afkeer voor de distributieve verwijzing. In dat licht wordt de gelijkwaardigheid geaccentueerd; wordt «cette conception absurde du demi-divorce»³⁶ gehekeld; wordt ten slotte gewezen op de miskennis van de juridische band die de beide partners door het huwelijk bindt.

Het is dus zeer duidelijk als een fundamenteel bezwaar tegen de distributiviteit, dat de procureur-generaal de strijdigheid met de aard van de huwelijksband opriep. Hij verklaart: «Een huwelijksband die slechts één van de echtgenoten verplichtingen zou opleggen, is niet denkbaar.» Als dat geen pleidooi is voor een «loi unique»! In dezelfde geest werd gesteld, dat distributie een karikatuur van de echtscheiding maakt.

Steeds volgens dezelfde conclusie bij het eerste Rossi-arrest wordt de *cumulatieve* toepassing van de in conflict gekomen wetten (wat de toepassing inhoudt van de meest beperkende wet) door geen enkel van de genoemde bezwaren getroffen — in deze passus gaat het alléén over de toelaatbaarheid. Inderdaad, geen van beide wetten mag de echtscheiding als ontbindingsgrond verbieden.

19. *Cumulatie afgewezen.* — De verwijzingsregel in de arresten Rossi maakt duidelijk, dat Batiffol niet gevolgd werd, waar hij de gelukkigste verwijzingsregel

aanduidt³⁷. Men stoorde zich niet aan zijn kritiek op de zogenaamde «cumulatie». Zijn kritiek is nochtans gewettigd. Inderdaad, het conflict wordt genegeerd. Het wordt verschoven, om d.m.v. een andere voorkeuregeling te worden beslecht.

Als collisieregeling is de «cumulatieve toepassing» een *non-rule* die tot verdere eliminatie dwingt. Voor iedere discrepantie tussen de statuten wat een recht of een plicht betreft, moet een voorkeur worden uitgesproken. Van cumulatie is er geen sprake. Misschien is het een «methode» van teleologische interpretatie?

Voor de huwelijksplichten zal het, in de geest van hen die bij echtscheiding negatief cumuleren, wellicht leiden tot positieve cumulatie. Maar het motief om een opeenhoping van plichten te bewerkstelligen moet een ander zijn dan om de afbraak van echtscheidingsmogelijkheden te bepleiten. Het verschil ligt niet in het onderscheid tussen «rechten» (negatief te trancheren) en «plichten» (positief te trancheren), want het is evident dat wat voor de ene een recht is, voor de andere een plicht kan zijn. Wat dan ook, er wordt ter zake van het huwelijk gestreefd naar harmonie tussen rechten en plichten. Een dergelijke «verwijzing» leidt regelrecht naar het creëren van een wirwar die de benaming statuut niet verdient. Anderen hebben dat vóór ons duidelijk gemaakt.

20. *Dieperliggende voorkeur.* — Welke zijn dan de eigenlijke motieven op grond waarvan over de zaak Rossi werd beslist?

In de eerste plaats ging het om de niet-concipieerbaarheid van de «demi-divorce». Strikt bekeken is dat argument fout. In België worden — vanzelfsprekend — beide echtgenoten gescheiden. Het vormt eigenlijk het probleem van de voorafgaande vraag («Vorfrage») van staat (n.a.v. een eventueel opvolgend huwelijk, afstamming en dgl.). Dit probleem kreeg zijn beslag in de rechtsleer³⁸. Men moet toegeven dat, in de hier besproken cassatiezaak, het inroepen van de hinkende echtscheiding anachronistisch aandoet.

Vervolgens werd er een argument aan toegevoegd uit de aard der echtverbintenis.

De faculteiten tot opheffing van de huwelijksband moeten restrictief worden geïnterpreteerd. De Franse procureur-generaal Gavalda zag er de veruitwending in van «une arrière-pensée morale et religieuse du meilleur aloi, certes, mais qui ne saurait être déterminante»³⁹. Het is een feit, dat de onverbreekelijkheid

³⁴ *Pas.*, 1952, I, 592 (2e kolom).

³⁵ H. BATIFFOL, *D.i.p.*, Parijs, 4e uitgave, 1949, blz. 407-408.

³⁶ Raadsheer HOLLEAUX, in *Trav. com. fr. d.i.p.*, Parijs, 1954, blz. 139, over het hinkend huwelijk, zgz. door distributiviteit bewerkt.

³⁷ Maar wie weet, werd in 1955 niet de mogelijkheid opengelaten toepassing te maken van de wet van de man, toen door de Franse auteur voorgestaan. Op zijn manier volgde het Franse Hof van Cassatie, in de zaak Rivière, het meer avontuurlijk alternatief van Batiffol.

³⁸ F. RIGAUX, *Droit international privé*, I, Brussel, 1977, blz. 301-304; P. GRAULICH, *Introduction à l'étude du d.i.p.*, Luik, 1978, blz. 128 (noot 5).

³⁹ *Trav. com. fr. d.i.p.*, 1954, 126.

van de huwelijksband voor sterker, voor dwingender werd gehouden dan de beschikbaarheid van het recht op scheiden, in een andere rechtsorde.

Hoewel wij instemmen met de toen voorgelegde concrete belangenafweging, veroorloven wij ons toch op te merken, dat dit geen juridisch motief vormt om een eliminatie te verrichten ten voordele van de hardste wet: een hybride dubbel-harde wet — als «strengste wet» — mag met dergelijke motieven niet geconstrueerd worden.

Indien de morele ondertoon al niet beslissend was in de zaak Rossi, dan werden ten minste de (op het spel staande) openbare-orde-beginselen, waarover het ging, tegen elkaar afgewogen.

Een dergelijke inachtneming van de buitenlandse openbare orde werd in 1949 door professor Eg. Spanoghe verdedigd. De procureur-generaal Hayoit de Termicourt stond daar zeker sympathiek tegenover⁴⁰. Het was, naar onze mening, de bedoeling van professor Spanoghe, om de discriminatoire distributieve verwijzing zo ver mogelijk terug te dringen. Kenmerkend voor zijn voorstel was o.a. de wens hybride statuten te beperken tot die gevallen, waarin positief dwingende regels voorkomen⁴¹. Onder deze categorie viel het arrest Rossi⁴².

Het spreekt vanzelf, dat in onze huidige samenleving de concrete afweging van de dwingende bepalingen anders zal moeten geschieden dan in 1950. De raadsheeren in het Hof van Beroep te Brussel hebben daarmee ongetwijfeld rekening gehouden in de zaak Bigwood.

21. *Na Bigwood*. — Dat alles belet niet, dat het Hof van Cassatie verder gaat op de vroeger ingeslagen weg. Voor echtscheidingen door onderlinge toestemming moeten nu beide wetten «negatief gecumuleerd» worden.

Wat zal men doen, als de ene wet bepaalde voorafgaande akkoorden oplegt en de andere niet; als de ene wet de afstand van een gedeelte van de goederen aan de kinderen eist en de andere niet, of een kleiner gedeelte ervan; als de ene wet de volharding in de wil om te scheiden afleidt uit een drie-jaar-durende-feitelijke

scheiding en de andere uit een één jaar of langer durende procedure achteraf?

Zullen dergelijke en nog andere vragen niet leiden tot spanningen in de rechtspraak? Op welke basis gaat men een voorkeur uitspreken?

22. *Gemiste kans*. — Op 14 december 1978 had het Hof van Cassatie de proliferatie van de schadelijke «dubbele verwijzing» kunnen voorkomen.

In volkomen harmonie met het geldende recht en met de arresten Rossi, en in de marge van de echtscheidingswet van 1960, had het hof de volgende verwijzingsladder kunnen invoeren:

1) de gemeenschappelijke nationale wet (Cass., 12 juni 1941);

2) voor multinationale huwelijken dringt zich, subsidiair, een splitsing op tussen enerzijds de *toelaatbaarheid* (in abstracto) van de echtscheiding: de strengste wet (Cass., 16 februari 1955); en anderzijds de *gronden*: de wet van de gemeenschappelijke bestendige verblijfplaats.

Een regeling op dat stramien had een basis kunnen zijn voor een toekomstige algemene verwijzing.

23. *Wetgevende tussenkomst*. — Na de vernietiging in het belang van de wet moet de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie de beslissing doen geworden aan de minister van Justitie, die daarover verslag moet uitbrengen aan de Kamer (art. 1121 Ger. W.). Hetzelfde gebeurde na de dubbele vernietiging in de zaak Rossi. Toen kwam men tot de conclusie, dat een snelle wetgevende tussenkomst gewenst was.

Deze uitspraak van het hoogste gerechtshof houdt weer een discrete vraag in aan de bevoegde instanties. De gewenste ontwikkelingen moeten mogelijk gemaakt worden. De onafgewerkte wet van 1960 overschrijdt overigens reeds lang de beoogde levensduur.

Men heeft zich altijd terughoudend getoond tegenover het optreden van de wetgever op het vlak van het internationaal privaatrecht⁴³.

De verwachtingen ter zake van de kwaliteit van de wetgeving zijn minder hoog dan ooit. Gevraagd zou kunnen worden, dat de wetgever zich zou beperken tot het, interpretatief, buiten de discussie verklaren van art. 3 B.W.

De snelste weg tot duidelijkheid en stabiliteit blijft evenwel, het maken van een goede wet.

Mocht daarbij aan een verwijzingsregel worden gedacht die rekening houdt met de volgende voorstellen:

1) een verwijzing slaande op alle vormen van scheiding van tafel en bed en van echtscheiding — ter voorkoming van kwalificatieconflicten;

2) het wegvallen van alle onderscheid tussen Belgen en vreemdelingen;

3) het wegvallen van alle onderscheid tussen eiser en verweerder;

⁴³ A. LAINÉ, o.c., blz. 42 en 59.

⁴⁰ Eg. SPANOGHE, noot bij Hof Gent, 17 juni 1948, R.C.J.B., 1949, 17 e.v.; en zie de conclusie van de proc.-gen., Pas., 1952, I, 591 (noot 4); P. FORTIERS, J.T., 1955, 257.

⁴¹ I.g.v. collisie van openbare-orde-bepalingen werd distributieveit geadviseerd. Dwingende kracht vanuit één statuut mocht domineren. Bij afwezigheid van dwingende bepalingen werd gedacht aan de wil van partijen bij het toetreden tot de huwelijksband — een correct voortbouwen op het cassatiearrest uit 1941. (R.C.J.B., 1949, 18-21).

⁴² De besproken werkwijze kende ook geen navolging. De gehanteerde begrippen van personele en territoriale internationale openbare orde kregen dan ook geen duidelijke of algemeen aanvaarde inhoud (zie R.C.J.B., 1949, 18, 19, noot 1, en 20). De idee om d.m.v. rechtstreekse positieve werking de verwijzing te bepalen was nieuw. Vandaag ziet men nog niet klaar in deze «application immédiate» van buitenlandse bepalingen. De exceptie van openbare orde moet hiervan worden onderscheiden. Aan de eventualiteit van deze exceptie werd door het Hof van Cassatie herinnerd.

4) een verwijzing naar een enkelvoudige wet, die zowel de toelaatbaarheid als de gronden bepaalt ;

5) het oplossen van problemen van apatriditeit, bi-patriditeit en vluchtelingen.

Over een eigenlijke regeling hebben we onze voorkeur al gedeeltelijk laten blijken. De volgende drietraps-verwijzingsregel kan verdedigd worden : bij aanwezigheid van een grensoverschrijdend element,

worden de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed beheerst door : 1) de gemeenschappelijke nationale wet ; 2) subsidiair, de gemeenschappelijke bestendige verblijfplaats ; 3) meer subsidiair, de *lex fori*.

J. ERAUW

DE CONSIGNATIE VAN DE BURGERLIJKE PARTIJ

1. Wanneer de burgerlijke partij door haar stelling voor de onderzoeksrechter het gerechtelijk onderzoek aan de gang brengt, dient ze op grond van artikel 5 van de wet van 1 juni 1849 op de herziening van de tarieven in strafzaken en van artikel 108 van het Algemeen Reglement op de gerechtskosten in strafzaken de som die voor de kosten der rechtspleging vermoedelijk nodig is, ter griffie te deponeren.

Behoudens vrijstelling ingevolge rechtsbijstand, geldt deze verplichting in correctionele zaken en in criminele zaken, wanneer het betreft misdaden omschreven bij de artikelen 196, 197 en 489, derde lid, van het Strafwetboek en bij de artikelen 207 en 208 van boek I, titel IX van het Wetboek van Koophandel.

2. De burgerlijke partij kan op grond van artikel 672 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek rechtsbijstand aanvragen bij een, zelfs mondeling gedaan, verzoek aan de rechter voor wie de vordering aanhangig is, maar de rechter kan aan de rechtsbijstandverlening de voorwaarde verbinden dat een bepaalde som in handen van de ontvanger der registratie wordt gestort (art. 669 Ger. W.).

Gewoonlijk is het de onderzoeksrechter die beslist over de rechtsbijstand, maar wanneer het probleem der zekerheidsstelling voor de raadkamer, de kamer van inbeschuldigingstelling of zelfs voor een vonnisgerecht wordt opgeworpen, kunnen ook deze gerechten met de rechtsbijstand te maken hebben.

3. Wanneer de burgerlijke-partijstelling een andere dan de in het Algemeen Reglement vermelde misdaad in samenloop met een wanbedrijf betreft, of een misdaad in samenloop met een in het Algemeen Reglement vermelde misdaad (valsheid in geschrifte en gebruik, bedrieglijke bankbreuk, valsheid in de jaarrekening van vennootschappen of gebruik van deze valse akten), dan bestaat er, met toepassing van respectievelijk artikel 61 of 62 van het Strafwetboek, wegens opslorping, geen verplichting tot consignatie (Hof Brussel, 29 oktober 1894, *Pas.*, 1894, II, 62).

Ook als het te voorzien is dat de zaak zal worden gecorrectionaliseerd is er vrijstelling, want het misdrijf behoudt zijn crimineel karakter tot de correctionalise-

ring is tussengekomen (verslag aan de Koning, K.B. van 8 maart 1936 tot wijziging van de wet van 1 juni 1849 op de herziening van de tarieven in strafzaken, *B.S.*, 1936, 13 maart 1936, p. 1456). Na correctionalisering wordt de consignatie echter eisbaar (verslag aan de Koning, *B.S.*, 1936, p. 1456 ; P. De Cant en R. Screvens, «Loi du 25 octobre 1950 relative aux dépens et avances en matière pénale», *R.D.P.*, 1950-51, 456).

4. De consignatie der gerechtskosten is een formaliteit die aan de burgerlijke partij wordt opgelegd ter beveiliging van de belangen van de Staat (Hof Brussel, 4 juli 1818, *Pas.*, 1818, 139 ; Cass. fr., 4 mei 1833, *Rép. alph. Dalloz*, tw. «Frais et dépens», nr. 994-5°).

De oorsprong van deze fiscale verplichting ligt in de artikelen 6 van titel I en 6 en 16 van titel XXV van de Ordonnance criminelle van 1670, waarbij de burgerlijke partij — behoudens in geval van onvermogen — gehouden was alle proceskosten voor te schieten.

In het Wetboek van Strafvordering van 1808 wordt geen melding gemaakt van enige verplichting tot consignatie, maar de wet van 1 juni 1849 die een embryonale regeling inhoudt, werd geïnspireerd door artikel 160 van het Franse decreet van 18 juni 1811.

5. De wet van 25 oktober 1950 tot wijziging van de wet van 1 juni 1849 op de herziening van de tarieven in strafzaken, heeft de verplichting om vooraf te consigner afgeschaft. Inderdaad, in de nieuwe wettekst werden de woorden «vóór alle vervolging» («avant toutes poursuites») geschrapt, daar deze uitdrukking misleidend was : de consignatie kan in geen geval de strafvervolgning van het openbaar ministerie belemmeren (J. Massabiau, *Manuel du Ministère public*, 4e ed., I, p. 665, nr. 2204 ; G. Beltjens, *Code d'instruction criminelle belge*, art. 3-5, nr. 273 ; Corr. Brussel, 28 december 1875, *Cl. & B.*, XXV, 53).

Omdat de beweegredenen voor deze wetswijziging niet worden vermeld in de parlementaire voorbereiding, werd weliswaar beweerd dat het hier om een vergetelheid van de wetgever zou gaan (P. De Cant en R. Screvens, *o.c.*, p. 457). Niet alleen staat de kwaliteit van de rapporteurs — senator Kluyskens en volksvertegenwoordiger Roppe — borg voor de degelijkheid

van de werkzaamheden, maar bovendien blijkt de schrapping van deze woorden, die inderdaad onnauwkeurig waren, reeds in het eerste verslag van de senaatscommissie van 7 december 1948 te zijn voorgesteld, zodat de weglating niet achteloos is geschied (*Parl. Besch., Senaat, 1948-49, nr. 27*).

6. In elk geval vindt de eis van de onderzoeksrechter tot voorafgaande consignatie thans geen steun meer in de wet. Uit de bewoordingen van art. 108 van het Algemeen Reglement «... wanneer een onderzoek het gevolg is geweest van de aanstelling van een burgerlijke partij...» en van art. 672 van het Gerechtelijk wetboek «... de rechter voor wie de vervolging aanhangig is...» wijzen er integendeel op dat de consignatie pas na de stelling van burgerlijke partij dient te geschieden, want telkens wordt gewag gemaakt van een burgerlijke-partijstelling die reeds aanhangig is bij de onderzoeksrechter of van een onderzoek dat reeds geopend is.

De wetswijziging van 25 oktober 1950 kan niet zonder meer worden afgedaan met de blote bewering dat de wetgever zich blijkbaar heeft vergist en dat bijgevolg alles maar bij het oude moet blijven.

7. Volgens een constante rechtspraak is de consignatie niet op straffe van nietigheid voorgeschreven (Cass., 3 augustus 1846, *Pas.*, 1847, I, 50 ; Cass., 13 juli 1881, *Pas.*, 1881, I, 346 ; Cass., 6 oktober 1882, *Pas.*, 1882, I, 314 ; Cass., 5 januari 1887, *Pas.*, 1887, I, 41 ; Cass., 25 februari 1929, *Pas.*, 1929, I, 110).

De burgerlijke-partijstelling die niet gevolgd wordt door een consignatie is rechtsgeldig en ze stuit de verjaring (Corr. Luik, 28 april 1910, *R.D.P.*, 1910, 682 ; Hof Grenoble, 28 juli 1927, *D.*, 1929, II, 38, met noot van H. Lalou ; Cass. fr., 3 mei 1928, *D.*, 1928, I, 39, met noot van H. Lalou ; Cass. fr., 27 juni 1946, *D.*, 1946, 377 ; Parijs, 15 februari 1967, *J.C.P.*, 1967, II, 15200, met noot van P. Chambon ; Cass. fr., 4 maart 1971, *Bull. crim.*, nr. 77 ; A. Braas, *Précis de procédure pénale*, 3e ed., II, p. 558, nr. 630bis).

8. De consignatie van de burgerlijke partij kan enigszins vergeleken worden met de borgstelling van de eisende vreemdeling (artt. 851 en 852 Ger. W.). De exceptie kan zowel voor de onderzoeksgerechten als voor de vonnisgerechten, zelfs voor het eerst in hoger beroep, door iedere procespartij en zelfs van ambtswege worden opgeworpen en bij ontstentenis van consignatie zal de burgerlijke partij niet-ontvankelijk worden verklaard in haar vordering (Cass., 3 augustus 1846, *Pas.*, 1847, I, 50 ; Hof Gent, 31 oktober 1924, *Pas.*, 1924, II, 54 ; Hof Brussel, 20 februari 1934, *R.D.P.*, 1934, 573 ; Raadk. Brussel, 25 september 1956, *J.T.*, 1956, 640 ; Corr. Nijvel, 6 februari 1959, *Rec. jur. Nivelles*, 1960, 128).

De regelmatigheid van de burgerlijke-partijstelling mag evenwel niet voor het eerst voor het Hof van

Cassatie worden betwist (Cass., 25 februari 1929, *Pas.*, 1929, I, 110).

9. De niet-ontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling bij gebrek aan consignatie is louter van jurisprudentieel fabrikaat, geen enkele wettekst maakt gewag van enige sanctie bij ontstentenis van consignatie. Volgens G. Schuind zou een circulaire van de minister van Financiën van 15 oktober 1890 de strafrechtters en de griffiers met geldelijke aansprakelijkheid bedreigen indien ze verwaarlozen de gepaste consignatie te vragen, maar deze richtlijnen lijken volkomen achterhaald (G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, 3e ed., II, p. 390).

In de praktijk komt het trouwens uiterst zelden voor dat de zaak alleen door de burgerlijke partij bij de onderzoeksrechter aangebracht wordt, haast altijd sluit het openbaar ministerie zich aan bij de burgerlijke partij en neemt het daartoe zelf een vordering tot onderzoek.

10. De exceptie levert trouwens een merkwaardig geval van niet-ontvankelijkheid op, daar ze alsnog kan worden hersteld door het storten van de vereiste consignatie vóór het sluiten van de debatten en daar ze anderzijds kan ontstaan in de loop van het gerechtelijk onderzoek wegens verzuim van het storten van een bijkomende consignatie (Cass. fr., 23 december 1936, *Gaz. Pal.*, 1937, I, 237 ; K.I. Antwerpen, 28 juni 1977, in dit nummer gepubliceerd).

Indien de exceptie gegrond wordt verklaard, kan de burgerlijke partij haar vordering niet meer laten gelden, maar toch zal ze — in geval van buitenvervolginstelling of vrijspraak — worden veroordeeld tot de kosten. Ze heeft geen inspraak meer betreffende de schadeëis, maar toch moet ze worden toegelaten tot het debat (cf. Hof Brussel, 16 november 1912, *P.P.*, 1913, nr. 197 ; Cass. fr., 3 mei 1928, *D.H.*, 1928, 352 ; K.I. Brussel, 2 oktober 1929, *R.D.P.*, 1929, 1021 ; Cass. fr., 23 december 1936, *D.H.*, 1937, 88).

11. Naar de letter van artikel 108 van het Algemeen Reglement raamt de burgerlijke partij zelf de som die nodig is voor de kosten der rechtspleging, maar in feite hebben de onderzoeksrechtters, in overleg met het parket, een vast tarief opgesteld dat varieert van 1.000 fr. voor een burgerlijke-partijstelling uit hoofde van overspel, en 1500 fr. voor gewone stellingen, tot 20.000 fr. en méér, naar gelang van de aard van het gerechtelijk onderzoek en de kosten van de expertises.

Wanneer de burgerlijke partij zich ter griffie aanmeldt voor de consignatie der gerechtskosten wordt haar kennis gegeven van het gebruikelijk tarief en wordt ze uitgenodigd zich daaraan te houden.

12. Natuurlijk is het niet de griffier die het bedrag van de consignatie bepaalt (Hof Brussel, 16 november

1912, P.P., 1913, nr. 192; *Pand. B.*, tw. «Grefte, greffier», nr. 558), maar de onderzoeksrechter.

Zelfs indien de consignatie lager was dan het gebruikelijke tarief, zou de griffier het aangeboden bedrag niet mogen weigeren in ontvangst te nemen (*Pand. B.*, tw. «Partie civile», nr. 330). Het openbaar ministerie, de verdachte, de burgerlijk aansprakelijke partij en eventueel zelfs de andere burgerlijke partijen kunnen de niet-ontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling opwerpen, maar zulks behoort niet tot de taak van de griffier.

13. Normaal is het de onderzoeksrechter die het bedrag van de consignatie bepaalt (Cass., 3 augustus 1846, *Pas.*, 1847, I, 50; Corr. Brussel, 25 oktober 1927, *B.J.*, 1928, 56; R. Garraud en P. Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure penale*, VI, p. 142, nr. 2208).

Indien de exceptie echter voor de raadkamer of voor de kamer van inbeschuldigingstelling wordt opgeworpen, dan zal het onderzoeksgerecht het bedrag van de consignatie zelf bepalen (Hof Brussel, 20 februari 1934, *R.D.P.*, 1934, 573). Hetzelfde geldt ook voor de vonnisgerechten, zelfs in hoger beroep.

14. Indien de consignatie ontoereikend is geworden, moet door de burgerlijke partij, overeenkomstig artikel 108 van het Algemeen Reglement, een nieuwe som worden verstrekt. Het is eveneens de onderzoeksrechter — en bij uitzondering het onderzoeksgerecht of het vonnisgerecht — die de burgerlijke partij moet aanmanen om de bijkomende consignatie te storten.

Indien de burgerlijke partij weigert of verzuimt de bijkomende zekerheidstelling te verstrekken, dan zal deze omissie de niet-ontvankelijkheid van de burgerlijke vordering veroorzaken (K.I. Antwerpen, 28 juni 1977, elders in dit nummer gepubliceerd).

Er mag evenwel geen bijkomende consignatie worden gevraagd, alvorens de eerste som ontoereikend is gebleken (K.I. Brussel, 5 januari 1955, in zake Louwette Albéric).

15. De beslissing waarbij de onderzoeksrechter het bedrag van de consignatie of van de aanvullende consignatie bepaalt, kan niet worden beschouwd als een beslissing of maatregel van inwendige aard in de zin van artikel 1046 van het Gerechtelijk Wetboek.

Al is deze beslissing niet aan een bepaalde vorm gebonden, toch is ze bepalend voor de ontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling en bijgevolg kan ze zo maar niet worden gerangschikt bij de louter administratieve maatregelen (Cf. Cass.fr., 3 oktober 1962, *J.C.P.*, 1963, I, 12992 met noot van P.J. Doll).

16. Aangenomen dat deze beslissing niet kan doorgaan voor een onderzoeksdaad (B. Boulloc, *L'acte d'in-*

struction, p. 124, nr. 182), dan moet de rechterlijke beslissing gerekend worden bij de jurisdictionele beslissingen (Cass. fr., 8 augustus 1949, *D.*, 1949, 426; Parijs, 15 februari 1967, *J.C.P.*, 1967, II, 15200 met noot van P. Chambon; B. Boulloc, *o.c.*, p. 124, nr. 182; P. Chambon, *Le juge d'instruction*, p. 166, nr. 114; anders: K.I. Brussel, 28 november 1951, *Pas.*, 1952, II, 9). De beslissingen van de onderzoeksrechter zijn trouwens ofwel onderzoeksdaaden ofwel jurisdictionele beslissingen, maar er bestaat geen tussensoort van «administratieve beslissingen» die dan aan elke controle zou ontsnappen.

Hieruit volgt dan ook dat de beslissing van de onderzoeksrechter omtrent de consignatie de verjaring stuit, terwijl een gewone maatregel van inwendige aard een dergelijk gevolg niet kan teweegbrengen (Cass. fr., 8 augustus 1949, *D.*, 1949, 426; Cass. fr., 22 december 1976, *Bull.crim.*, nr. 378).

17. De onderzoeksrechter bepaalt vrijelijk het bedrag van de consignatie, of zoals het Franse Hof van Cassatie het in een arrest van 13 mei 1824 uitdrukte: «L'appréciation est abandonnée à sa sagesse et à sa conscience» (*Journ. du Palais*, 18, 704).

Vrij appreciatierecht is nog geen willekeur en het geëiste bedrag moet in verhouding zijn met de vermoedelijke kosten der rechtspleging. Een onredelijk hoog bedrag, waardoor de burgerlijke partij praktisch rechtsingang wordt geweigerd en waardoor haar het recht om de strafvordering aan de gang te brengen wordt ontnomen, komt in feite neer op een rechtsweigeren vanwege de onderzoeksrechter (F. Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, 3e ed., II, p. 35, nr. 192).

18. Tegen de beslissing van de onderzoeksrechter die het bedrag der consignatie bepaalt — en die medebepalend is voor de ontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling — kan hoger beroep worden ingesteld op grond van artikel 135 van het Wetboek van Strafvordering. Hieruit blijkt eens te meer het jurisdictioneel karakter van deze beslissing.

Het recht van hoger beroep is trouwens een algemeen beginsel erkend in artikel 1050 van het Gerechtelijk Wetboek en geldt uiteraard ook in strafzaken (cf. noot van L. De Wilde bij Hof Antwerpen, 20 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 168, en de aldaar geciteerde rechtspraak en doctrine).

De mogelijkheid van een voorziening tegen de beslissing inzake consignatie wordt aanvaard door de traditionele rechtsleer (J. Mangin, *De l'instruction écrite*, I, p. 105, nr. 63; F. Duverger, *o.c.*, II, p. 35, nr. 192; F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 2e ed., IV, p. 286, nr. 1736; R. Garraud en P. Garraud, *o.c.*, VI, p. 143, nr. 2208; P. Chambon, *o.c.*, p. 165, nr. 114) en door de jurisprudentie (Cass. fr., 13 mei 1824, *Journ. du Palais*, 18, 704; Aix, 24 april 1912, *D.*, 1912, 2, 168; Riom, 25 juni 1952, *Gaz. Pal.*, 1952, I, 266;

K. I. Brussel, 5 januari 1955, in zake Louwette Albéric ; anders : K. I. Brussel, 28 november 1951, *Pas.*, 1952, II, 9).

Besluit

19. Het is merkwaardig hoe de jurisprudentie, bij ontstentenis van enige wettelijke regeling, erin geslaagd is een heel rechtssysteem op te bouwen dat de regels van de strafrechtspleging ter zijde schuift of vervangt. Op grond van een fiscale formaliteit wordt de ontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling beoordeeld, wordt een procespartij rechtsingang geweigerd of wordt zelfs het gerechtelijk onderzoek lamgelegd.

Komt het dan niet aan de wetgever toe in een afdoende regeling te voorzien ? Wordt het niet tijd dat ook in ons land naar het voorbeeld van artikel 88 van de Franse Code de procédure pénale, de onderzoeksrechter belast wordt met het bepalen van het bedrag der consignatie en het vaststellen van een termijn waarin de som moet worden verstrekt en dat wettelijk geregeld wordt in welke gevallen het verzuim van de burgerlijke partij aanleiding tot niet-ontvankelijkheid geeft (cf. G. Stefani en G. Levasseur, *Procédure pénale*, 10e ed., p. 430, nr. 438). Of opteren we definitief voor een soort Richterrecht dat alle lacunes en tekortkomingen van de wetgever ondervangen moet ?

A. VANDEPLAS

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 14 DECEMBER 1978

Voorzitter : de h. Meeüs

Raadsheer-rapporteur : baron Vinçotte

Advocaat-generaal : de h. Krings

Internationaal privaatrecht—Echtscheiding—Door onderlinge toestemming—Slechts door het personeel statuut van een der echtgenoten toegestaan.

Behoudens de gevallen die in andere wetten zouden zijn vastgesteld, met name in de wet van 27 juni 1960, regelt art. 3, derde lid, B.W. de staat en de bekwaamheid van de personen in België.

Op grond van die bepaling moet de toepassing worden uitgesloten van de regel die voortvloeit uit het personeel statuut van een der echtgenoten en die de echtscheiding door onderlinge toestemming toestaat, wegens het bestaan van de regel van het personeel statuut van de andere echtgenoot die deze echtscheiding verbiedt.

Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie
in zake Bigwood en Piccinni-Leopardi

Gelet op de hierna volgende vordering van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie :

«Aan de eerste kamer van het Hof van Cassatie.

De ondergetekende procureur-generaal heeft de eer, in het belang van de wet en overeenkomstig de artikelen 612, 1089 tot 1091 en 1117 van het Gerechtelijk Wetboek, het arrest aan te brengen dat op 23 maart 1977 door het Hof van Beroep te Brussel werd gewezen in zake Bigwood Michael, Peter en Piccinni Leopardi Carla, Rosa tegen de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel.

Tegen dit arrest werd te laat een voorziening ingesteld die daarom niet ontvankelijk is en dus zal verworpen moeten worden.

Gelet evenwel op het belang van het betwiste rechtspunt moet dit arrest, dat na de uitspraak over genoemde voorziening kracht van gewijsde zal hebben verkregen, aan het toezicht van het Hof worden onderworpen.

Uit genoemd arrest blijkt dat de echtgenoten Bigwood-Piccinni-Leopardi de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel hebben verzocht hen de echtscheiding door onderlinge toestemming toe te staan.

De rechtbank had, na te hebben vastgesteld dat de man de Britse nationaliteit en de echtgenote de Italiaanse nationaliteit bezat, in haar vonnis van 2 april 1976 beslist dat die vordering niet kon worden toegestaan op grond dat, aangezien de toepassing van hun respectieve nationale wet op die buitenlandse echtgenoten betreffende de gronden tot echtscheiding tot uiteenlopende oplossingen leidde, de Belgische rechter de meest strikte van beide wetgevingen moest toepassen, ten deze de Italiaanse wet die de echtscheiding door onderlinge toestemming niet kent.

Het arrest van het Hof van Beroep te Brussel overweegt daarentegen dat de oplossing voorbij moet gaan aan de strikte toepassing van het beginsel vervat in artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek ; dat, wanneer de echtgenoten het volledig eens zijn over het beginsel en de modaliteiten van de echtscheiding en zij, door hun volgehouden wil om door onderlinge toestemming uit de echt te scheiden, hebben aangetoond dat zij het eens zijn om de wettelijke gevolgen te dragen van het feit dat het gemeenschappelijk leven onuitstaanbaar is geworden, aan het derde lid van artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek niet de strikte uitlegging moet worden gegeven die aangenomen was vóór de inwerkingtreding van de wet van 27 juni 1960 ; dat die wet met name de ontbinding heeft toegestaan van het huwelijk tussen een Belgische onderdaan en een buitenlandse echtgenoot niettegenstaande, in voorkomend geval, de nationale wet van laaststgenoemde ; dat de wetgever van 1960 de echtscheiding door onderlinge toestemming van twee buitenlandse echtgenoten uit het toepassingsveld van die wet heeft uitgesloten om te vermijden dat echtgenoten, waarvan de nationale wet die vorm van echtscheiding niet kent, geneigd zouden zijn om ten onrechte

een beroep te doen op de tussenkomst van Belgische rechtbanken door in ons land een fictieve woon- of verblijfplaats te vestigen ; dat ten deze elke fraude van die aard evenwel is uitgesloten ; dat dus, gelet op de tekortkoming van de nationale wet als aanknopingsfactor, moet worden gezocht naar een subsidiair criterium ; dat ten deze moet worden verwezen naar de wet van de effectieve woonplaats van de echtgenoten ; dat de integratie van die buitenlandse echtgenoten vooral in België is gebeurd, zij zich in dit land definitief hebben gevestigd en er beiden een beroep uitoefenen of hebben uitgeoefend ; dat de echtgenoten bijgevolg aanspraak kunnen maken op de toepassing van de Belgische wet en dat hen de echtscheiding door onderlinge toestemming moet worden toegestaan.

Die beslissing is strijdig met de thans in België geldende wettelijke bepalingen.

Uit artikel 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek volgt inderdaad dat de Belgische wetten betreffende de staat en de bekwaamheid van de personen toepasselijk zijn op de Belgen, ook wanneer zij in het buitenland verblijven, en dat de vreemdelingen in België, met betrekking tot de staat en de bekwaamheid van de personen, in beginsel onderworpen zijn aan hun nationale wet.

In België worden buitenlandse wetten betreffende de staat en bekwaamheid van de personen slechts dan niet toegepast wanneer zij strijdig zijn met de beginselen van Belgische internationale openbare orde.

De wet van 27 juni 1960 is weliswaar afgeweken van de beginselen van voornoemd artikel 3, derde lid, doch zij heeft haar toepassingsgebied beperkt tot de gevallen waarin het gaat over de toelaatbaarheid van de echtscheiding op grond van bepaalde feiten, wanneer beide echtgenoten vreemdelingen zijn, en over de toelaatbaarheid van de echtscheiding, wanneer de ene echtgenoot Belg is en de andere vreemdeling, en over de vaststelling van de gronden tot echtscheiding.

Deze wet die aldus haar toepassingsveld beperkend heeft bepaald kan bijgevolg niet uitgebreid worden tot de gevallen die daarin niet werden voorzien ; zulks geldt met name voor de echtscheiding door onderlinge toestemming tussen vreemdelingen.

De staat van de echtgenoot wordt in dit geval, ingevolge de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk waarvan hij een onderdaan is, geregeld door de wet van de woonplaats, waarnaar door de Britse wet wordt verwezen, zodat de echtgenoot op grond van artikel 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek het recht heeft de ontbinding van het huwelijk door onderlinge toestemming te vragen ; de echtgenote daarentegen die een Italiaanse onderdaan is kan ingevolge dezelfde bepaling en overeenkomstig haar nationale wet geen aanspraak maken op hetzelfde recht, aangezien het Italiaanse recht de echtscheiding door onderlinge toestemming niet aanvaardt.

Dit rechtsconflict moet op basis van genoemd artikel 3, derde lid, worden beslecht.

Het gaat niet op de huwelijksband te verbreken ten aanzien van de ene echtgenoot en in stand te houden ten aanzien van de andere. Een enkele regel voor beide echtgenoten dringt zich op. Het is echter onaanvaardbaar dat het huwelijk zou kunnen worden ontbonden door een echtscheiding door onderlinge toestemming welke door een van de nationale wetten toegestaan en door de andere verboden wordt.

Bijgevolg moet, op grond van artikel 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, welke bepaling, behoudens de gevallen die in andere wetten zouden zijn vastgesteld en met name in de voornoemde wet van 1960, de staat en de bekwaamheid

van de personen in België regelt, de toepassing worden uitgesloten van de regel die voortvloeit uit het personeel statuut van een der echtgenoten en die de echtscheiding door onderlinge toestemming toestaat, wegens het bestaan van de regel van het personeel statuut van de andere echtgenoot die deze echtscheiding verbiedt.

Het arrest kon dus de echtscheiding door onderlinge toestemming niet toestaan zonder artikel 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek te schenden.

Om die redenen,

vordert de ondergetekende procureur-generaal dat het het Hof moge behagen het voornoemd arrest van 23 maart 1977 van het Hof van Beroep te Brussel in het belang van de wet te vernietigen ; te bevelen dat van zijn arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing.»

Gelet op het vandaag gewezen arrest waarbij het Hof de voorziening heeft verworpen die te laat werd ingesteld tegen het aangeklaagde arrest dat kracht van gewijsde heeft verkregen ;

Gelet op de artikelen 1089 tot 1091 en 1117 van het Gerechtelijk Wetboek, met overname van de motieven van genoemde vordering, vernietigt, doch enkel in het belang van de wet, het aangeklaagde arrest dat op 23 maart 1977 door het Hof van Beroep te Brussel werd gewezen ;

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

NOOT — Zie elders in dit nummer het opstel van J. ERAUW, «Echtscheiding door onderlinge toestemming van twee buitenlanders in België».

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 5 JANUARI 1979

Eerste voorzitter : de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur : de h. de Vreese

Procureur-generaal : de h. Dumon

Advocaat : mr. Houtekier

**Advocaat—Tucht—1. Tuchtraad van beroep—Op-
roepingstermijn—2. Tegenberoep—Termijn—3. Beslissing
van de raad—Meerderheid.**

1. De bij art. 465 Ger. W. bepaalde termijn is niet toepasselijk voor de tuchtraad van beroep.

2. Ten aanzien van het tegenberoep dat de procureur-generaal zowel als de advocaat krachtens art. 469 Ger. W. tegen een beslissing van de raad van de Orde kunnen instellen, is geen termijn bepaald.

3. Uit geen enkele wetsbepaling blijkt dat de raad van de Orde, wanneer hij kennis neemt van tuchtzaken, voltallig of met een grotere meerderheid dan de gewone meerderheid zitting moet houden.

S.

Gelet op de bestreden beslissing, op 13 juni 1978 gewezen door de Raad van Beroep te Gent van de Orde van Advocaten ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 465, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat de beslissing oordeelt dat geen dagvaardings- of oproepingstermijn is voorzien voor de behandeling van tuchtrechtelijke aangelegenheden door de tuchtraad van beroep,

terwijl dient te worden aangenomen dat dezelfde vorm en termijn, als bepaald bij artikel 465 van het Gerechtelijk Wetboek, voor de aanhangigmaking van soortgelijke rechtspleging voor de tuchtraad, zitting houdend in eerste aanleg, bij analogie van toepassing dient te worden verklaard; rechtsplegingstermijnen overigens van openbare orde zijn, de niet-naleving ervan de intrinsieke en formele geldigheid van de akte aantast en van deze nietigheid, eens opgeworpen, niet rechtsgeldig kan worden afgezien:

Overwegende dat artikel 465, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, handelend over de procedure voor de raad van de Orde, bepaalt dat de advocaat wordt gedagvaard, binnen vijftien dagen, bij een ter post aangetekende brief met bericht van ontvangst, en dat hem bovendien, op zijn verzoek, een termijn wordt toegestaan om zijn verdediging voor te bereiden;

Overwegende dat onder het hoofd «Tuchtraden van beroep» geen dergelijke bepaling voorkomt en evenmin naar voormeld artikel 465 wordt verwezen;

Overwegende dat de raad van beroep, door te oordelen dat de bij artikel 465 bepaalde termijn niet toepasselijk is voor de tuchtraad van beroep, van die wetsbepaling een juiste toepassing maakt;

Dat het middel naar recht faalt;

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van artikel 469, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat tegen de beslissing niet binnen de wettelijke limitatieve termijn van vijftien dagen hoger beroep werd ingesteld door de procureur-generaal,

terwijl de beslissing het laattijdig hoger beroep van de procureur-generaal volgt en als gegrond aanvaardt in die mate dat een in eerste aanleg niet-gesancioneerde telastlegging in hoger beroep wordt aangehouden:

Overwegende dat de procureur-generaal tegen de beroepen beslissing geen hoger beroep, doch tegenberoep heeft ingesteld;

Overwegende dat artikel 469 van het Gerechtelijk Wetboek ten aanzien van het tegenberoep enkel bepaalt «dat de procureur-generaal zowel als de advocaat tegenberoep kunnen instellen», zonder dat enige termijn wordt bepaald;

Dat het middel naar recht faalt;

Over het *derde middel*, afgeleid uit de schending van artikel 449, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat de tuchtraad van eerste aanleg enkel was samengesteld uit dertien leden met inbegrip van de stafhouder,

terwijl, krachtens voormelde wetsbepaling, hij diende te bestaan uit vijftien leden, om disciplinair te kunnen beslissen (zie hoofd «Tucht») en de tuchtraad van beroep evenmin de zaak tot zich heeft getrokken (artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek):

Overwegende dat artikel 449 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat, indien het aantal op het tableau en op de lijst van stagiairs ingeschreven advocaten honderd of méér, doch minder dan vijfhonderd bedraagt, de raad van de Orde bestaat uit de stafhouder en veertien leden;

Overwegende dat de beroepen beslissing werd gewezen door dertien leden van de Orde, de stafhouder inbegrepen;

Overwegende echter dat luidens artikel 453 van het Gerechtelijk Wetboek de raad van de Orde alleen dan kan beraadslagen en besluiten, wanneer de meerderheid van de leden aanwezig is;

Dat uit geen enkele wetsbepaling blijkt dat de raad van de Orde wanneer hij kennis neemt van tuchtzaken, voltallig of met een grotere meerderheid dan de gewone meerderheid zitting moet houden;

Dat het middel naar recht faalt;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 12 FEBRUARI 1979

Voorzitter-rapporteur: de h. Gerniers

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Dienstplicht—Taalgebruik—Regel—Aanvraag om vrijlating van dienst op morele grond.

De militiegerechten dienen de regels op het gebruik van de talen in bestuurszaken na te leven die van toepassing zijn voor de centrale diensten.

Krachtens art. 39, § 1, van de Taalwet in bestuurszaken behandelen de centrale diensten de zaken in de taal voorgeschreven door art. 17, § 1. Deze bepaling schrijft het gebruik van de Nederlandse taal voor, wanneer de te behandelen zaak gelocaliseerd of localiseerbaar is in het Nederlandse taalgebied.

Daar de aanvraag om vrijlating van dienst op morele grond gelocaliseerd is in de gemeente waar de dienstplichtige op de militielijsten is ingeschreven, dient de beslissing van de Hoge Militieraad die uitspraak doet over zulk een aanvraag van een dienstplichtige welke ingeschreven is op de militielijsten van de in de provincie Limburg gelegen gemeente Voeren, in het Nederlands te worden gewezen.

Conclusie van het openbaar ministerie

Uittreksel

(...)

Als tweede middel voert eiser aan dat, in strijd met de Taalwet in bestuurszaken, de procedure voor de Hoge Militieraad in het Nederlands werd gevoerd en de beslissing in het Nederlands werd gewezen en zonder Franse vertaling werd betekend, hoewel hij, op grond van een faciliteitenstelsel voor de Franstaligen in de gemeente Voeren, zijn aanvraag en zijn akte van hoger beroep in het Frans had gesteld.

Eerste vraag die dit middel doet rijzen, is onder welke taalwet de Hoge Militieraad valt.

De Taalwet in gerechtszaken is zeker niet toepasselijk, aangezien deze alleen het gebruik van de talen door de hoven en rechtbanken van de rechterlijke macht regelt. En daartoe behoren de militierechtscolleges niet.

Ook de wet van 30 juli 1938 betreffende het gebruik der talen bij het leger bevat geen regeling voor die gerechten.

Blijft dus de Taalwet in bestuurszaken. Aangezien het gebruik van de talen, krachtens artikel 23 van de Grondwet, in beginsel vrij is, mag deze wet alleen toepasselijk verklaard worden, indien het geen twijfel lijdt dat de wetgever het gebruik van de talen voor de militierechtscolleges door die wet heeft willen regelen.

Luidens artikel 1, § 1, 1^o, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, zijn deze wetten toepasselijk «op de gecentraliseerde en gedecentraliseerde openbare diensten van de Staat, ... voor zover zij inzake taalgebruik niet beheerst worden door een andere wet».

Zowel de memorie van toelichting als het Kamerverslag bij de wet van 2 augustus 1963 onderstrepen dat de nieuwe wet, zoals de vorige van 28 juni 1932, toepasselijk moet zijn op alle openbare besturen of diensten «in de ruimste zin van het woord»¹. En beide documenten vermelden ook uitdrukkelijk dat de administratieve rechtscolleges onder de wet vallen, zodat «het voor de hand ligt dat de procedure voor die colleges er eveneens aan onderworpen is, tenzij een andere wet er anders over beschikt»².

Uit de aangehaalde bepaling van artikel 1, § 1, 1^o, van de Taalwet blijkt duidelijk dat het toepassingsgebied van de wet, wat de vermelde diensten betreft, bepaald wordt door de aard van de instelling of dienst en niet door de aard van de handelingen die deze instellingen of diensten stellen. Dit wordt overigens bevestigd door het bepaalde in § 1, 3^o en 4^o, van hetzelfde artikel, dat de Taalwet in bestuurszaken uitsluitend toepasselijk verklaart op respectievelijk «de *administratieve werkzaamheden*, het administratief personeel en de organisatie van de diensten van de Raad van State en het Rekenhof», alsmede «de *administratieve handelingen* van de rechterlijke macht, van dezer medewerkers en van de schooloverheden».

Wanneer het toepassingsgebied beperkt is, inzonderheid ten gevolge van de aard van de handeling, heeft de wet dit dus uitdrukkelijk bepaald. Wordt van enige beperking geen melding gemaakt, dan geldt ze ook niet en is de wet toepasselijk op alle handelingen van het betrokken orgaan of de betrokken dienst of instelling.

Toen de minister in de Kamercommissie bevestigde dat de wet toepasselijk is op alle openbare diensten in de ruimste zin van het woord, voegde hij weliswaar eraan toe «en op alle *administratieve* handelingen die ervan uitgaan»³. Heeft hij daarmee willen te kennen geven dat toch een onderscheid moet gemaakt worden volgens de aard van de handelingen?

Door deze precisering heeft de minister kennelijk alleen in herinnering willen brengen dat de Taalwet in bestuurszaken niet toepasselijk is op wat ook reeds onder de gelding van de wet van 28 juni 1932 genoemd werd de gerechtelijke handelingen. En daaronder worden dan verstaan alle handelingen die vallen onder de Taalwet in gerechtszaken, ook indien zij niet worden gesteld door een rechterlijke instantie, maar door een bestuursinstantie, die voor het overige wel onder de

Taalwet in bestuurszaken valt. Deze terminologie dient tevens ter omschrijving van het begrip «administratieve handelingen van de rechterlijke macht» in de zin van artikel 1, § 1, 4^o.

Aldus lezen wij in het Kamerverslag:

«De van een rechterlijke overheid uitgaande administratieve handeling wordt bepaald bij wijze van tegenstelling tot de door haar gestelde gerechtelijke handeling. Luidens de rechtsleer is een handeling gerechtelijk wanneer zij, ook in afwezigheid van de rechter gesteld, ertoe strekt een geschil op te lossen...»

«Aan de wet op het gebruik van de talen in bestuurszaken ontsnappen, omdat zij de aard van gerechtelijke handelingen hebben, sommige handelingen gesteld door overheden die niet tot de rechterlijke orde behoren als daar zijn de processen-verbaal opgemaakt door de rijkswacht en die opgemaakt door de leden van het personeel van posterijen krachtens de wet van 30 mei 1879 op de protesten. Deze handelingen vallen onder het bepaalde in artikel 15⁴ van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de talen in gerechtszaken»⁵.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 2 augustus 1963 — die op dat punt overigens de strekking van de wet van 28 juni 1932 bevestigt⁶ — blijkt dus duidelijk dat de werkingssfeer van de Taalwet in bestuurszaken, wat de diensten van de Staat in de zin van artikel 1, § 1, 1^o, betreft, alleen beperkt is in zoverre deze diensten handelingen stellen die onder de Taalwet in gerechtszaken vallen. Maar om die beperking tot uitdrukking te brengen diende niet te worden bepaald dat alleen de administratieve handelingen onder de wet vallen. Deze beperking ligt in de tekst van artikel 1, § 1, 1^o, besloten, doordat bepaald wordt dat de wet op de bedoelde diensten maar toepasselijk is, «voor zover zij inzake taalgebruik niet beheerst worden door een andere wet».

Dat de Taalwet in bestuurszaken alleen geldt voor de «administratieve handelingen» van de openbare diensten, mag in geen geval zo worden verstaan dat deze diensten aan die wet ontsnappen in zoverre zij, als orgaan van de uitvoerende macht en buiten elke medewerking aan de rechterlijke macht om, niettemin de rechtsprekende functie uitoefenen of rechtsprekende handelingen stellen, zoals bijvoorbeeld de bestendige deputatie inzake gemeente- en provinciebelastingen doet. Evenmin betekent zulks dat de administratieve rechtscolleges in de uitoefening van hun rechtsprekende functie, niet onder de Taalwet in bestuurszaken vallen.

Bij arrest van 13 november 1956⁷ heeft het Hof weliswaar beslist dat de wet van 28 juni 1932 niet toepasselijk was op de beslissingen van de bestendige deputatie inzake gemeentebelastingen, omdat deze «het karakter van vonnissen hebben». Maar deze organen vallen evenmin onder de Taalwet in gerechtszaken, zodat zij alsdan in de uitoefening van hun rechtsprekende functie aan elke taalregeling zouden ontsnappen. Dat is zeker niet in overeenstemming te brengen met de duidelijke en ruime omschrijving van het toepassingsgebied van de thans geldende gecoördineerde wetten. Zoals daareven werd toegelicht, komt de aard van de handeling alleen in aanmerking om te bepalen of de Taalwet in gerechtszaken dan wel die in bestuurszaken toepasselijk is, maar niet om ze aan beide te onttrekken.

¹ Kamer, 1961-1962, *Gedr. St.*, nrs. 331/1, blz. 1, en 331/27, blz. 4.

² *Ibid.*, nrs. 331/1, blz. 2-3, en 331/27, blz. 7.

³ *Ibid.*, nr. 331/27, blz. 7.

⁴ Bedoeld werd vermoedelijk artikel 11.

⁵ Kamer, 1961-62, *Gedr. St.*, nr. 331/27, blz. 8.

⁶ Zie o.m. Kamer, 1931-1932, *Gedr. St.*, nr. 67, blz. 4.

⁷ *Arr. Cass.*, 1957, 174.

Uiteraard heeft de Raad van State reeds vaker dan het Hof de gelegenheid gehad uitspraak te doen over het toepassingsgebied van de Taalwet in bestuurszaken. Ten aanzien van de hier besproken vraag is zijn rechtspraak zeer formeel : op de administratieve rechtscolleges was voorheen de wet van 28 juni 1932 toepasselijk en zijn dit thans de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966⁸.

Nu lijkt het geen twijfel dat de militiegerechten administratieve rechtscolleges zijn. Zij zijn door de wet ingesteld om uitspraak te doen over geschillen betreffende een van de vier politieke rechten, het jus militiae. In een uitvoerig betoog wordt in de memorie van toelichting bij de Dienstplichtwet van 15 juni 1951 uiteengezet dat het om ware rechtscolleges gaat, wier beslissingen zowel de materiële als de formele kenmerken van de rechtsprekende handeling vertonen⁹. Ook uit de bevoegdheid van het Hof om kennis te nemen van de voorzieningen tegen de beslissingen van de Hoge Militieraad en de herkeuringsraden¹⁰ blijkt duidelijk de bedoeling van de wetgever om de militiegerechten als rechtsprekende organen te beschouwen. Dat de wettigheidscontrole aan het Hof is toevertrouwd, belet niet dat het om *administratieve* rechtscolleges gaat. Want geen grondwetsbepaling verbiedt de wetgever de beslissingen van administratieve rechtscolleges aan het toezicht van het Hof in plaats van aan dat van de Raad van State te onderwerpen.

Om alle voornoemde redenen lijkt het geen twijfel dat de Taalwet in bestuurszaken toepasselijk is op de militiegerechten en dus ook op de Hoge Militieraad.

Rijst dan de vraag welke voorschriften van die wet moeten worden toegepast.

De gecoördineerde wetten voeren verschillende regelingen in voor het gebruik van de talen in de plaatselijke diensten, waarvan de werkkring niet meer dan één gemeente bestrijkt (art. 9), in de gewestelijke diensten, waarvan de werkkring meer dan één gemeente maar niet het hele land bestrijkt (art. 32) en de diensten waarvan de werkkring het hele land bestrijkt (hoofdstuk V), die onderscheiden worden in centrale diensten (afdeling I) en uitvoeringsdiensten (afdeling II). In elk van die diensten gelden bijzondere regelen, naargelang het o.m. gaat om de behandeling van de zaak in binnendienst, om betrekkingen met andere diensten, om betrekkingen met particulieren, om het opstellen van akten, om het uitreiken van getuigschriften, verklaringen, machtigingen en vergunningen en om het opstellen van berichten, mededelingen en formulieren.

Nu zou men ervan kunnen uitgaan dat het onderzoek van de aanvraag door het militierechtcollege en het nemen van de beslissing de behandeling van de zaak in binnendienst betreft, maar dat de beslissing zelf een akte is en dat de terechtzitting alsmede de kennisgeving van de beslissing ten minste gedeeltelijk tot de betrekkingen met particulieren moeten worden gerekend. Voor elk van deze handelingen zou dan een aparte taalregel gelden.

Bovendien zou volgens de hiervoor aangehaalde omschrijvingen van de diensten, nog onderscheid moeten worden gemaakt, naargelang de werkkring van het rechtcollege al dan niet het hele land bestrijkt. Alsdan zouden de militieraden en de herkeuringsraden onder de taalregeling van de gewestelijke diensten vallen en de Hoge Militieraad als centrale dienst moeten worden beschouwd.

Van meet af heeft de Raad van State beslist dat, onder de gelding van de wet van 28 juni 1932, alle administratieve rechtscolleges, ook die waarvan de werkkring niet het hele land bestrijkt, «onder de diensten van het algemeen Rijksbestuur» ressorteren¹¹ en bevestigt dat «wat de administratieve rechtscolleges betreft, de regelen voor het gebruik der talen gelden die van toepassing zijn voor het centraal bestuur»¹².

Tijdens de voorbereiding van de Taalwet van 2 augustus 1963 heeft deze rechtspraak tot geen enkele kritiek aanleiding gegeven. Begrijpelijkerwijze heeft de Raad van State ze dan ook bevestigd onder de gelding van de gecoördineerde wetten en, overeenkomstig de gewijzigde terminologie, beslist dat administratieve rechtscolleges centrale diensten zijn¹³.

Deze arresten maken meteen ook duidelijk welke bepalingen betreffende de centrale diensten toepasselijk zijn, met name die welke het gebruik van de taal regelen bij de behandeling van de zaak in de binnendiensten. Zij maken immers toepassing van de artikelen 17, § 1, en 39, § 1, van de gecoördineerde wetten : artikel 39, § 1, stelt als regel dat de centrale diensten zich in hun binnendiensten gedragen naar artikel 17, § 1 ; en dit artikel bepaalt welke taal moet worden gebruikt naargelang de te behandelen zaak al dan niet gelocaliseerd of localiseerbaar is.

Op het eerste gezicht kan de rechtspraak van de Raad van State de indruk wekken dat geen voldoende rekening wordt gehouden met het onderscheid dat in de gecoördineerde wetten wordt gemaakt tussen de verschillende soorten van diensten en handelingen. In werkelijkheid is het echter eerder andersom. De wetgever heeft geen voldoende rekening gehouden met de omstandigheid dat een taalregeling voor bestuursdiensten niet aangepast is aan de specifieke behoeften van organen die de rechtsprekende functie uitoefenen ; hij heeft niet ingezien dat een administratief rechtcollege anders functioneert dan een administratieve dienst, dat een proces anders verloopt dan een ambtelijke behandeling van een zaak.

Aan de Raad van State komt de verdienste toe de Taalwet in bestuurszaken zo te interpreteren dat zij ook bruikbaar wordt voor rechtsprekende organen en dat de taalregeling in overeenstemming wordt gebracht met de vereisten van een goede rechtsbedeling.

Onontbeerlijk daarvoor is dat de hele rechtspleging voor alle instanties in één en dezelfde taal geschiedt.

Het ware ondenkbaar dat de terechtzitting aan verschillende taalregelen zou zijn onderworpen, omdat deze ten dele ook als een betrekking met particulieren zou worden be-

⁸ Zie o.m. R.S., 5 december 1950, nr. 603, Robaey (Rec. D.B., 1950, 561) ; 27 maart 1956, nr. 5054, Reumont (Verz. Arr., 1956, 287) ; 9 november 1965, nr. 11.496, Vandembroucke (*ibid.*, 1965, 986) ; 18 februari en 17 oktober 1975, nrs. 16.876 en 17.221, D'Hoore (*ibid.*, 1975, 165 en 936).

⁹ Kamer, 1950-1951, Gedr. St., nr. 98, blz. 40 e.v.

¹⁰ Gerechtelijk Wetboek, art. 609, 7° ; Dienstplichtwetten, art. 50.

¹¹ R.S., 1 juli 1954, nrs. 3545 en 3546, Belgische Staat, (Verz. Arr., 1954, 707).

¹² R.S., 27 maart 1956, nr. 5054, Reumont (Verz. Arr., 1956, 286) ; zie ook R.S., 22 december 1961, nr. 9081, Loore (*ibid.*, 1961, 1206) en 10 april 1964, nr. 10.547, Vandeveld (*ibid.*, 1964, 349).

¹³ R.S., 12 november 1968, nr. 13.208, Rijksdienst voor Werknemerspensionen (Verz. Arr., 1968, 845) ; 18 februari en 17 oktober 1975, nrs. 16.876 en 17.221, D'Hoore (*ibid.*, 1975, 165 en 936).

schouwd en zelfs ook als een betrekking met andere diensten, wanneer een van de bij het geschil betrokken partijen een overheidsinstantie zou zijn. Een nutteloze complicatie zou het eveneens zijn de beslissing op taalgebied te onderscheiden van de behandeling van de zaak : zij moet uiteraard worden opgesteld in de taal van de procedure ; hoogstens is het aanvaardbaar dat aan de beslissing die aan de particulier wordt betekend, een vertaling wordt toegevoegd, wat echter niet wettelijk voorgeschreven is.

Moet de procedure voor een zelfde rechtscollège in één enkele taal verlopen, dan is voor een goede rechtsbedeling eveneens nodig dat ook dezelfde taal wordt gebruikt door de onderscheidene instanties die de zaak achtereenvolgens in eerste aanleg, in hoger beroep en in cassatie behandelen. Dat beginsel ligt ook ten grondslag aan de Taalwet in gerechtszaken¹⁴.

De rechtspraak van de Raad van State waarborgt dat in hoger beroep geen andere regel geldt dan in eerste aanleg, zodat het uitgesloten is dat in beide instanties een verschillende taal moet worden gebruikt.

Wat de militiegerechten betreft, de eenheid van taalregeling is weliswaar niet volledig, omdat het cassatieberoep moet worden ingesteld bij het Hof, waarvoor de Taalwet in gerechtszaken geldt. In de regel zal voor het Hof wel dezelfde taal kunnen worden gebruikt als voor de Hoge Militieraad of de herkeuringsraad, omdat, luidens artikel 27 van de wet van 15 juni 1935, de rechtspleging gevoerd wordt in de taal van de bestreden beslissing die in het Frans of in het Nederlands is gewezen.

Verschillend in beide taalregelingen is wel dat de dienstplichtige zijn aanvraag tot de militieraad en zijn akte van hoger beroep voor de Hoge Militieraad mag stellen in de taal van zijn keuze, terwijl hij ertoe gehouden is zijn voorziening in cassatie te stellen in de taal van de rechtspleging¹⁵. Dit verschil vindt zijn oorsprong in het feit dat artikel 23 van de Grondwet enerzijds de wet alleen toelaat «de handelingen van het openbaar gezag» te regelen — d.z. de handelingen van het bestuur en niet die van de burger die zich tot het bestuur richt —, terwijl anderzijds het gebruik der talen in «gerechtszaken» kan worden geregeld, wat een ruimere bevoegdheid aan de wetgever verleent en het ook mogelijk maakt de burger te verplichten zich in een bepaalde taal tot de hoven en rechtbanken te wenden¹⁶.

Past men de rechtspraak van de Raad van State toe op de militiegerechten, dan moet, met het oog op de toepassing van artikel 17, § 1, van de Taalwet in bestuurszaken, worden vastgesteld of het aan de Hoge Militieraad voorgelegde geschil al dan niet gelocaliseerd of localiseerbaar is.

Deze begrippen worden als volgt omschreven in het Kamerverslag :

«Van een zaak wordt gezegd dat zij gelocaliseerd is, wanneer zij haar oorsprong heeft in één van de taalstreken ; zij wordt 'localiseerbaar' geheten, wanneer theoretisch aanvaard wordt dat de voorwaarden verenigd zijn om een zaak in een bepaalde streek te localiseren»¹⁷.

En de Raad van State overweegt in zijn arrest van 12 november 1968 dat «benevens het vinden van haar oorsprong, elk verband tussen de zaak en een taalgebied aan de orde komt bij de localisering ervan»¹⁸.

Nu is het niet moeilijk om een band te leggen tussen een militiegeschil en een taalgebied, omdat iedere dienstplichtige is ingeschreven op de militielijsten van een bepaalde gemeente en aldaar zijn militiewoonplaats heeft¹⁹.

De onderhavige zaak betreft een aanvraag om vrijlating op morele grond, die in beginsel moet worden ingediend bij het gemeentebestuur van de militiewoonplaats of, indien zij zoals in dit geval na het verstrijken van de termijn wordt gedaan, bij de gouverneur van de provincie waaronder de militiewoonplaats ressorteert²⁰.

De zaak is dus duidelijk gelocaliseerd in de militiewoonplaats van eiser, d.i. de gemeente Voeren. En ook al is zij volgens artikel 8, 10°, van de Taalwet een taalgrensgemeente, die ter bescherming van haar minderheden met een speciale regeling wordt begiftigd, Voeren ligt, ingevolge artikel 1, § 1, van de wet van 8 november 1962, nog altijd in de provincie Limburg en behoort dus, luidens artikel 3, § 1, 1°, van de Taalwet, onbetwistbaar tot het Nederlandse taalgebied.

Daaruit volgt dat de Hoge Militieraad de zaak in het Nederlands moest behandelen. Want artikel 17, § 1, 1°, van de Taalwet verplicht de centrale diensten — en dus ook de administratieve rechtscollèges — ertoe de zaken die uitsluitend in het Nederlandse taalgebied gelocaliseerd of localiseerbaar zijn, in het Nederlands te behandelen.

De bestreden beslissing schendt de Taalwet dus niet.

In zoverre eiser zich erover beklaagt geen Franse vertaling te hebben ontvangen, komt hij op tegen de betekening van de beslissing, zodat het middel in dit opzicht niet ontvankelijk is.

Ook het tweede middel wordt tevergeefs voorgesteld.

Conclusie : verwerping.

Arrest

Gelet op de bestreden beslissing, op 29 november 1978 door de Hoge Militieraad gewezen ;

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de bepalingen van het koninklijk besluit van 18 juli 1966 houdende coördinatie van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken,

doordat, ofschoon eiser, op grond van een faciliteitenstelsel voor de Franstaligen van de gemeente Voeren, zijn aanvraag en zijn akte van hoger beroep in de Franse taal opstelde, de hele procedure voor de Hoge Militieraad in het Nederlands werd gevoerd en de beslissing van deze raad in de Nederlandse taal werd opgesteld en betekend werd zonder Franse vertaling,

terwijl dit alles in strijd is met de bepalingen van voormeld koninklijk besluit van 18 juli 1966 :

Overwegende dat de militiegerechten de regelen op het gebruik van de talen in bestuurszaken dienen na te leven, die van toepassing zijn voor de centrale diensten ;

¹⁴ Wet van 15 juni 1935, artikelen 24 en 27 ; LINDEMANS, *Taalgebruik in gerechtszaken*, nrs. 7, 8, 239, 243 e.v.

¹⁵ Cass., 11 september 1974 (*Arr. Cass.*, 1975, 43).

¹⁶ MAST, *De Grondwet en het gebruik der talen*, nrs. 4 en 5, Administratief Lexicon.

¹⁷ Kamer, 1961-1962, *Gedr. St.*, nr. 331/27, blz. 32.

¹⁸ Reeds genoemd arrest nr. 13.208 Rijksdienst voor Werknemerspensiões.

¹⁹ Dienstplichtwetten, art. 4, § 5 ; koninklijk besluit van 30 april 1962, art. 1.

²⁰ Koninklijk besluit van 30 april 1962, artt. 14 en 16.

Overwegende dat, krachtens artikel 39, § 1, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, de centrale diensten de zaken behandelen in de taal voorgeschreven door artikel 17, § 1, van dezelfde wetten ; dat deze bepaling het gebruik van de Nederlandse taal voorschrijft, wanneer de te behandelen zaak gelocaliseerd of localiseerbaar is in het Nederlandse taalgebied ;

Dat de aanvraag om vrijlating van dienst op morele grond gelocaliseerd is in de gemeente waar de dienstplichtige op de militielijsten is ingeschreven ;

Overwegende dat de Hoge Militieraad bij de bestreden beslissing uitspraak doet over eisers aanvraag om vrijlating op morele grond overeenkomstig artikel 12, § 1, 5°, van de dienstplichtwetten, gecoördineerd op 30 april 1962 ; dat eiser ingeschreven is op de militielijsten van de gemeente Voeren, gelegen in de provincie Limburg ; dat, ook al is de gemeente Voeren, krachtens artikel 8, 10°, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, een taalgrens-gemeente die, ter bescherming van haar minderheid, met een speciale taalregeling is begiftigd, alle gemeenten van voor-nomde provincie, luidens artikel 3, § 1, 1°, van dezelfde wetten, in het Nederlandse taalgebied gelegen zijn ;

Overwegende dat de Hoge Militieraad derhalve, zonder schending van de laatstgenoemde wetten, de bestreden beslissing in het Nederlands heeft gewezen ;

Dat het middel op dit stuk naar recht faalt ;

Overwegende dat, in zoverre het betrekking heeft op de betekening van de beslissing, het middel niet ontvankelijk is ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 12, § 1, 5°, en 20, § 3, van de dienstplichtwetten, gecoördineerd op 30 april 1962,

doordat de beslissing eisers aanvraag om vrijlating van dienst afwijst, als laattijdig en niet ontvankelijk, op grond dat de ingeroepen uitzonderlijke redenen van het te laat indienen van de aanvraag niet kunnen worden aangenomen,

terwijl eiser, die reeds in de eerste dagen van januari 1977 een aanvraag om vrijlating tot de gewezen burgemeester van Remersdaal had gericht, slechts na 31 januari 1977 vernam dat deze laatste, wegens een op 20 januari 1977 overkomen dodelijk ongeval, in de onmogelijkheid had verkeerd het nodige gevolg aan deze aanvraag te geven, en terwijl het negeren van de omstandigheid dat een tijdige aanvraag werd ingediend en dat daardoor slechts achteraf een nieuwe aanvraag kon worden gedaan, een schending uitmaakt van de notie en het rechtsbegrip « uitzonderlijke redenen », zoals door artikel 20, § 3, van voormelde dienstplichtwetten bepaald ;

Overwegende dat de feitelijke beoordeling van de uitzonderlijke redenen, die een dienstplichtige van de uitsluiting kunnen ontheffen, tot de bevoegdheid van de militiegerechten behoort ; dat die beoordeling in cassatie onaantastbaar is ;

Dat, zonder het begrip « uitzonderlijke redenen » te schenden, de Hoge Militieraad heeft kunnen oordelen dat de ingeroepen redenen niet uitzonderlijk waren in de zin van voormelde wetsbepaling ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening.

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 14 NOVEMBER 1978

Voorzitter : de h. Smolders

Staatsraden : de hh. Vermeulen (rapporteur) en Baeteman

Auditeur : de h. Verhulst (afwijkend advies)

Ambtenaren—Benoemingen en bevorderingen—Beoordelingsvrijheid van de benoemende overheid—Grenzen—Redelijkheid.

Het voorbijgaan van de in redelijkheid direct zichtbaar grotere aanspraken van een kandidaat kan alleen dan geacht worden nog binnen de grenzen van de beoordelingsvrijheid van de overheid te liggen, indien blijkt dat die overheid de in redelijkheid grootste aanspraken van die kandidaat opzij heeft gezet op grond van bijzondere concrete gegevens, die verband houden met het belang van de dienst.

Rekening houdend met de concrete gegevens waarover de Raad in verband met deze zaak beschikt, kan het bestreden besluit niet geacht worden te liggen binnen de grenzen, afgebakend door de redelijkheid, waarbinnen beoordelingsbevoegdheid van de benoemende overheid bestaat ; een benoeming of bevordering daarbuiten toegekend kan niet door de Raad van State worden gehandhaafd.

B. t/ Mininster
van Nationale Opvoeding.
Arrest nr. 19.244

Gezien het verzoekschrift dat Hubert B. op 10 november 1976 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing om Jean V. met ingang op 16 september 1976 vast te benoemen in het selectieambt van leraar algemene vakken, wiskunde, aan een middelbare normaalschool, beslissing waaraan definitief vorm gegeven werd door het koninklijk besluit van 16 december 1976, welk besluit tot gevolg heeft gehad dat ook definitief uitwerking kreeg de beslissing van de minister van Nationale Opvoeding van 14 september 1976, in zover daardoor aan Jean V. de voltijdse betrekking in de Rijksnormaalschool te Brugge, waarvoor hij zich kandidaat had gesteld, werd toegewezen ;

(...)

Overwegende dat de bevoegde dienst van het Ministerie van Nationale Opvoeding, overeenkomstig het ministerieel besluit van 22 juli 1969, met een mededeling van 24 juni 1976 aan de belanghebbende personeelsleden onder meer ter kennis bracht dat een selectieambt — met name een voltijdse betrekking van leraar algemene vakken, wiskunde — vacant was in de Rijksnormaalschool te Brugge ; dat drie gegadigden, waaronder verzoeker en Jean V. zich kandidaat stelden ; dat de ambtelijke situatie van verzoeker, die op dat ogenblik reeds meer dan 16 jaar dienst in het rijksonderwijs had, het laatst was vastgesteld bij een koninklijk besluit van 11 februari 1972, waarbij hij met ingang op 1 september 1969 vast benoemd werd in het wervingsambt van leraar algemene vakken, wiskunde, in het niet universitair hoger onderwijs van de eerste graad ; dat hij evenwel sinds 2 september 1963 de met een hogere functie belaste titularis van de thans omstreken selectiebetrekking heeft vervangen en, toen die titularis definitief werd bevorderd, die betrekking is blijven bekleden tot wanneer het bestreden besluit werd uitgevoerd ; dat

zowel zijn laatste beoordelingsstaat als het laatste inspectieverslag hem de vermelding «zeer goed» toekenden; dat hij derhalve in verband met zijn vak een onbetwistbare valabele ervaring had in het opleiden van kandidaat-regenten; dat Jean V., die toen hij zich kandidaat stelde, praktisch 14 jaar anciënniteit had in het rijksonderwijs, pas bij koninklijk besluit van 2 februari 1976, maar met ingang op 1 september 1975, was benoemd als leraar algemene vakken, wiskunde, in het niet universitair hoger onderwijs, en was aangewezen voor de R.N.S. te Brugge voor het vervullen van een betrekking, gerangschikt als wervingsambt; dat zijn laatste beoordelingsstaat 35/40 vermeldde en zijn inspectieverslag «zeer goed»;

Overwegende dat de drie kandidaten door het bestuur geacht werden aan de voorwaarden voor benoeming tot de door hen geambieerde selectiebetrekking te voldoen — wat ook tijdens dit geding niet betwist wordt; dat de selectiecommissie, die op grond van artikel 86 en artikel 91 van het bij koninklijk besluit van 22 maart 1969 vastgestelde statuut van het onderwijzend personeel uit het rijksonderwijs de kandidaten voor de open verklaarde betrekking volgens hun verdiensten moest rangschikken, verzoeker als eerste en Jean V. als tweede klasseerde; dat de minister op 14 september 1976 besliste, eensdeels, Jean V. in het selectieambt van leraar algemene vakken in een middelbare normaalschool te doen benoemen en hem, anderdeels, aan te wijzen voor de omstreden selectiebetrekking in de R.N.S. te Brugge; dat de benoeming gebeurde bij het bestreden koninklijk besluit van 16 december 1976;

Overwegende dat verzoeker de bestreden benoeming onwettig acht omdat de minister willekeurig is afgeweken van de door de selectiecommissie gedane rangschikking van de kandidaten, willekeurig omdat het onevenwicht tussen hemzelf en Jean V. met betrekking tot ieders geschiktheid voor het vervullen van de onderwijsopdracht waarover de betwisting gaat, zo groot en dus ook zo direct zichtbaar is, dat de minister het enige toelaatbare criterium om de kandidaten te beoordelen, met name hun geschiktheid voor de te vervullen opdracht, niet als maatstaf genomen kan hebben; dat verzoeker in dat verband erop wijst dat hij 13 jaar de opdracht, waarom het gaat, tot voldoening van zijn meerderen heeft vervuld, terwijl Jean V. vóór de omstreden benoeming nog nooit belast was met het geven van lessen wiskunde op de bijzondere wijze als vereist is voor toekomstige regenten die een speciale opleiding krijgen om later de wiskunde behoorlijk te kunnen onderwijzen; dat verzoeker verder verwijst naar de antwoorden die de minister van Nationale Opvoeding gegeven heeft op parlementaire vragen — vraag nr. 43 van kamerlid Grootjans van 11 december 1969 en vraag nr. 133 van kamerlid Niemegeers van 6 mei 1970 — waaruit blijkt dat de minister «om humanitaire redenen» als beleid had aangenomen om bij het benoemen van de leerkrachten voor selectieambten, zoveel als mogelijk de voorkeur te geven aan degenen die reeds vroeger met de opdracht waren belast — zonder toen een echte benoeming gekregen te hebben —, op voorwaarde dat ze aan de gestelde benoemingsvereisten voldeden; dat verzoeker oordeelt dat die «humanitaire» redenen ook voor hem gelden, te meer daar hij nog steeds in de R.N.S. te Brugge tewerkgesteld is en — pijnlijker nog — thans de lessen moet geven waarmee vroeger Jean V. belast was; dat verzoeker dan onderstreept dat geen enkel element van het administratief dossier doet weten om welke reden, verband houdend met de werking van de dienst of wat ook, de minister het nodig heeft geoordeeld geen rekening te

moeten houden met zijn grotere anciënniteit, met zijn grotere specifieke pedagogische ervaring en met zijn morele aanspraken op het behoud van een opdracht die hij steeds naar behoren had vervuld;

Overwegende dat de verwerende partij tegen verzoekers middel inbrengt dat de voorschriften die de benoeming tot selectieambten regelen en die in dat verband de bevoegdheid van de selectiecommissie bepalen, niet uitdrukkelijk verklaren — daaromtrent zelfs geen impliciete aanwijzing bevatten — dat de rangschikking van de kandidaten door de selectiecommissie de benoemende overheid bindt en dus meer zou zijn dan een vorm van voorlichting over de verdiensten van de kandidaten; dat die partij dan besluit dat de benoemende overheid derhalve wettig de voorkeur kon geven aan Jean V. zonder daarvoor redenen te moeten aangeven;

Overwegende dat, zoals de verwerende partij opwerpt, de door de selectiecommissie vastgestelde rangschikking van de kandidaten de benoemende overheid niet bindt, te meer daar de commissie zich ertoe beperkt als beoordelingscriteria in aanmerking te nemen die welke in artikel 91 zijn vermeld en zij bij haar beoordeling bovendien van een puntensysteem uitgaat, wat die beoordeling automatiseert en tot een reeks herleidt, zodat het oordeel over de specifieke geschiktheid van elke kandidaat voor de door hem gesolliciteerde betrekking, achterwege blijft; dat er alzo een reële beoordelingsvrijheid voor de benoemende overheid overblijft om naar eigen beste inzicht de verdiensten van de kandidaten tegen elkaar af te wegen, welke beoordelingsvrijheid nog ruimer wordt ten aanzien van kandidaten die in vergelijkbare — d.i. ongeveer gelijkwaardige — situaties verkeren, ook al is de ene wat beter geklasseerd dan de andere in de, op het puntensysteem van de commissie steunende rangschikking; dat die beoordelingsvrijheid evenwel hier zoals elders, de redelijkheid als grens heeft;

Overwegende dat in de onderhavige zaak de situatie van verzoeker en die van Jean V. met betrekking tot hun aanspraken op de omstreden benoeming, zo verschillend zijn — om de redenen die verzoeker heeft aangegeven en die niet betwist zijn — dat ze niet geacht kunnen worden vergelijkbaar te zijn; dat het voorbijgaan van de in redelijkheid direct zichtbare grotere aanspraken van verzoeker op de benoeming derhalve enkel dan geacht kan worden nog binnen de grenzen van de beoordelingsvrijheid van de overheid te liggen, indien blijkt dat die overheid, op grond van bijzondere concrete gegevens, die verband houden met het belang van de dienst, de in redelijkheid grootste aanspraken van verzoeker heeft opzij gezet; dat de verwerende partij echter geen stuk heeft voorgelegd waaruit het in overweging nemen van vorenbedoelde concrete gegevens bij het voorbereiden van de bestreden benoeming blijkt of waardoor het mogelijk zou worden de vermoedelijke gedachtengang van de benoemende overheid bij het nemen van de bestreden beslissing te onderkennen, gedachtengang welke het misschien zou mogelijk maken de redelijkheid van de beslissing in te zien; dat die partij zelfs geen poging heeft gedaan om, zonder overlegging van stukken, in enige memorie een verklaring voor het voortrekken van Jean V. te geven;

Overwegende, derhalve, rekening houdend met de concrete gegevens waarover de Raad in verband met deze zaak beschikt en meer bepaald ook niet beschikt, dat de bestreden beslissing niet geacht kan worden nog te liggen binnen de breedte, afgebakend door de redelijkheid, waartussen de beoordelingsbevoegdheid van de benoemende overheid zich

vrij bewegen kan ; dat een dergelijke beslissing niet door de Raad van State kan worden gehandhaafd ;

Overwegende dat de nietigheid van het bestreden koninklijk besluit de grondslag van de aan Jean V. bij ministeriële beslissing van 14 september 1976 gegeven affectatie doet wegvallen.

(Volgt vernietiging)

NOOT—Het verbod van willekeur bij benoemingen en bevorderingen van ambtenaren

1. In dezelfde zin : Raad van State, 21 november 1978, nr. 19.271, F. Asnong t/ Stad Hasselt.

Deze arresten bevestigen het steeds meer klemmend karakter van de controle van de Raad van State op de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid door een administratieve overheid : het besluit moet *redelijk* zijn.

Het vereiste van de redelijkheid — of het verbod van willekeur — is een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Tot voor enkele jaren werd de niet-naleving van een beginsel van behoorlijk bestuur door de Raad van State gesanctioneerd veeleer door middel van de controle op de motieven (zie mijn bijdrage in *T.B.P.*, 1970, 395, inzonderheid nrs. 33-34).

Thans geschiedt deze toetsing op meer directe wijze. T.a.v. het verbod van willekeur is deze toetsing een «marginale toetsing» (zie J. RONSE, «Marginale toetsing in het privaatrecht», *T.P.R.*, 1977, 207-220 ; *id.*, Beschouwingen over marginale toetsing, in *Liber Amicorum Monseigneur Onclin*, p. 367-379), d.i. een vorm van beperkte rechterlijke toetsing, welke de rechter slechts toelaat op te treden wanneer over de juistheid van het overheidsoptreden geen twijfel bestaat, m.a.w. wanneer het bestuursorgaan op evidente wijze een onjuist gebruik van zijn beleidsvrijheid heeft gemaakt en derhalve niet tot een ernstige belangenafweging in concreto is gekomen.

Een mooie omschrijving van zulke toetsing in een concreet geval, ligt vervat in het arrest van 11 maart 1975, nr. 16.992, Van Belleghem ; «Overwegende dat uit de redengeving van het bestreden besluit duidelijk blijkt dat de bestendige deputatie in deze zaak de hiervoor bedoelde afweging van belangen in concreto heeft gedaan en op grond daarvan tot de slotsom is gekomen dat, in concreto, de overlast van het bedrijf, waarvoor vergunning wordt gevraagd, groter zou zijn dan in redelijkheid aan de omwonenden kan worden opgelegd ; dat een dergelijke appreciatie van een bestuurscollege door de Raad van State slechts dan als onrechtmatig kan worden aangemerkt indien de concrete gegevens van de zaak doen blijken dat die appreciatie, in strijd met wat in de beslissing expliciet of impliciet wordt voorgehouden, *kennelijk onredelijk* is, m.a.w. dat het gaat om een appreciatie waarvan het niet denkbaar is dat enige, naar redelijkheid beslissende overheid ze zou kunnen uitbrengen ; dat de gegevens die verzoeker in dit geding heeft aangevoerd niet aantonen dat de door de bestendige deputatie uitgebrachte appreciaties kennelijk onredelijk zijn ; dat het door verzoeker aangevoerde rechtmatigheidsbezwaar derhalve niet tot vernietiging van het bestreden besluit kan leiden».

2. Meteen moge nog een ander aspect van het steeds meer ingrijpend toetsen van overheidsbeslissingen worden beklemtoond : het motiveringsbeginsel.

In het recente arrest Wastiels wordt dit motiveringsbeginsel — d.i. het beginsel, dat een besluit moet worden gedragen door motieven — eveneens op strakke wijze gehanteerd : «Geen wettelijke of reglementaire bepaling legt de verplichting op aan een minister in een besluit omtrent de wijziging van een dienstaanwijzing van een ambtenaar de motieven uiteen te zetten die een dergelijke beslissing dragen ; uit de ontstentenis van de motiveringsverplichting kan echter niet afgeleid worden dat de minister op onbeperkte wijze en soeverein de dienstaanwijzing van een ambtenaar mag wijzigen ; hoewel de minister over een uitgebreide appreciatiebevoegdheid ter zake beschikt, moeten zijn beslissingen op wettelijk toelaatbare motieven steunen, die moeten blijken uit de beslissing zelf of uit het administratief dossier, aan hem overgelegd ; 'het belang van de dienst' kan als algemeen begrip op zichzelf niet als een voldoende motief aangevoerd worden» (Raad van State, 10 oktober 1978, nr. 19.177, F. Wastiels).

3. «Tout développement et tout affinement du contrôle juridictionnel de l'administration sont immanquablement — et non sans raison — regardés comme des progrès et éveillent la sympathie» (André DE LAUBADÈRE, «La contrôle juridictionnel du pouvoir dis-

crétionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d'Etat français», in *Mélanges offerts à Marcel Waline*, tome II, 1974, t.a.v. p. 545).

Een diepere toetsing van de beoordelingsvrijheid van de overheid mag evenwel niet vervallen in een ander euvel, met name «ajouter à l'arbitraire de l'administration un arbitraire a posteriori du juge» (conclusie van de regeringscommissaris M. Rougevin-Baville bij Conseil d'Etat, 18 juli 1973, Ville de Limoges, *R.D.P.*, 1974, 259).

De Belgische Raad van State heeft tot nog toe dit euvel keurig weten te vermijden ; de wijze van de uitoefening van de beoordelingsvrijheid wordt gesanctioneerd, niet de inhoud, d.i. de vrije keuze zelf.

Het is in elk geval positief dat de rechtspraak van de Raad van State zich heeft ontwikkeld van een louter wetmatigheidstoetsing naar een rechtmatigheidstoetsing, wat resulteert in een reële rechtsbescherming der bestuursdaden.

L.P. Suetens

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 28 JUNI 1977

Voorzitter : de h. Paternostre

Raadsheren : mevr. de Man en de h. Claessens

Substituut-procureur-generaal : de h. Van Walle

Advocaat : mr. Wagemans

Burgerlijke partij—Consignatie—Ontstentenis van aanvullende consignatie—Niet-ontvankelijkheid.

Als uit de processtukken blijkt dat de burgerlijke partij niet is ingegaan op het verzoek van de onderzoeksrechter om een bijkomende som, die noodzakelijk wordt geacht voor de proceskosten, in consignatie te deponeren, dan dient de burgerlijke partij op verzoek van het openbaar ministerie uit de debatten omtrent de bezwaren te worden geweerd.

W. t/ W.

Vordering

Gezien de stelling als burgerlijke partij door mr. Herman Wagemans, voor en uit naam van Ann Violet W. (...)

Gezien het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling, van 1 februari 1977, dat het verzet heeft ontvangen, de tenlastelegging heeft verbeterd, en, alvorens recht te doen, heeft bevolen dat de onderzoeksrechter te Antwerpen zal overgaan tot de bijkomende onderzoeksverrichtingen in het arrest bepaald en tot alle nuttige complementaire onderzoeksverrichtingen welke daaruit mochten voortvloeien ;

Overwegende dat het onderzoek werd geopend ingevolge de aanstelling van burgerlijke partij en deze laatste tot op heden in gebrek is gebleven ter griffie de bijkomende som te deponeren die noodzakelijk werd geacht voor de proceskosten (artikel 108 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende het Tarief in strafzaken),

dat derhalve de burgerlijke partij uit de debatten dient te worden geweerd (K.I. Brussel, 16 november 1912, *R.D.P.*, 1913, 57 ; Hof Gent, 31 oktober 1924, *Pas.*, 1926, II, 54 ; K.I. Brussel, 2 oktober 1929, *R.D.P.*, 1929, 1021 ; K.I. Brussel, 20 februari 1934, *R.D.P.*, 1934, 573 ; Pol. Heren 6 oktober 1936, *P.P.*, 1937, n° 2 ; G. Schuind, *Traité prati-*

que de droit criminel, 3e ed., II, p. 390, noot 4 ; A. Braas, *Précis de procédure pénale*, 3e ed., II, pp. 557-558, nr. 630bis) ;

Gezien de stukken van het bijkomend onderzoek door een onderzoeksrechter te Antwerpen uitgevoerd ;

Overwegende dat er ter zake geen voldoende bezwaren tegen de verdachte bestaan en dat derhalve het verzet niet gegrond is ;

Vordert het Hof, kamer van inbeschuldigingstelling, de burgerlijke partij te weren uit de debatten betreffende de bezwaren ; het verzet ongegrond te verklaren, de beschikking van de raadkamer waartegen verzet te bekrachtigen, de burgerlijke partij te verwijzen tot de kosten van het verzet en tot zulke schadevergoeding als behoren zal.

Arrest

Overwegende dat het onderzoek werd geopend ingevolge de stelling als burgerlijke partij van Ann Violet W. ;

Overwegende dat uit de processtukken blijkt dat deze laatste op het verzoek van de onderzoeksrechter niet is ingegaan om een bijkomende som in consignatie te deponeren, die noodzakelijk werd geacht voor de proceskosten (art. 108 van het K.B. van 28 december 1950 houdende tarief in strafzaken) ;

Overwegende dat de burgerlijke partij of haar raadsman evenmin bewijst deze bijkomende som op heden te hebben gestort ;

Overwegende dat derhalve op het verzoek van de procureur-generaal dient ingegaan te worden om de burgerlijke partij uit de debatten te weren omtrent de bezwaren ;

Overwegende dat deze laatste immers bij gebreke aan consignatie niet gerechtigd is verder haar vordering gestand te houden voor het hof ;

Overwegende dat, mede gelet op de bijkomende informatie van de onderzoeksrechter in verband met de schriftproeven van verdachte, er ter zake geen voldoende bezwaren tegen verdachte naar voren zijn gekomen en dat derhalve het verzet niet gegrond is ;

(...)

Het Hof, kamer van inbeschuldigingstelling,

Na beraadslaging,

Geeft akte aan het openbaar ministerie van zijn vordering,
Stelt vast dat de burgerlijke partij W. Ann Violet tot op heden de vereiste bijkomende consignatie niet heeft verricht ;
Weert deze burgerlijke partij uit de debatten omtrent de bezwaren ;

Verklaart het verzet ongegrond en bevestigt de bestreden beschikking ;

Verwijst de burgerlijke partij W. Ann Violet tot de kosten van het verzet (...) en tot betaling van een schadevergoeding van 5.000 frank aan de verdachte.

NOOT—Zie elders in dit nummer A. VANDEPLAS, «De consignatie van de burgerlijke partij».

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e KAMER — 11 MEI 1978

Voorzitter-rapporteur : de h. Van Balberghe .

Raadsheren : de hh. Devos en De Maesschalck

Advocaat-generaal : de h. D'Haenens

Samenloop (in strafzaken)—Verkeer—Rijverbod.

De veroordeling tot een dubbel rijverbod uit hoofde van het besturen van een voertuig zonder geldige verzekering en ontstentenis van geldig rijbewijs is onwettig wegens schending van art. 65 van het Strafwetboek en art. 39 van het K.B. van 16 maart 1968. De strafrechter kan met toepassing van art. 65 Sw. slechts één enkel rijverbod uitspreken.

De S.

Beklaagd van : A. Met overtreding van de artikelen 1, 2, § 1, en 18, §§ 1 en 3, van de wet van 1 juli 1956, betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, op de openbare weg of op terreinen, die toegankelijk zijn voor het publiek of voor een zeker aantal personen, die het recht hebben om er te komen, bestuurder te zijn geweest van een motorrijtuig, zonder dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, waartoe dit motorrijtuig aanleiding kan geven, gedekt was door een verzekering welke aan de bepalingen van deze wet beantwoordt, namelijk : a) een personenwagen, merk Morris, te Deinze op 1 maart 1977 ; b) een auto voor dubbel gebruik, merk Opel Kadett te Deinze op 23 april 1977 ; B en C ... (geen hoger beroep) ; *Bij samenhang* : D. met overtreding van artikel 30-1° van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, op de openbare weg motorvoertuigen te hebben bestuurd, zonder houder te zijn van het rijbewijs of van de leervergunning, vereist voor het besturen van dit voertuig, ter zake : a) een personenwagen, merk Morris — te Deinze op 1 maart 1977 ; b) een auto voor dubbel gebruik, merk Opel Kadett, te Deinze op 23 april 1977, werd beklaagde, bij vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, correctionele kamer met één rechter, gedagtekend 1 februari 1978, op tegenspraak gewezen, schuldig verklaard aan o.m. de feiten A en D en, — na aanneming dat deze misdrijven één strafbaar plegen uit te maken en overeenkomstig art. 65 Sw. één straf vereisen, — veroordeeld voor de feiten A. a) b) en D. a) en b) samen tot een gevangenisstraf van acht dagen met *uitstel* voor een duur van vijf jaar en tot de kosten ten bate van de Staat ; de veroordeelde werd vervallen verklaard van het recht de voertuigen met eigen beweegkracht te besturen beschreven in de cat. A tot en met F. van art. 2 K.B. 3-5-1965 gew. K.B. 14-7-1976 gedurende een termijn van : twee maanden voor feiten A ; twee maanden voor feiten D en het herstel in het recht tot sturen werd afhankelijk gemaakt van het slagen in de bij de wet bepaalde theoretische, praktische, geneeskundige en psychologische onderzoeken.

Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep ingesteld door het openbaar ministerie op 9-2-1978 enkel tegen deze beschikkingen wat betreft de feiten sub A a) b) en D a) b).

(...)

Overwegende dat beklaagde ter terechtzitting niet is verschenen alhoewel behoorlijk gedagvaard ;

Overwegende dat het openbaar ministerie tijdig en in rechtsgeldige vorm hoger beroep heeft ingesteld ; dat dit hoger beroep beperkt werd tot de feiten A en D ;

Overwegende dat door het onderzoek en de behandeling van de zaak vóór het Hof de aan beklaagde ten laste gelegde feiten A a) b) en D a) b) zoals voor de eerste rechter bewezen zijn gebleken ;

Overwegende dat de door de eerste rechter uitgesproken gevangenisstraf van acht dagen wegens de terecht samen-gevoegde feiten rechtmatig en gepast is met inbegrip van de

gunst van uitstel ; dat echter de veroordeling tot een dubbel rijverbod onwettig is wegens schending van de artikelen 65 van het Strafwetboek en 39 van het K.B. van 16 maart 1968 ; dat het door de eerste rechter opgelegde rijverbod van twee maanden voor de feiten A dient te worden behouden ;

Om die redenen,

Het Hof,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en erover beslissend ; bevestigt het vonnis in zijn bestreden beschikkingen met deze wijziging dat voor de feiten D geen rijverbod wordt opgelegd.

NOOT—Samenloop in strafzaken en rijverbod

1. Het gepubliceerde arrest is belangrijk omdat het de zin en de draagwijdte van artikel 39 van het K.B. van 16 maart 1968 tot coördinatie van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer, nader bepaalt.

Twee vragen kunnen worden gesteld : 1) Kon artikel 39 van de Verkeerswet toegepast worden op de samenloop van de misdrijven A en D ? 2) Is in de materie, die de regelen bepaalt van het verval van het recht tot sturen, artikel 65 van het Strafwetboek nog van toepassing, nu er toch in de bijzondere wet afgeweken wordt van de algemene beginselen vastgelegd in artikel 100 Sw. ?

Het antwoord op deze vragen kan enkel worden gegeven door een nauwkeurige analyse van artikel 39 van de Verkeerswet.

2. De oorsprong van artikel 39 van de Verkeerswet is te zoeken in artikel 3 van de wet van 15 april 1958 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, van de wet van 1 augustus 1899 houdende herziening van de wetgeving en van de reglementen op de politie van het vervoer en van de besluitwet van 14 november 1939 betreffende de beteugeling van de dronkenschap. Door artikel 3 werden wijzigingen gebracht in de artikelen 1 en 2bis van de wet van 1 augustus 1899. Aldus bepaalde het sub artikel 2-10 : « Indien ingevolge samenloop van misdrijven de bij deze wet bepaalde vrijheidsstraffen en de geldboeten niet uitgesproken worden, is dit nochtans wel het geval voor het verval van het recht tot sturen onder de voorwaarden als bepaald in deze wet. »

In de memorie van toelichting van het wetsontwerp (Kamer, zitting 1955-56, ontwerp 397-1) wordt betoogd dat deze bepaling toepasselijk is zowel bij *ideële* als bij *materiële* samenloop van misdrijven, maar in het commentaar van de regering bij het voorontwerp van de wet bleef de toepassing van het artikel oorspronkelijk beperkt tot de gevallen van *ideële* samenloop.

Onder impuls van de Raad van State werd de toepassingsfeer verruimd, om de wet in overeenstemming te brengen met de werkelijke bedoeling van de auteurs die erin bestond te voorkomen dat de straf van verval van het recht tot sturen zou worden opgeslorpt door de toepassing van hoofdstraffen die met het ontwerp niets te maken hadden. Dit gold dus zowel in geval van *materiële* als van *ideële* samenloop. Ter verduidelijking worden in de memorie van toelichting volgende voorbeelden gegeven :

« Zo zou er poging tot doodslag kunnen zijn, gevoegd bij een misdrijf van dronkenschap aan het stuur, wanneer de bestuurder van een voertuig, die door een agent uitdrukkelijk gelast wordt stil te staan, sneller rijdt en met voorbedachten rade op die agent inrijdt terwijl hij zijn stuurbeweging uitvoert om hem te raken. Of men nu deze twee misdrijven, poging tot doodslag en dronkenschap aan het stuur als een *ideële* samenloop of als een *materiële* samenloop van misdrijven beschouwt, toch zal het krachtens artikel 2-10 van het ontwerp mogelijk zijn het verval van het recht tot sturen uit te spreken, zelfs indien de hoofdstraf wegens de poging tot doodslag alleen wordt uitgesproken. Zo zal ook nog, in geval van *materiële* samenloop tussen een misdaad en het misdrijf van dronkenschap aan het stuur, het verval van het recht tot sturen kunnen worden uitgesproken, ofschoon de straf wegens misdaad alleen wordt uitgesproken. »

3. De bestaansreden van artikel 39 Verkeerswet wordt door deze voorbeelden meteen klarer : de wetgever heeft de soms al te onbillijke gevolgen die de toepassing van regels van de samenloop bij overtreding van de Verkeerswet zouden hebben, willen ondervangen

door in een speciale regel te stellen dat, ingeval met toepassing van de artikelen 61 en 65 Sw. de vrijheidsstraffen en geldboeten op de misdrijven vallend onder de gecoördineerde wetten van het wegverkeer niet worden opgelegd, zulks wel het geval zal zijn met het verval van het recht tot sturen onder de voorwaarden als bepaald door de wet.

Zonder deze bijzondere regeling zou de feitenrechter die bv. toepassing maakt van artikel 65 Sw., slechts één straf mogen opleggen, de zwaarste, en zou hij de bijkomende straf van verval van het recht tot sturen niet mogen uitspreken indien een overtreding van de wetten van het wegverkeer het opgeslorpte misdrijf uitmaakt.

Trousse (R.D.P., 1963-64, 349) drukt dit uit als volgt : « L'absorption est complète : le régime répressif prévu par les incriminations moins sévères doit être complètement écarté. De ce régime répressif écarté, il ne subsiste plus rien, même pas les modalités qui étaient plus rigoureuses que les attributs correspondants de la peine absorbante » (cf. Cass., 14 juli 1924, *Pas.*, 1924, I, 473 ; Cass., 14 juni 1937, *Pas.*, 1937, I, 183 ; Cass., 21 oktober 1974, *R.W.*, 1974-75, 2039).

Terloops zij opgemerkt dat de Franse rechtspraak op dit gebied afwijkt van de Belgische en dat ze met toepassing van artikel 5 van de Code de procédure pénale het principe van de niet-cumulatie niet toepasselijk acht op de bijkomende straffen (cf. Cass. fr., 14 november 1962, *R.D.P.*, 1963-64, 349).

4. Artikel 39 Verkeerswet heeft eveneens tot gevolg dat bij samenloop tussen een misdrijf dat niet behoort tot die bedoeld in de gecoördineerde wetten van het wegverkeer en waarbij als *facultatieve* bijkomende straf, het verval van het recht tot sturen wordt vermeld, en een door dit misdrijf opgeslorpte overtreding van de wetgeving inzake verkeer die het verval van het recht tot sturen als een *verplicht* op te leggen bijkomende straf voorschrijft, de rechter ook verplicht wordt het rijverbod uit te spreken. Dit zal dus o.m. het geval zijn wanneer een persoon een voertuig bestuurde niettegenstaande het tegen hem uitgesproken verval en een doding door onvoorzichtigheid pleegde en er, met toepassing van de regels inzake samenloop, een enkele hoofdstraf, die wegens onopzettelijke doding, wordt uitgesproken. Artikel 38, § 2, Verkeerswet legt aan de rechter die verplichting op.

5. In artikel 39 Verkeerswet wordt in zekere mate afgeweken van de regels van de samenloop, zoals omschreven in het eerste boek van het Strafwetboek. De toepassingsfeer van die regel is evenwel — zoals hierboven is aangetoond — beperkt tot de gevallen waarin de bijkomende straf van het verval van het recht tot sturen ingevolge de regels van de samenloop dreigt te worden opgeslorpt door de hoofdstraffen gesteld op de misdrijven die geen deel uitmaken van de misdrijven bedoeld bij de gecoördineerde wetten van het wegverkeer. Voor alle andere gebieden doet deze regel geen afbreuk aan de regels van de samenloop vervat in het Strafwetboek. Het Hof van Cassatie heeft in die zin beslist bij arrest van 3 oktober 1972 (*Arr. Cass.*, 1973, 128). Het Hof had zich uit te spreken over een casatieberoep wegens schending van artikel 65 Sw. door twee personen, die elk door de correctionele rechtbank werden veroordeeld tot één geldboete wegens samenloop, wat de ene betreft, van de artikelen 21, 34-1, 35 en 36 Verkeerswet, en, wat de andere betreft, van de artikelen 21, 34-1 en 35 Verkeerswet en 27-1 Verkeersreglement. De correctionele rechtbank had evenwel, niettegenstaande ze voor beiden de *ideële* samenloop van misdrijven had vastgesteld, de eerste tevens ontzet van het recht tot sturen gedurende twee maanden wegens geïntoxiceerd sturen en gedurende twee jaar wegens sturen in staat van dronkenschap in staat van herhaling, en de tweede ontzet voor een termijn van twee maanden wegens geïntoxiceerd sturen en vier maanden wegens dronken sturen. Het Hof van Cassatie stelt vast dat het verval van het recht tot sturen een straf uitmaakt en dat de rechter geen dubbel rijverbod mocht uitspreken. Wanneer de rechter immers vaststelt dat verschillende overtredingen van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, die elk vervallenverklaring van het recht tot sturen tot gevolg kunnen hebben, een zelfde feit vormen en bijgevolg de beklaagde tot een enkele straf — namelijk de zwaarste straf — veroordeelt, kan hij hem slechts vervallen verklaren van het recht tot sturen, zoals zulks is bepaald voor de met deze straf strafbare overtreding.

Aangenomen werd — en dat is belangrijk — dat de regel van artikel 39 Verkeerswet, bij *ideële* samenloop van misdrijven omschreven in deze wet, geen afbreuk doet aan de regel van artikel 65 van het Strafwetboek.

Bij toetsing van voormelde principes aan de zaak waarover het Hof van Beroep te Gent op 11 mei 1978 oordeelde, stellen we vast dat het hof terecht de veroordeling tot een dubbel rijverbod onwettig

achte wegens schending van de artikelen 65 van het Strafwetboek en 39 van het K.B. van 16 maart 1968. Door toepassing te maken van artikel 65 van het Strafwetboek mocht de rechtbank alleen de zwaarste straf uitspreken, namelijk die bepaald door artikel 30, 1°, van het K.B. van 16 maart 1968. De straf wegens overtreding van de artikelen 1, 2, § 1, en 18, §§ 1 en 3, van de wet van 1 juli 1956 kon niet worden opgelegd.

Daar de inbreuk op artikel 30, 1°, van het K.B. van 16 maart 1968 ook strafbaar is met rijverbod, vindt deze bijkomende straf haar wettelijke grondslag in de Verkeerswet (nl. in artikel 38, § 2, K.B. van 16 maart 1968).

Daar artikel 39 K.B. 16 maart 1968 een afwijking van artikel 65 van het Strafwetboek m.b.t. het rijverbod inhoudt wanneer de toepassing van artikel 65 Sw. tot gevolg zou hebben dat geen verbod zou kunnen worden opgelegd, is zulks niet van toepassing in casu aangezien, met toepassing van artikel 65 Sw. de opgelegde straffen die zijn welke worden bepaald door de artikelen 30, 1°, en 38, § 2, van het K.B. van 16 maart 1968. De strafrechter kon dus geen toepassing maken van de afwijkende regeling van artikel 39 van het K.B. van 16 maart 1968 en mocht slechts één enkel rijverbod uitspreken met toepassing van artikel 65 Sw.

J.P. De Graef

MILITAIR GERECHTSHOF

23 MAART 1978

Voorzitter : de h. Simon

Openbaar ministerie : de h. Bogaert

Wapens—Verboden wapen—Nunchaku.

Verboden wapens zijn niet alleen de wapens die voorkomen in de opsomming van art. 3 van de Wapenwet of die welke later bij koninklijk besluit als zodanig aangemerkt worden.

De nunchaku behoort tot de categorie van de verdoken of geheime aanvalswapens. De omstandigheid dat dit tuig aanwendbaar zou zijn in sportverenigingen, belet de indeling bij de categorie van verboden wapens niet.

V.

Overwegende dat de verboden wapens niet beperkt zijn tot die wapens welke voorkomen in de opsomming van artikel 3 van de wapenwet en tot die welke later bij koninklijk besluit als zodanig gerangschikt werden ;

Dat de wet ook een algemene formule geeft welke aan de rechtbanken toelaat wapens die nergens bij name genoemd worden, toch tot verboden wapens te verklaren ;

Dat deze formule, overgenomen uit de «Déclaration du Roi» van 23 maart 1728, bestempelt als verboden wapens : «alle verdoken of geheime aanvalswapens die niet als verweerwapens of oorlogswapens mochten beschouwd zijn» ;

Overwegende dat de kung-fustok niet als een verweerswapen of oorlogswapen mag worden beschouwd en in de categorie van de verdoken of geheime aanvalswapens gerangschikt dient te worden ;

Overwegende dat noch de omstandigheid dat het litigieus

tuig aanwendbaar zou zijn in sportverenigingen noch de omstandigheid dat de beklaagde het nooit gedragen heeft en er geen gebruik van gemaakt heeft, beletten dat de feiten van de tenlastelegging wel bewezen zijn ;

(...)

NOOT—Over de nunchaku

1. Betreffende de nunchaku, zie ook : *Vragen en antwoorden, Kamer*, 1977-78, p. 2479 ; A. VANDEPLAS, «Kung-fu, karate en nunchaku», *R.W.*, 1978-79, 525-533.

2. Of de nunchaku gelijkgesteld wordt met de in artikel 3 van de Wapenwet buiten de wet gestelde knotsen, of wegens zijn verraderlijk en gevaarlijk karakter als een verdoken of geheim aanvalswapen wordt beschouwd is van ondergeschikt belang. Hoofdzaak is dat de nunchaku thuis hoort in de categorie der verboden wapens.

3. Uit het arrest kan niet worden afgeleid of de betrokkene het kobudo wapen zelf had vervaardigd, hersteld, te koop gesteld, verkocht, uitgedeeld, ingevoerd, uitgevoerd of opgeslagen had. We lezen in het arrest dat hij het niet heeft gedragen en dat hij er geen gebruik van gemaakt heeft.

Toch dient eraan herinnerd te worden dat het louter bezit van de nunchaku niet strafbaar is (J. CONSTANT, «Le régime des armes et des munitions», *R.P.D.*, 1936, 387 ; D. DEBUCK, *Wapens*, p. 70, nr. 155, A.P.R.).

4. De verbeurdverklaring van verboden wapens geschiedt op grond van artikel 4 van de Wapenwet en is geen straf maar een veiligheidsmaatregel. Artikel 42 van het Strafwetboek is bijgevolg niet van toepassing op deze verbeurdverklaring (D. DEBUCK, *o.c.*, pp. 127-128, nrs, 412-414).

A. Vandeplas

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

4e KAMER — 12 OKTOBER 1977

Voorzitter : mevr. Deloof

Rechters : de hh. Langhor en Mertens

Advocaten : mrs. Vaes en Van Bellinghen

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Samenloop tussen contractuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid—Voorwaarden.

Om de samenloop van de contractuele met de quasi-delictuele aansprakelijkheid toe te laten is vereist : 1) dat de onrechtmatige daad niet alleen de schending van een contractuele verplichting uitmaakt, maar ook de schending van een algemene verplichting tot voorzichtigheid ; 2) dat het recht waarvan de schending wordt ingeroepen niet alleen aan het contract zijn ontstaan te danken heeft ; 3) dat de schade niet zuiver contractueel is.

De drie vermelde voorwaarden zijn ten deze vervuld (zie nader het vonnis).

De W. t/ W.

Overwegende dat eiseres van verweerder, als vervoerondernemer, schadevergoeding vordert voor het te niet gaan door brand van in haar opdracht door een aangestelde van verweerder vervoerde meubelen ;

Overwegende dat de feiten te vinden zijn in een gespoeneerd strafdossier, waaruit blijkt dat een verkeersongeval zich voordeed op 27 februari 1975 in de Kennedytunnel ;

Een lichte vrachtwagen Renault lag in de linkerrijstrook ; hij lag op de rechterzijde met de voorkant richting Ant-

werpen ; het hele voertuig stond in brand ; hierdoor vielen stukken plafond en delen van de verlichting naar beneden, zodat het verkeer in de richting Gent gestremd werd ; de brandweer kwam ter plaatse ;

De bestuurder van de vrachtwagen, F. Edilbert, werd te 16.40 uur in het ziekenhuis gehoord : «... rijd voor rekening van W. ...reed in de Kennedy-tunnel in de richting Gent. Ik volgde de rechtse rijstrook. Mijn kameraad D. zei dat hij benzine rook. Ikzelf voelde aan de wagen dat hij niet meer trok. Opeens sloegen de vlammen uit de motor, die zich tussen de twee voorste zetels bevindt. Ik remde uit alle macht en daardoor sloeg het voertuig naar links en kantelde om. Wij zijn ontsnapt via het linkse zijraampje. Op dat ogenblik brandde de bestuurdersruimte reeds zeer hevig. Ik heb brandwonden aan de rechterarm, mijn gezicht en mijn haar is verschroeid. Mijn trui, vest, boekentas met inhoud zijn met het voertuig verbrand. Aldus leed ik schade voor ongeveer 3400 frank. Het voertuig was geladen met een antieke kast met bovenstuk, zes antieke stoelen en nog enkele kleinigheden. Het voertuig was 18 à 19 jaar oud. Het had pas naar de technische controle geweest en de schouwingskaart was enkel geperforeerd voor 'koetswerk' ; nota bene : volgens de autoinspectie van Sint-Niklaas was het voertuig laatst geschouwd op 11.2.1975 ; er werd een groene kaart afgeleverd, welke eenmaal geperforeerd werd voor «fuseepen», «vering» en «koetswerk» ; het voertuig diende terug ter schouwing te worden aangeboden voor 19.8.1975 ;

Inzittende D. verklaarde insgelijks in het Ziekenhuis Middelheim : «... nam ik plots een benzinegeur waar in het voertuig. Even later begonnen er reeds vlammen uit de motor te slaan. F. trachtte tot stilstand te komen doch door het hevig remmen sloeg het voertuig om. Ik ben eveneens via het zijraampje aan de kant van de bestuurder kunnen ontsnappen. Ik liep brandwonden op aan de rechter- en de linkerhand en in mijn aangezicht. Mijn anorak is met het voertuig verbrand... Schade van ongeveer 1.500 fr.» ;

Getuige M. werd ter plaatse van het ongeval gehoord te 15.45 uur : «... omstreeks 15.10 uur reed ik op de E 3 in de Kennedytunnel in de richting Gent ; op ongeveer 50 m voor mij reed een camionette in de middenste rijstrook. Plots kwam vooraan onder dit voertuig een vlam te voorschijn. Op een minimum van tijd werd deze vlam groter en ik had de indruk dat het vuur binnen in het voertuig sloeg. Ik zag dan de wagen naar rechts uitwijken en direct terug naar links. Terwijl was het vuur reeds zo ver ontwikkeld dat de vlammen reeds uit de bestuurdersruimte sloegen. Door het draaimaneuver sloeg de wagen om en begon volledig te branden. Twee personen konden via het raam of deur ontsnappen.» ;

Bijkomende inlichtingen uit het proces-verbaal : De verbrande meubelen waren eigendom van mevr. De W. te St. Niklaas. Zij zijn verzekerd door de Mij De Ster, Polis nr. 68.795 (niet voorgelegd ; dit is nochtans een verzekering van de vervoerder ; zie schrijven van zijn makelaar aan de Wegpolitie van 4.3.1975) ;

Het dossier bevat geen enkele verdere aanduiding nopens het juiste gebrek of oorzaak van de brand ; aangaande de identiteit van de gelaedeerde is er wel een met het strafdossier strijdige inlichting in het dossier : de inmorastelling van huidige eiseres door aangetekend schrijven van 29.3.1975, dus onmiddellijk na de brand, is wel getekend door A., echtg. De W., maar draagt in fine : «deze verhuis werd besteld voor rekening van mijn moeder, mevr. wwe A.-De V., te St-Niklaas» ; de brief spreekt ook van «onze inboedel» ; de consignatiebon van de te verkopen meubelen, afgeleverd door de verkoop-

zaal Leys te Antwerpen op 23.10.1974, draagt de naam De W., en een verklaring van «eigendom» onderaan gedrukt is getekend «onleesbaar» ; de niet verkochte meubelen zijn volgens de lijst terug afgegeven aan A. De W. ; een brief van de firma Goethals van Eeklo «Oude stijlmeubelen» is op 1.8.1975 gericht aan mevrouw A. (moeder van eiseres) te Oostende, en geeft de prijs van het beschadigd buffet en stoelen, blijkbaar door deze dame vroeger in dit huis gekocht ; mevr. P. A. woonde in oktober 1974 nog (...). Er kan dus aangenomen worden — zoals door eiseres ter zitting verklaard en in strijd met de verklaring blz. 2 van haar conclusie — dat niet eiseres maar haar moeder nog eigenares was van de te koop aangeboden meubelen ; dat eiseres opdracht had ze in de verkoopzaal te doen brengen en, bij gebrek aan verkoping binnen een termijn van zes maanden, terug te doen halen en dan bij haar te St.-Niklaas te doen brengen ; eiseres moet dan beschouwd worden als de naamdraagster van haar moeder in huidige vordering, wat toegelaten is tegen het vroegere aanvaarde «nul ne plaide par Procureur» volgens de geldende rechtspraak van het Hof van Cassatie, terwijl zij in eigen naam het vervoer naar haar huis kon bestellen ;

In rechte

Overwegende dat verweerder opwerpt dat de contractuele aansprakelijkheid, die zou spruiten uit het vervoercontract, verjaard is — wat niet betwist is — en dat de quasi-delictuele aansprakelijkheid, waarop de dagvaarding steunt, in casu niet gecombineerd mag worden met de contractuele ;

dat verweerder een zeer overzichtelijke uiteenzetting geeft van de rechtspraak over dit aloud besproken probleem ;

dat hij namelijk aanvoert dat om samenloop van de twee vorderingen toe te laten : 1° de onrechtmatige daad niet alleen de schending van een contractuele verplichting uitmaakt, maar ook de schending van een algemene verplichting tot voorzichtigheid ; 2° dat het recht waarvan de schending wordt ingeroepen niet alleen aan het contract zijn ontstaan te danken heeft ; 3° dat de schade niet zuiver contractueel is ;

Overwegende dat verweerder wel toegeeft dat het contract geen quasi-delictuele aansprakelijkheid uitsluit tegen derden aan het contract ;

Overwegende dat waar de vervoerovereenkomst gesloten is tussen eiseres en verweerder en de meubelen nog eigendom van haar moeder waren, deze als benadeelde derde dient te worden beschouwd ;

dat te haren opzichte niets anders moet bewezen worden dan de quasi-delictuele fout of de vermoede fout van het gebrek van de zaak ;

Overwegende dat de drie voorwaarden door de strengste rechtspraak gesteld trouwens in ieder geval vervuld zouden zijn ;

Overwegende in feite dat de omstandigheden van de brand, zoals zij uit het strafdossier blijken, voldoende bewijzen dat de brand geen andere oorzaak kon hebben dan een gebrek van deze oude, versleten bestelwagen die 18 à 19 jaren dienst had ;

Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat het recht waarvan de schending wordt ingeroepen, in casu het eigendomsrecht, zeker niet uit het gesloten vervoercontract spruit ;

dat de eigenares inderdaad buiten alle vervoercontract het recht had haar eigendom niet te zien aantasten ; dat de situatie dezelfde is voor goederen in het transport begrepen en

goederen die naast de brandende wagen hadden gestaan, zoals de onderdelen van de tunnel zelf ; dat de schade ontstaan is ter gelegenheid van een vervoercontract, maar niet door de niet-uitvoering van het vervoercontract ;

Overwegende dat de derde voorwaarde verband houdt met de andere ;

dat namelijk de schade niet zuiver contractueel is ;

dat de contractuele schade zou bestaan in het niet uitvoeren of het gebrekkig uitvoeren van het vervoer zelf, terwijl de schade, die uit de brand — naar aanleiding van een gebrek en/of quasi-delictuele fout — ontstaan is, een bepaalde andere oorzaak heeft dan de contractuele verplichtingen, en bestaat in het beschadigen en vernietigen van eigendom ;

(...)

NOOT—Over de samenloop tussen de contractuele en de extra-contractuele aansprakelijkheid, raadplege men : R.-O. DALCQ, en F. GLANSORFF, «Responsabilité aquilienne et contrats», R.C.J.B., 1976, 12 ; J.L. FAGNART, «La responsabilité personnelle de l'agent d'exécution», R.G.A.R., 1974, nr. 9317 ; M. FALLON, «Le concours des actions en responsabilité : tâtonnements et certitudes de la Cour de Cassation en Belgique», *Europees Vervoerrecht*, 1974, 541 ; J. HERBOTS, «De nalatige stuwadoor», noot bij Cass., 7 december 1973, R.W., 1973-74, 1600 ; A. LIMPENS-MEINERTZHAGEN, «Relativité des contrats et concours de responsabilités», T. Aann., 1975, 181 ; R. RASIR, «Cumul de la responsabilité contractuelle et aquilienne», J.T., 1976, 164 ; J. VAN RYN, «Responsabilité aquilienne et contrats», J.T., 1975, 505 ; Cass., 4 juni 1971, R.W., 1971-72, 371, Pas., 1971, I, 940 ; Cass., 7 december 1973, R.W., 1973-74, 1597, met noot van J. HERBOTS, Arr. Cass., 1974, 395 met conclusie van de advocaat-generaal MAHAUX, Cass., 3 december 1976, R.W., 1977-78, 1303, met noot van A. VAN OEVELEN ; Cass., 15 september 1977, R.W., 1978-79, 325.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE TURNHOUT

4e KAMER — 12 JANUARI 1977

Voorzitter : de h. Boes

Openbaar ministerie : mevr. Van Leuven

Advocaat : mr. Van der Avort

Sport—Doping—Bezit van dopingprodukt—Strafbaar opzet.

Er is geen vrijwillig bezit van middelen of substanties die schadelijk voor de gezondheid zijn en die een verhoging van het rendement kunstmatig meebrengen, wanneer het produkt voorgeschreven is door de behandelende geneesheer en de sportman niet wist dat het een dopingprodukt was.

Het openbaar ministerie dient te bewijzen dat er een strafbaar opzet was bij de verdachte en meer bepaald dat hij kennis had dat het aangetroffen produkt een dopingmiddel was.

X.

Overwegende dat uit het onderzoek ter zitting en uit het ter zake opgestelde strafdossier niet is gebleken dat beklaagde zich schuldig heeft gemaakt aan een dopingpraktijk, zoals bedoeld in artikel 1, § 1, van de wet van 2 april 1965 ; dat het deskundig verslag van de gerechtsdeskundige prof. Heyndrickx van 22 mei 1975 in dit verband een negatief resultaat gaf ;

Overwegende dat beklaagde als speler van F.C. X. tijdens de voetbalwedstrijd tegen Y op 27 april 1975 wel in het bezit werd gevonden van een tube met zeven pilletjes Effortil, door voormelde deskundige als dopingmiddel aangemerkt ; dat deze tube zich in de sportzak van beklaagde in de kleedkamer van het terrein bevond ;

Overwegende dat beklaagde betoogt dat hij het schadelijk karakter niet kende van voormeld produkt en in elk geval niet wist dat het een dopingmiddel was ; dat hij diverse omstandigheden aanvoert tot staving van zijn stelling :

1. het feit dat op het ogenblik der feiten geen lijst van dopingmiddelen bestond, zoals bedoeld in artikel 1, § 2, van de wet van 2 april 1965 ; dat bij gebreke van zulk koninklijk besluit de rechtbanken het volledig appreciatierecht hebben voor alle produkten, zodat een beroep op deskundigen noodzakelijk is, zoals in casu is geschied («Doping en Strafrecht» van André De Becker, R.W., 1974-75, 908) ; dat zulk onderzoek a posteriori echter de zaak niet oplost voor de sportman op het ogenblik der feiten ;

2. dat hij regelmatig aan lage bloeddruk lijdt en het produkt Effortil hem hiertoe door een dokter voorgeschreven was ; dat zulks bevestigd wordt door de betrokken dokter die echter benevens huisarts van beklaagde ook de sportdokter is van de ploeg waarbij beklaagde aangesloten is, en bovendien voorzitter van deze voetbalvereniging ; dat beklaagde echter een attest overlegt van een andere door hem bezochte geneesheer, dokter Z., die bevestigt dat beklaagde inderdaad aan lage bloeddruk lijdt en Effortil hiertoe een normaal geneesmiddel is ; dat volgens attest van dokter H. te Turnhout het produkt Effortil een in de huisartsenpraktijk veelvuldig gebruikt middel is ter behandeling van verlaagde bloeddruk, dat zijn werking uitoefent door stimulering van hart en bloedvaten en waarvan de schadelijke bijwerkingen, bij normale dosis, praktisch verwaarloosbaar zijn ;

Overwegende dat in de gegeven omstandigheden het moreel element van het misdrijf, bedoeld in artikel 7, § 1, 1°, der wet van 2 april 1965, meer bepaald het vrijwillig stellen van een handeling die men door de wet verboden weet, namelijk het vrijwillig bezitten van middelen of substanties die schadelijk voor de gezondheid zijn en die een verhoging van het rendement met zich kunnen brengen, niet bewezen voorkomt ;

dat het bezit van het produkt Effortil, door beklaagde, in de gegeven omstandigheden voor het geval hij hetzij tijdens, hetzij buiten de wedstrijden, last zou hebben van een abnormale bloeddruk niet strafbaar voorkomt ; dat de stelling van beklaagde door het openbaar ministerie niet weerlegd wordt en des te geloofwaardiger voorkomt nu gebleken is dat beklaagde bij de kwestieuze voetbalwedstrijd, geen gebruik heeft gemaakt van het produkt, blijkbaar omdat hij toen geen last had gehad van zijn bloeddruk ;

Overwegende dat het openbaar ministerie in elk geval in gebreke is gebleven het zeker bewijs te leveren van het strafbaar opzet in hoofde van beklaagde, meer bepaald de kennis dat het in casu om een dopingmiddel ging («Doping en Strafrecht», R.W., 1974-75, 913) ; dat er in dit verband twijfel blijft bestaan en deze aan beklaagde ten goede moet komen ;

Overwegende dat beklaagde derhalve vrijgesproken dient te worden van de hem tenlastegelegde feiten ; (...)

NOOT—*Doping en strafrecht*

1. De sport is als sociaal fenomeen in onze samenleving niet meer weg te denken. Anderzijds heeft de ontwikkeling van de geneeskunde

bijgedragen tot een overdadig gebruik van geneesmiddelen in verschillende milieus. De combinatie van deze twee elementen heeft ertoe geleid dat de sportlui zich zijn gaan toeleggen op «de uitwassen en excessen bij de beoefening van de sport» (A. DE BECKER, «Doping en Strafrecht», R.W., 1974-75, 898). Voornamelijk sedert de jaren vijftig is de dopingpraktijk, door sommigen bestempeld als «le cancer du sport» (H. DUTERNE, *Déclaration à la séance de l'Assemblée Nationale de France*, 15 december 1964, 1ère session ordinaire de 1964-65, p. 6117), een van de hoofdproblemen in de sport geworden.

2. Bij gebrek aan een wettelijke regeling maakten de hoven en rechtbanken gebruik van de bestaande, meestal onaangepaste wetteksten om vervolgingen in te stellen: gebruik en bezit van verdoevende middelen, onwettig bezit van geneesmiddelen zonder voorschrift (Hof Gent, 29 september 1965, R.W., 1965-66, 407; Corr. Dendermonde, 13 oktober 1965, R.W., 1965-66, 1016; E. DE RIDDER, «Doping en Recht», R.W., 1963-64, 1197). Naar aanleiding van een wetsvoorstel van senator Lahaye van 17 juni 1964, diende de Regering een eigen ontwerp in dat de wet van 2 april 1965 is geworden.

De discussies die bij de bespreking in het Parlement ontstonden, hadden vooral betrekking op de te geven definitie van het begrip dopingpraktijk. Sommigen waren de mening toegedaan dat het aspect van de aantasting van de sportmoraal erin diende te worden opgenomen, terwijl anderen dit als een vernauwing van het toepassingsveld van de wet beschouwden (zie hierover *Parl. Besch. Senaat*, 1964-65, nrs. 233 en 248; *Parl. Besch. Senaat*, 1964-65, memorie van toelichting, nr. 95; *Parl. Hand. Senaat*, 1964-1965, 1261; interventie van senator HOUBEN, 1263; J. CONSTANT, «La répression de la pratique du doping à l'occasion des compétitions sportives», J.T., 1966, 573).

3. Artikel 1, § 1, van de wet van 2 april 1965 definieert de dopingpraktijk als «het gebruik van substanties of het aanwenden van middelen met het oog op het kunstmatig opvoeren van het rendement van de atleet die deelneemt aan of zich voorbereidt op een sportcompetitie, wanneer hierdoor schade kan worden veroorzaakt aan zijn fysieke of psychische gaafheid».

Vijf nieuwe misdrijven worden in het leven geroepen: a) gebruik van dopingsubstanties en aanwenden van dopingsmiddelen door de sportbeoefenaar; b) bezit door de sportbeoefenaar van de producten sub a; c) vergemakkelijken van dopingpraktijk; d) niet toestemmen of verzet tegen inspecties of monsternemingen; e) uitoefenen van de taak van verzorger zonder erkenning door de betrokken sportinstantie.

Het gebruik is strafbaar op de dubbele voorwaarde dat de middelen of substanties schade kunnen veroorzaken aan de fysieke of psychische gezondheid van de atleet (materieel element) en dat zij aangewend worden met het oog op het kunstmatig opvoeren van het rendement (moreel element). Voor het bezit is vereist dat het middel of de substantie het rendement kunstmatig kan opvoeren. Hier wordt dus ook vereist dat het middel doelmatig kon zijn.

4. Artikel 1, § 2, bepaalde dat de Koning op advies van de Anti-dopingcommissie een niet-beperkende lijst van substanties en middelen zou vastleggen. Hoewel een dergelijke lijst nodig was voor een doelmatige toepassing van de wet, heeft het nog twaalf jaar geduurd alvorens ze tot stand kwam, bij koninklijk besluit van 22 april 1977 (B.S., 15 juli 1977). Andere instanties, o.a. het Internationaal Olympisch Comité, hadden een dergelijke lijst wel reeds opgesteld (zie A. HEYNDRIKX, «Toxicologische aspecten van de doping», R.W., 1974-75, 927; Hof Gent, 20 juni 1964, R.W., 1974-75, 1011).

Zolang een lijst niet voorhanden was, bleven de rechtbanken hun volledig appreciatierecht behouden, zodat telkens het advies van een deskundige diende te worden gevraagd, maar de deskundigen over een zelfde produkt van mening konden verschillen (A. DE BECKER, «Doping en Strafrecht», R.W., 1974-75, 908; L. SILANCE, noot bij Corr. Turnhout 12 januari 1977, J.T., 1977, 531).

5. Het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Turnhout van 12 januari 1977 is hiervan een illustratie. De verdachte was in het bezit gevonden van het produkt «Effortil», stimulans voor hart en bloedvaten, hem voorgeschreven door een geneesheer.

Op basis van een deskundig verslag wordt de tenlastelegging van gebruik van doperende middelen van de hand gewezen. Het vonnis

gaat evenwel nog verder en verklaart de tenlastelegging van het bezit van dergelijke substanties evenmin bewezen. Dit misdrijf vereist geen bijzonder opzet. Hoogstens het algemeen opzet, namelijk het vrijwillig stellen van een handeling die men door de wet verboden weet, in casu het wetens bezitten van substanties die een verhoging van rendement kunnen teweegbrengen en die schadelijk zijn voor de gezondheid, is hier van toepassing. Het vonnis besluit dat dit algemeen opzet ontbreekt.

Een van de argumenten is dat het bezit van het produkt «Effortil», niet strafbaar was, aangezien de beklaagde hetzij tijdens hetzij buiten de wedstrijd last kon hebben van abnormale bloeddruk.

Daarenboven wordt uit de omstandigheid dat het produkt niet werd gebruikt afgeleid dat de verdachte niet de bedoeling had het misdrijf te begaan (algemeen opzet).

Deze stelling gaat niet op. Nergens wordt vereist dat het produkt ook effectief wordt gebruikt. Het bezit ervan in de omstandigheden door de wet vereist is voldoende, en het algemeen opzet is dan verwezenlijkt. Daarenboven laat de rechter zich leiden door het feit dat een geneesheer het produkt had voorgeschreven. Het doktersvoorschrift neemt niet weg dat het produkt schadelijk kan zijn en het rendement zou kunnen opvoeren (Hof Gent, 22 april 1969, R.W., 1969-70, 1241 — cassatieberoep hiertegen verworpen bij arrest van 13 januari 1970). Tijdens de besprekingen in het Parlement werd een amendement verworpen dat een uitzondering op de wet wilde invoeren voor het geval dat de substanties door een dokter waren voorgeschreven (*Parl. Besch. Senaat*, 1964-65, nr. 248).

6. Een tweede argument van het vonnis is dat de verdachte het schadelijk karakter van het middel niet kende. Men mag niet vergeten dat de feiten gebeurden vóór het K.B. van 22 april 1977. Thans zal het schadelijk aspect gemakkelijker kunnen worden vastgesteld door toetsing aan de bestaande lijst. Aangezien deze evenwel niet limitatief is, kunnen er nog problemen blijven daar de farmaceutische industrie steeds nieuwe produkten op de markt brengt.

Men kan zich afvragen in hoeverre de onwetendheid als rechtvaardigingsgrond moet worden aangenomen: iedereen is verondersteld de wet te kennen. Het Hof van Cassatie heeft nochtans beslist dat «niet regelmatig gemotiveerd is de beslissing die de beklaagde veroordeelt wegens overtreding van artikel 7, § 1, 1°, van de wet van 2 april 1965 waarbij de dopingpraktijk verboden wordt bij sportcompetities, zonder passend te antwoorden op het verweer waarbij hij betoogde dat hij het schadelijk karakter niet kende van het produkt waarvan het gebruik of het houden hem verweten wordt en waarin hij diverse omstandigheden aanvoerde tot staving van zijn stelling» (Cass., 23 december 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 402).

7. Het bewijs van de kennis door de verdachte van het schadelijk en rendementverhogend karakter van het middel is uiteraard moeilijk. Als de verdachte beweert dat hij niet wist dat een bepaald produkt schadelijk was of een dopingeffect kon hebben, dan zal het openbaar ministerie moeten bewijzen dat hij het wel wist of het als sportbeoefenaar diende te weten. Desnoods zal aan de behandelende geneesheer gevraagd worden of hij zijn patiënt heeft voorgelicht over de aard van de produkten en over de gevolgen van de behandeling in het kader van de wet van 2 april 1965. De Hoge Raad van de Orde der Geneesheren heeft trouwens dit advies aan de geneesheren gegeven en de niet-naleving ervan zou in hoofd van de dokter een beroepsfout uitmaken. Ons inziens zouden een aantal moeilijkheden kunnen worden vermeden door het huidige systeem om te keren en een lijst aan te leggen van produkten die toegelaten zijn. Alle andere zouden als schadelijk en capaciteitverhogend worden beschouwd, behoudens bewijs van het tegendeel door de verdachte.

8. De wet van 2 april 1965 laat vele problemen bestaan. Beknoptheidshalve kan hier niet worden uitgebreid over vragen met betrekking tot de controle, de expertises, de bewijskracht van de processen, het statuut van de verzorgers.

Wel zij nog aangestipt dat de bestrijding van de doping in sportcompetities ook op disciplinair vlak wordt gevoerd. De taak van de verschillende federaties is evenwel eenvoudiger dan die van de hoven en rechtbanken. Een analyse van het produkt of van de urine van de atleet is voldoende om het bestaan van de overtreding vast te stellen. De loutere materialiteit van het feit is voldoende, zonder enig moreel element. Aldus is nog eens aangetoond dat strafrecht en disciplinair recht volledig onderscheiden materies zijn.

Alain Winants

WETGEVING

DE WET VAN 16 NOVEMBER 1978 BETREFFENDE DE VERKIEZINGEN VAN HET EUROPESE PARLEMENT

1. Artikel 138 van het EEG-Verdrag, en de overeenkomstige artikelen in de andere basisverdragen (art. 21 EGKS en art. 108 Euratom), bepalen dat de «Vergadering» van de Europese Gemeenschappen, die zich al bij de aanvang de benaming Europese Parlement toeëigende, wordt samengesteld uit de afgevaardigden van de nationale parlementen, uit hun midden volgens een eigen procedure aangewezen; zo waren er sedert 1958 steeds 14 Belgische parlementsleden te Straatsburg en Luxemburg. Deze artikelen bepaalden echter ook dat de leden van het Europese Parlement rechtstreeks verkozen zouden kunnen worden, mits de Raad hiertoe, op een ontwerp van het Parlement, een eenvormige procedure kon vastleggen die door alle Lid-Staten goedgekeurd zou worden.

Een eerste ontwerp van het E.P. (het «rapport-Dehousse», aangenomen op 17 mei 1960) bleef zonder gevolg.

Van het tweede ontwerp (het «rapport-Patijn», aangenomen op 14 januari 1975) stammen de in juni te houden verkiezingen. De Raad van Ministers inspireerde zich immers op dit ontwerp om de basisregels van de rechtstreekse verkiezingen vast te leggen, nadat hierover op 16 juni en 2 december 1975 binnen de Raad der Europese regeringsleiders een politiek akkoord bereikt werd.

2. Deze basisregelen werden vastgelegd in een Akte, die gehecht werd aan het *besluit van de Raad van 20 september 1976*¹, waarin aan de Lid-Staten aanbevolen wordt deze Akte overeenkomstig hun onderscheiden grondwettelijke bepalingen aan te nemen. Het besluit en de Akte werden in België door de wet van 28 maart 1978 goedgekeurd². Deze Akte van 20 september 1976 stelt het principe van de rechtstreekse algemene verkiezing van het Europese Parlement (art. 1), en regelt de zetelverdeling (art. 2 : voor ieder van de vier grote staten : 81 zetels, Nederland : 25, België : 24, Denemarken : 16, Ierland : 15 en Luxemburg : 6), de duur van het mandaat (art. 3 : vijf jaar), het uitsluiten van een gebonden mandaat (art. 4), de onverenigbaarheden (artt. 5 en 6), het verbod meer dan eenmaal zijn stem uit te brengen (art. 8), de verplichting de verkiezing in alle Lid-Staten te houden in een zelfde periode (artt. 9 en 10), het onderzoek van de geloofsbrief (art. 11).

3. Dat hiermee geenszins de *eenvormige procedure* uitgestippeld wordt, zoals art. 138 EEG-Verdrag dat voorschrijft, is duidelijk. Het is enkel dat «allernoodzakelijkste minimum» om van gezamenlijke verkiezingen te kunnen spreken, waarover slechts met de grootste moeite een akkoord tot stand kwam : voor al het overige zullen in de negen landen eigen nationale bepalingen gelden (art. 7.2 van de Akte).

In navolging van het rapport-Dehousse³ wuift het rapport-Patijn alle juridische bezwaren weg met de overweging dat geen afbreuk wordt gedaan aan het eenvormigheidsvereiste van art. 138 EEG-Verdrag, omdat «uit de verdragen niet valt af te leiden welke graad van eenvormigheid wordt vereist»⁴. In de Akte wordt echter geen enkel punt van de eigenlijke procedure van de verkiezingen vastgelegd, zelfs het kiesstelsel niet; het te verkiezen Parlement krijgt in art. 7.1 van de Akte dan ook (nog eens) de opdracht mee een ontwerp van eenvormige procedure op te stellen.

4. In België wordt de procedure voor de Europese verkiezingen geregeld door de *wet van 16 november 1978*⁵ die zeer moeizaam tot stand kwam⁶, en uiteindelijk slechts vlak voor de parlementsontbinding kon worden aangenomen, nadat zij de twijfelachtige eer genoot een van de drie programmapunten van de laatste regeringsverklaring te zijn.

Hoewel de Akte van 20 september 1976, in overeenstemming met de basisverdragen, over de «Vergadering» spreekt, heeft de kamercommissie doelbewust in de titel van de wet en in art. 1 de benaming «Europees Parlement» aangewend, en aldus van deze gelegenheid gebruik gemaakt om te onderstrepen dat ze achter het streven van de Vergadering staat een echt «Europees Parlement» te worden met ruimere bevoegdheden.

De wet van 16 november 1978 is volledig opgebouwd naar het model van het Kieswetboek voor de parlementsverkiezingen, waarvan ze trouwens grote delen, mutatis mutandis, gewoon overneemt. Toch bevat deze wet verschillende opvallende bepalingen, waarop hierna wat verder zal worden ingegaan.

5. Na het verlagen van de *kiesgerechtigde leeftijd* voor de gemeenteverkiezingen, en als voorloper van de herziening van art. 47.1 Grondwet, werd ook voor de Europese verkiezingen die leeftijd op 18 jaar gebracht⁷.

Maar het *kiesrecht* blijft beperkt tot de Belgen die in België wonen. Het amendement van dhr. Dejarding⁸, dat voorstelde het voorbeeld van de Nederlandse en Ierse wetgever te volgen door ook aan de (honderdduizenden) onderdanen van de andere Lid-Staten die ons land herbergt het kiesrecht voor het Europese Parlement te verlenen werd niet aangenomen. Ze zullen enkel kunnen kiezen in hun land van herkomst als hun nationale wet zulks toestaat. Regeringsbeloften om het inrichten van kiesbureaus in consulaten e.d. te vergemakkelijken werden tot nu toe niet geconcretiseerd⁹. Het hoeft geen betoog dat het ten zeerste betreurd moet worden dat er binnen de Europese Gemeenschap, die zich toch o.a. baseert op het vrij verkeer van personen, geen akkoord tot stand kon komen om de gastarbeiders kiesrecht voor het E.P. te garanderen, hetzij in het land van herkomst, hetzij in het gastland.

De wet van 16 november 1978 is bovendien nog strikter dan de meeste andere wetten betreffende de Europese verkiezingen daar ook de Belgen die zich in het buitenland vestigden van dat kiesrecht worden uitgesloten.

6. Negentig dagen voor de verkiezingen stelt het college van burgemeester en schepenen de *kiezerslijst* op. Een grote verbetering is dat men het vereiste reeds zes maanden in de gemeente te wonen heeft laten vallen, waardoor het aantal kiezers dat in zijn vorige verblijfplaats moet gaan stemmen beperkt wordt tot degenen die in de bovenvermelde periode van 90 dagen verhuizen.

Een ongelukkige beslissing is echter het *weren van het stemmen bij volmacht*. Art. 21 van het wetsontwerp stelde oorspronkelijk dat art.

⁵ B.S., 23 december 1978.

⁶ Parl. Besch., Kamer, 1977-78, nr. 195, Senaat, 78-79, nr. 477; Parl. Hand., Kamer, 10, 20 en 25 juli en 3 november 1978, Senaat, 14 november 1978.

⁷ Op Denemarken na, waar de kiesgerechtigde leeftijd op 20 jaar is gesteld, hebben alle EG-landen 18 jaar voorgeschreven.

⁸ Parl. Besch., Kamer, 1977-78, nr. 195/3.

⁹ In het Groothertogdom zullen de stembureaus de dag voor de «Luxemburgse» Europese verkiezingen geopend worden om aan de Italianen die er wonen de mogelijkheid te geven te stemmen voor de «Italiaanse» Europese verkiezingen.

¹ Besluit 76/787 van 20 september 1976, Pb., 1976, L 278/1.

² B.S., 30 september 1978.

³ Secretariaat Europese Parlement, *Voor rechtstreekse algemene verkiezingen van het Europese Parlement*, 1969, p. 40 : algemeen verslag van dhr. Dehousse aan het E.P., § 18.

⁴ Secretariaat E.P., *Rechtstreekse algemene verkiezingen voor het Europees Parlement*, 1977, p. 40 : toelichting van de Politieke Commissie door dhr. Patijn, art. 7.

147bis van het Kieswetboek, dat de stemming bij volmacht organiseert, op de Europese verkiezingen van toepassing zou zijn. Bij de bespreking in de kamercommissie werd echter gewezen op de onregelmatigheden die deze stemwijze meebracht tijdens de laatste verkiezingen. Maar in plaats van te trachten een regeling uit te werken die deze onregelmatigheden voortaan zouden verhinderen, werd met eenparigheid van stemmen een regeringsamendement aangenomen dat ertoe strekte het art. 147bis van het Kieswetboek niet in de wet op te nemen, een beslissing die wellicht de voorbode is van de volledige afschaffing van het stemmen bij volmacht.

7. Het is onbegonnen werk en bovendien achterhaald door de recente politieke gebeurtenissen hier de hele discussie over de *indeling van de kiezers* voor de Europese verkiezingen over te doen, waaraan de kamercommissie aan de hand van een reeks amendementen (vnl. de dhr. Verroken) talloze vergaderingen wijdde. Uiteindelijk stemt de tekst van de artt. 4 en 5 van de wet overeen met het oorspronkelijk ingediende wetsontwerp.

De Akte van 20 september 1976 kende aan België 24 zetels in het Europees Parlement toe. Overeenkomstig de regeringsverklaring van 5 juni 1977 bepaalt art. 5.1 van de wet van 16 november 1978 dat er *twee kiescolleges* zullen zijn: een *Nederlands* en een *Frans*, die respectievelijk 13 en 11 *vertegenwoordigers* zullen kiezen. Deze twee colleges zijn de hoekstenen waarop de wet steunt, maar wegens het tweetalig karakter van de hoofdstad, verdeelt artikel 4 het land bovendien in drie kieskringen:

- de *Vlaamse kieskring* omvat die kiesarrondissementen die in hun geheel tot het Nederlandse taalgebied behoren, d.w.z. de vier Vlaamse provincies met het arrondissement Leuven; de kiezers van deze kring behoren uiteraard tot het Nederlandse kiescollege;

- de *Waalse kieskring* omvat de kiesarrondissementen die het Franse en Duitse taalgebied beslaan, d.w.z. de vier Waalse provincies met het arrondissement Nijvel; hun kiezers behoren tot het Franse college¹⁰;

- de *Brusselse kieskring* valt samen met het huidige kiesarrondissement Brussel, d.w.z. de administratieve arrondissementen Brussel en Halle-Vilvoorde; de kiezers die in dit gebied wonen zullen tot het Nederlandse of Franse college behoren naar gelang ze hun stem uitbrengen voor een lijst die opkomt in het Nederlandse of Franse college. De kiezers van deze kieskring zullen op hun stembiljet immers alle lijsten die in de twee colleges opkomen aantreffen. Welke gevolgen zulk een regeling zal hebben valt niet te voorzien. Voor het eerst zal het land electoraal volledig in twee verdeeld zijn; ook te Brussel zullen we precies weten hoeveel kiezers voor het Nederlandse en hoeveel voor het Franse college stemden, want iedere (niet-blanco) kiezer wordt er verplicht zich — in alle anonimiteit — tot het ene of het andere kiescollege te bekennen. Maar het zal anderzijds moeilijk zijn de politieke en electorale aantrekkingskracht van bepaalde politici, die bij gewone verkiezingen niet te Brussel opkomen, te begroten.

8. De *voordrachten* van de kandidaten voor het Nederlandse of het Franse college moeten ondertekend worden door vijf parlementsleden¹¹ die tot de overeenstemmende taalgroep in het Parlement behoren, of door ten minste 1000 kiezers uit elk van de vijf provincies die geheel of gedeeltelijk het desbetreffend kiescollege vormen (dus tezamen minstens 5000 kiezers) (art. 13, § 1).

Ten aanzien van leeftijd en nationaliteit werden de *verkiezbaarheidsvereisten* versoepeld: voldoende is Belg (zonder meer) te zijn, en de leeftijd van 21 jaar te hebben bereikt. Artikel 31, 5°, van de wet vereist echter bovendien dat de kandidaten Nederlandstalig ofwel Frans- of Duitstalig zijn naar gelang ze zich voor het Nederlandse of Franse college aanmelden. Hiertoe moeten ze bij hun kandidaatstelling een *taalverklaring* afleggen.

¹⁰ Verschillende amendementen die ertoe strekten de Duitstalige gemeenschap een zetel toe te kennen zijn alle verworpen.

¹¹ Het wetsontwerp beoogde tien parlementsleden; de kamercommissie verminderde dit tot vijf op voorstel van de communistische volksvertegenwoordigers.

In zijn advies bij het wetsontwerp¹² heeft de Raad van State hierover uitvoerig gehandeld. Meestal bepalen de wetten die verwijzen naar het bestaan van de gemeenschappen hoe moet worden vastgesteld tot welke groep iemand behoort. De Raad merkt echter op dat er voor de «burgers in het algemeen» geen enkele bepaling is die zegt volgens welke maatstaf men als Nederlands-, Frans- of Duitstalig moet worden beschouwd.

De wet van 16 november 1978 eist een taalverklaring van de kandidaat zelf. De wetgever ging ervan uit dat de taalverklaring van die kandidaten die door vijf parlementsleden van dezelfde taalgroep werden voorgedragen wel met de werkelijkheid zou overeenkomen. Omdat men echter minder waarborgen had t.a.v. kandidaten die met de handtekeningen van de kiezers werden voorgedragen, bepaalt art. 14, 4°, b, dat de andere kandidaten bezwaar kunnen indienen bij het collegehoofdbureau, tegen wiens beslissing een beroep bij de Raad van State open staat. De Raad oordeelt met volle rechtsmacht op grond van feitelijke gegevens volgens een rechtspleging die de Koning nog moet vastleggen.

9. Buiten deze verkiezbaarheidsvereisten zullen de Europese parlementsleden zich moeten schikken naar de bepalingen omtrent de *onverenigbaarheden*. Wat betreft het «dubbel mandaat», het tegelijkertijd bekleden van een nationaal en een Europees parlementair mandaat, heeft de Akte van 20 september 1976 een oplossing gekozen die het midden houdt tussen de voorstanders van een verplicht dubbel mandaat (om een band tussen de twee parlementen te houden) en hen die een verbod van dubbel mandaat voorstaan (om de onafhankelijkheid en volledige inzet van de afgevaardigden te verkrijgen): art. 5 laat het dubbel mandaat toe, maar stelt het geenszins verplicht.

Volgens art. 6 van de Akte valt de onverenigbaarheid met een Europees parlementair mandaat echter wel op degenen die lid zijn van een Europees orgaan, werkzaam zijn in een van de Europese instellingen, of lid zijn van de regering van een Lid-Staat. Ministers en staatssecretarissen zullen dus niet in het Europees Parlement zitting kunnen nemen; de Raad van de Europese Gemeenschappen wordt immers door die ministers gevormd. Ze zullen zich echter wel verkiezbaar kunnen stellen want volgens art. 33 van de wet zullen ze pas na de verkiezing moeten kiezen tussen het Europees mandaat en hun ministerschap.

Dat zelfde artikel 33 verklaart bovendien de onverenigbaarheden die voor de Belgische parlementsleden gelden ook van toepassing op de Europese verkiezingen.

10. Artikel 12 van de Akte van 20 september 1976 liet de Lid-Staten vrij het probleem van de *opvolging* te regelen. Artikel 14 van de wet van 16 november 1978 bepaalt dat op dezelfde wijze als voor de parlementsverkiezingen te werk gegaan zal worden: bij elke lijst zullen dus (maximum) zes opvolgers voorgedragen worden, wier kans om in het Europees Parlement te komen merklijk groter is dan die van de gewone opvolgers om in het nationale Parlement te komen wegens de hierboven geschetste onverenigbaarheid met het ministersambt. Ook voor de bescherming van het letterwoord waarmee de partijen de verkiezing ingaan en voor de toekenning van hun nummer gelden de gewone bepalingen der parlementsverkiezingen.

De organisatie van de stemming en de telling werd aangepast aan de indeling van de kiezers in twee colleges: elk kiescollege omvat stem- en stemopnemingsbureaus, kantonhoofdbureaus, provinciehoofdbureaus en een *collegehoofdbureau*. Het ene is gevestigd te Mechelen, het andere te Namen. Ook de Brusselse kieskring past hierin daar de verschillende bureaus, tot en met het provinciehoofdbureau, twee verschillende verzamelstaten met uitslagen moeten opstellen, de ene voor het Nederlandse college, de andere voor het Franse.

11. Alle Lid-Staten, behalve het Verenigd Koninkrijk, kozen voor een systeem van evenredige vertegenwoordiging. In België zullen de zetels binnen de twee colleges rechtstreeks verdeeld worden volgens

¹² *Parl. Besch., Kamer, 1977-78, nr. 195/1, p. 6.*

het, ook voor de nationale parlementsverkiezingen geldend, systeem d'Hondt, men dien verstande dat er *geen apparentering* mogelijk zal zijn. Dit heeft tot gevolg dat voor het eerst¹³ sinds de invoering van de evenredige vertegenwoordiging art. 167 van het Kieswetboek van toepassing zal zijn, dat de zetelverdeling regelt als er geen lijstverbinding gemaakt is.

Het aantal zetels dat een partij zal halen kan gemakkelijk berekend worden op grond van de uitslagen van de laatste verkiezingen¹⁴, mits men aanneemt dat er zich binnen het kiezerscorps geen grondige verschuivingen zullen voordoen en dat de uitbreiding van het kiezerscorps tot de groep van 18-21 jarigen geen belangrijke wijzigingen in de politieke verhoudingen zal brengen.

De inbreng van de kiezer zal echter wel zeer belangrijk zijn op het vlak van de *voorkeurstemmen*. Zoals voor de parlementsverkiezingen zal men één kandidaat (en eventueel een kandidaat-opvolger) met een naamstem kunnen plezieren. Aangenomen mag worden dat iedere partij zal trachten uit te pakken met een populaire kopman, terwijl de lijsten vervolledigd zullen worden met personen die een ruime bekendheid genieten, zodat de kiezers wel eens uitzonderlijk veel naamstemmen zouden kunnen geven en zo de orde van de kandidaten veranderen.

12. Volgens art. 9 van de Akte van 20 september 1976 moeten de Europese verkiezingen in alle Lid-Staten gehouden worden binnen een zelfde periode van donderdag tot zondag; deze periode werd op de top van 7 april 1978 te Kopenhagen vastgelegd op 7-10 juni 1979. Art. 22 van de wet bepaalt dat de verkiezingen op een zondag zullen gehouden worden, dus op 10 juni. We zullen echter de uitslagen van de landen die de verkiezingen reeds op een vroegere dag organiseren niet vlugger kennen omdat met de telling slechts een begin mag gemaakt worden na de sluiting van de stembussen in de laatste Lid-Staat.

13. Ten slotte moet de aandacht nog gevestigd worden op de verschillende uiteenlopende *beroepsmogelijkheden* die de wet van 16 november 1978 bevat:

a. tegen onjuiste vermeldingen in de kiezerslijst kan men bezwaar indienen bij het college van burgemeester en schepenen, met beroep bij het hof van beroep (en ten slotte cassatieberoep) (art. 3 van de wet);

b) de beslissingen van het collegehoofdbureau die geen betrekking hebben op verkiesbaarheidsvereisten (bv. een gemis van het vereiste aantal handtekeningen) zijn niet vatbaar voor beroep (art. 14);

c) tegen de beslissingen van het collegehoofdbureau omtrent de gewone verkiesbaarheidsvereisten is een beroep bij het Hof van Beroep (resp. van Antwerpen of Luik) mogelijk, maar hiertegen bestaat geen verder rechtsmiddel meer (art. 14, 7°);

d) tegen de beslissing van het collegehoofdbureau omtrent de taalverklaring is beroep mogelijk bij de Raad van State (art. 14, 4°, b);

e) bezwaren tegen de verkiezingen, gebaseerd op de bepalingen van de wet van 16 november 1978, moeten binnen tien dagen na de verkiezingen ingediend worden bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers die er een beslissing over neemt; de bezwaren die gebaseerd zijn op bepalingen van de Akte van 20 september 1976 zal het Europese Parlement zelf behandelen wanneer ze de geloofsbrieven onderzoekt (art. 34);

f) evenzo beslist de Kamer van Volksvertegenwoordigers over betwistingen omtrent de onverenigbaarheden voortvloeiend uit de wet, en behandelt het Europese Parlement de onverenigbaarheden vermeld in de Akte.

Het hoeft geen betoog dat dit geen voorbeeld is van coherente wetgeving, des te meer omdat men daarenboven nog kan verwijzen

¹³ De tussentijdse verkiezingen van 1928 en 1937, waarbij slechts een mandaat te begeven was, buiten beschouwing gelaten.

¹⁴ Op basis van de uitslag van de parlementsverkiezingen van 17 december 1978 zou de zetelverdeling voor het Europese Parlement er (met al het nodige voorbehoud) als volgt uitzien: voor het Nederlands college: CVP: 7, BSP: 3, PVV: 2, VU: 1; voor het Frans college: PS: 4, PSC: 3, PRLW: 2, FDF/RW: 2.

naar de bevoegdheid van bijvoorbeeld de politierechtbank om de niet-nakoming van de stemplicht te bestraffen, of van de bestendige deputatie om geschillen te beslechten tussen het college van burgemeester en schepenen en de arrondissementscommissaris omtrent de indeling van de kiezers in stemafdelingen, of de keuze der stemlokalen.

14. Omdat het kiesarrondissement Brussel niet kon worden gesplitst vóór de Europese verkiezingen, werd op het laatste moment nog een artikel 36 aan de wet toegevoegd dat stelt dat de wet slechts van toepassing zal zijn op de eerste verkiezingen. Bovendien lijken de kansen op een volledig uitgewerkte en absoluut eenvormige procedure voor alle EG-Lid-Statens zo klein dat we binnen vijf jaar een nieuwe of aangepaste wet betreffende de verkiezingen van het Europese Parlement kunnen verwachten.

Pieter Van Nuffel

WETGEVING IN KORT BESTEK

Verzorgd door het Departement Rechten U.I.A.

Boekhouding en jaarrekening van ondernemingen

Het K.B. nr. 22 tot wijziging van de wet van 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding en de jaarrekeningen van de ondernemingen, *Staatsblad*, 4 januari 1979, 30 e.v., werd genomen op grond van de bijzondere machten die vervat zijn in artikel 14 van de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen. De regering beoogt hiermee voornamelijk een aantal moeilijkheden op te lossen die zich hebben gesteld naar aanleiding van de toepassing van de wet op de boekhouding en de jaarrekeningen.

Voornamelijk werden bepalingen opgenomen die betrekking hebben op de centralisatie van de boekingen, vooral in de gevallen waarin deze boekingen op geautomatiseerde wijze worden verricht. Het K.B. wil tevens een duidelijk onderscheid maken tussen de centralisatie van boekingen en de aantekeningen in het centraal boek; de benaming «centralisatieboek» wordt vervangen door centraal boek.

Tevens bevat het K.B. enkele wijzigingen met betrekking tot de formaliteiten van paraaf en visum. Deze wijzigingen zijn voornamelijk van belang voor de kleine ondernemingen en voor de ondernemingen die door het gebruik van een computer al hun verrichtingen in een enkel hulpdagboek registreren.

De strafbepalingen (art. 17 van de wet) werden gewijzigd in die zin dat onderscheid wordt gemaakt naar gelang de overtreding van de bepalingen al of niet met bedrieglijk opzet geschiedt. Op die wijze wordt aan het openbaar ministerie de mogelijkheid gegeven de strafvordering te beëindigen door een minnelijke schikking wanneer de overtreding niet met bedrieglijk opzet is gebeurd.

Ten slotte zij opgemerkt dat de Regering van oordeel is dat dit K.B. een dringend karakter heeft en dat het zelfs onder de zgn. «lopende zaken» zou kunnen worden gerangschikt. Daarmee wordt geantwoord op de opmerking van de Raad van State over de bevoegdheden van een niet-ontslagnemende Regering na ontbinding van het Parlement.

H.B.

Handel en Nijverheid

Het eerder in deze rubriek besproken K.B. nr. 35 tot oprichting van een N.C.P.C. voor de staalnijverheid werd hernummerd en moet voortaan als K.B. nr. 30 aangehaald worden. Hetzelfde gebeurde met het K.B. nr. 37 tot oprichting van een F.I.V. dat ter vervanging het nummer 31 meekreeg. Het K.B. nr. 34 dat de financiële tussenkomst van de staat in de staalmaatschappijen regelt verliest zijn nummer. Deze «errata» verschenen in het *Staatsblad* van 9 februari 1979.

Arbeidsongevallen

Het K.B. nr. 18 van 6 december 1978 tot wijziging en aanvulling van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (B.S., 23 januari 1979) heeft enkele wijzigingen gebracht in de verzekeringstechnische aspecten van de arbeidsongevallensector.

Deze wijzigingen werden uitgelokt door enkele recente rechterlijke beslissingen die de schadeloosstelling van arbeidsongevallen ten laste legden van het Fonds voor Arbeidsongevallen toen bleek dat de werkgever onvoldoende verzekerd was.

Zonder afbreuk te doen aan het principe van de «eenheid van verzekering» voor de hele onderneming krijgt de werkgever nu de mogelijkheid bv. een afzonderlijke exploitatiezetel of ook de werklieden en bedienden bij een afzonderlijke verzekeraar te verzekeren. Ook wordt een regeling bij K.B. in het vooruitzicht gesteld voor het overnemen van rechten en plichten bij overdracht van verzekeringscontracten. Ten slotte wordt aan de verzekeringsmaatschappij de verplichting opgelegd het Fonds voor Arbeidsongevallen te verwittigen wanneer ze weigert een ongeval ten laste te nemen of wanneer ze oordeelt dat er twijfel bestaat inzake de toepassing van de wet op het ongeval.

J.V.S.

BOEKEN

R. BLANPAIN, C. DE CLERCQ, L. DHOORE, D. SIMOENS en OTMAR VANACHTER, *Het sociaalrechtelijk statuut van de sportbeoefenaar*, Kluwer, Deurne-Antwerpen.

Dit boek, dat zopas als vierde werk in de Reeks Sociaal Recht onder de wetenschappelijke leiding van prof. dr. R. Blanpain is verschenen, is buitengewoon welkom op een ogenblik dat de belangstelling voor de beoefening van sporten in alle lagen van de bevolking in aanzienlijke mate toeneemt. Dit des te meer daar de sport tot hiertoe voor het recht een ongeveer braakliggend terrein was gebleven, zoals L. Dhoore het terecht opmerkt.

Het werk omvat twee onderscheiden delen. In het eerste deel belichten de vijf auteurs de verschillende aspecten van het sociaalrechtelijk statuut van de betaalde en van de niet-betaalde sportbeoefenaar.

In een eerste studie belicht C. De Clercq duidelijk het optreden van de overheid inzake juridische bescherming van de sportbeoefenaar. De auteur wijst erop dat, naast ontspanningssport, zich een betaalde sport als vorm van arbeid heeft ontwikkeld. Sportondernemingen zijn tot stand gekomen die sportbeoefening tegen betaling van loon en inkomgeld organiseren; dit heeft evenwel wantoestanden en misbruiken ten nadele van de sportbeoefenaar teweeggebracht, in het bijzonder de aansluiting met levenslange bindingen, de eenzijdige contracten, de onvoldoende verzekering tegen sportongevallen, de uitsluiting van normale rechtsbedeling. De auteur wijst erop dat de sport, die deel uitmaakt van de algemene culturele ontplooiing, gedemocratiseerd moet worden, en dit onder meer door de overheid. Hij herinnert eraan dat de wetgever in de eerste plaats op het vlak van de gezondheid en veiligheid opgetreden is, vervolgens op dat van de sociale zekerheid en ten slotte op dat van het arbeidsrecht. De auteur geeft een algemeen beeld van de maatregelen die de wetgever sedert 1955 tot op heden genomen heeft. Op het einde van zijn studie bespreekt de auteur de erkenning en subsidiëring van sportverenigingen, en de houding van bepaalde sportorganisaties tegenover deze mogelijkheden.

In een tweede studie onderzoekt R. Blanpain als deskundige ter zake het statuut van de niet-betaalde sportbeoefenaar zoals dit geregeld is door het decreet van de Nederlandse Cultuurraad van 25 februari 1975. Hij wijst op het belang van deze regeling waarbij de sportbeoefenaar de «Sportvrijheid» en «Vrijheid van verenigingen» verwerft. Eerst bespreekt de auteur het probleem van de bevoegdheidsverdeling inzake sport tussen het Nationaal Parlement en de Cultuurraad. Vervolgens onderzoekt hij de verschillende aspecten van de regeling, die een einde maakt aan de mogelijkheid tot levens-

lange binding van de sportbeoefenaar aan een sportbond of club, en die aan deze beoefenaar het recht geeft zich in geval van geschil tot de rechtbank te wenden.

In een derde studie bespreekt O. Vanachter de wet betreffende de arbeidsovereenkomst van de betaalde sportbeoefenaar van 24 februari 1978 in haar verschillende aspecten. Aangezien voor hetgeen niet uitdrukkelijk in de wet geregeld is, de wet betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden toepassing vindt, legt de auteur de nadruk op het toepassingsgebied van de wet, op het aangaan van de arbeidsovereenkomst, de soorten, de vormen, de bewijzen, de schorsingsgevallen en de beëindiging van dergelijke overeenkomsten.

In een vierde studie onderzoekt D. Simoens grondig het statuut van de sportbeoefenaar op het vlak van de sociale zekerheid. Daarin worden eerst de bepalingen uit de algemene sociale-zekerheidswetgevingen onderzocht die van belang zijn voor de sportbeoefenaar los van de vraag of deze onderwerping het gevolg is van een sportactiviteit dan wel van een activiteit als werknemer of als zelfstandige. Voorts worden de bepalingen uit de sociale-zekerheidswetgeving besproken die toepassing vinden op de sportbeoefenaar wegens zijn sportactiviteit. Wat dit betreft bestaat een onderscheid naargelang de sociale zekerheidssectoren en gelden eigen bepalingen met betrekking tot de modaliteiten waarop de bijdragen gegeven worden en de prestaties verstrekt worden. In een eerste onderdeel van deze zeer volledige studie wordt het sociale-zekerheidsstatuut van de sportbeoefenaar in het algemeen besproken. In een tweede onderdeel wordt het sociale-zekerheidsstatuut van bepaalde categorieën van sportbeoefenaars, nl. de beroepsrenners, de beroepsvoetballers en de beroepsbasketballers nader besproken.

In een vijfde studie onderzoekt L. Dhoore het probleem van «Doping en Sport». Deze auteur wijst op het onderscheid tussen ontspanningssport en beroepssport, en herinnert eraan dat misbruiken en buitensporigheden de wetgever ertoe geleid hebben preventieve en repressieve maatregelen te nemen onder meer inzake doping. Na een definitie van de doping te hebben gegeven bespreekt de auteur de beteugeling ervan in Europa en in België, en belicht hij de ethische en morele aspecten van de problemen die door de doping gesteld worden.

Het tweede deel van het werk omvat de wetgeving en de voorbereidende documenten. Daarin worden de wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars alsook het decreet van 25 februari 1975 tot vaststelling van het statuut van de niet-betaalde sportbeoefenaars besproken: eerst de algemeenheden, verder een artikelsgewijze bespreking en ten slotte de niet-aangenomen voorstellen. Voorts worden ook de wet van 7 november 1969 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidswetgeving op de houder van een vergunning van beroepsrenner opgenomen, en ten slotte de wet van 3 maart 1977 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidswetgeving op de beroepsvoetballers.

Dit boek is een onmisbaar werk voor al wie sport als ontspanning of als beroep beoefent.

E. Leboucq

Docent Rijksuniversiteit Gent

MEDEDELINGEN

Enkele beschouwingen bij een cassatiearrest over de wettelijke verplichting van de overheid een gezonken vaartuig te lichten.

In zijn arrest van 28 april 1978 (R.W., 1978-79, 1695 v.) gaat het Hof van Cassatie er van uit dat de overheid, ten deze de Stad Antwerpen, de wettelijke en reglementaire verplichting heeft een gezonken vaartuig te lichten, wanneer de scheepseigenaar hiertoe zelf niet overgaat. Die wettelijke en reglementaire verplichting bevindt zich tussen de als schade opgevoerde lichtingskosten en de fout van diegene welke verantwoordelijk is voor het zinken van het geborgen vaartuig, zodat het causaal verband tussen deze schade en de fout verdwijnt, en de uitsluitende oorzaak van de als schade

gekwalficeerde bergingskosten te vinden is in die verplichtingen door de wet en de reglementen aan de Stad opgelegd.

Het Hof van Cassatie komt hiermee terug op haar vroegere rechtspraak, waarbij het oorzakelijk verband tussen de fout van de verantwoordelijke voor het zinken van het vaartuig, dat de overheid (de Dienst der Scheepvaart) had gelicht na ingebreke blijven van de scheepseigenaar, en de bergingskosten, wel werd aangenomen (Cass., 24 februari 1958, R.W., 1958-59, 1695).

Het komt mij voor dat dit ten onrechte is gebeurd, en enkele aspecten van het probleem over het hoofd werden gezien.

1. Dat de overheid t.a.v. de waterwegen of havens onder haar beheer de wettelijke en reglementaire verplichtingen heeft een gezonken vaartuig te lichten, wanneer de scheepseigenaar dit niet doet, is niet helemaal juist.

Deze overheid heeft de wettelijke en reglementaire verplichting de waterweg onder haar beheer voor het normale gebruik te behouden, m.a.w. te waken voor de veiligheid van de scheepvaart. Deze verplichting vloeit voort zowel uit de bijzondere bestemming aan dit gedeelte van het openbaar domein gegeven (Cass., 20 oktober 1927, *Pas.*, 1927, 1, 310) als uit de toepassing van art. 1384 BW (Cass., 12 februari 1976, R.W., 1975-76, 2419).

Ter uitvoering van deze verplichting kan de overheid t.a.v. een gezonken vaartuig verschillende beslissingen nemen: het ter plaatse vernietigen, het breken en de wrakstukken uit de bedding verwijderen, het lichten of nog het gedeelte van de waterweg waarin het vaartuig zich bevindt aan het scheepvaartverkeer onttrekken.

Wanneer de overheid een dezer beslissingen uitvoert, handelt zij weliswaar ingevolge een wettelijke en reglementaire verplichting, maar uitsluitend in het belang van — en met het oog op — de veiligheid van de scheepvaart.

Noch art. 29 van de verordening op de politie der haven van Antwerpen, noch de artt. 49 en 102 van het K.B. van 15 oktober 1935 houdende het Algemeen Reglement der Scheepvaartwegen van het Koninkrijk, leggen immers respectievelijk aan de Stad Antwerpen en aan de Belgische Staat of de Dienst voor de Scheepvaart de specifieke verplichting op een gezonken schip (in elk geval) te lichten. Zij bepalen dat «de nodige maatregelen» zullen genomen worden op kosten en risico van de ingebreke blijvende schipper.

2. Art. 91 van het Algemeen Scheepvaartreglement verbiedt o.m. «in het bed van de waterweg, in de grachten of greppels die er van afhangen, iets te werpen, te laten vloten of aflopen dat de bodem zou kunnen verhogen, de scheepvaart belemmeren, de vrije afvoer hinderen of het water bederven».

Door deze reglementaire bepaling wordt het aan eenieder verboden de overheid, in haar wettelijke verplichting te waken voor de veiligheid van de scheepvaart, te hinderen.

Ongetwijfeld is de foutieve daad, oorzaak van het zinken van een vaartuig, een overtreding van deze strafbepaling: hij die een vaartuig doet zinken, verhoogt de bodem van de waterweg en kan de scheepvaart daarop hinderen.

3. In het door het arrest van 28 april 1978 onderzochte geval, pleegde de schipper van het schip «Walter Kay» een delictuele fout, die hem tot restitutie verplichtte (art. 44 en 45 SWB) nl. «de toestand zoals die bestond vooraleer het misdrijf gepleegd werd, te herstellen» (Van Houdt & Calewaert, Belgisch Strafrecht, III, n° 1873).

Hij die door zijn fout er de oorzaak van is dat de waterweg onveilig wordt, zoals ten deze door de hinderende aanwezigheid onder water van een gezonken vaartuig, heeft de wettelijke verplichting die onveilige toestand ongedaan te maken, d.w.z. bij equivalent, de kosten te vergoeden die daartoe noodzakelijk waren, nl. de bergingskosten van het gezonken vaartuig.

De omstandigheid dat de overheid deze kosten gedaan heeft in de uitvoering van een wettelijke en reglementaire verplichting, neemt de wettelijke verplichting tot restitutie niet weg, die op de overtreder rust. Evenmin wordt deze wettelijke en reglementaire verplichting geschoven tussen de delictuele fout en de schade die er het rechtstreekse gevolg van is.

4. Immers, men kan — bij wijze van proef op de som — bij het onderzoek van het causaal verband tussen fout en schade, telkens zich een contract of een wettelijke of reglementaire verplichting aandient als mogelijke beslissende tussenschakel, zich de vraag stel-

len: zou er sprake zijn van de gevorderde schade wanneer het contract of de wettelijke of reglementaire verplichting niet bestond?

Het antwoord is dan zeer duidelijk negatief in al de gevallen welke aanleiding hebben gegeven tot de cassatiearresten, die de procureur-generaal DUMON tot staving van zijn conclusie aanhaalde.

Ten aanzien evenwel van het in deze conclusie gekritiseerd arrest van 17 juni 1975 (de terugvordering van de verplaatsingskosten van een vaartuig dat het verkeer belemmerde) en van het besproken arrest, is het antwoord op zelfde vraag evenwel positief: zelfs zonder wettelijke of reglementaire verplichting van de overheid, zou nog de verplichting van de overtreder — die in het ene geval het wegverkeer, en in het andere het scheepvaartverkeer onveilig maakte — tot restitutie of herstel van de vroegere toestand bestaan.

5. Wellicht werden deze aspecten niet expliciet in de memories naar voren gebracht, doch de Stad Antwerpen vorderde van de verantwoordelijke voor het zinken van het schip, dat zij ambtshalve lichtte, de kosten terug die noodzakelijk waren om de gevolgen van zijn delictuele fout ongedaan te maken, nl. de onveilige toestand van de haven weg te nemen.

Dat zij deze kosten deed, ter uitvoering van een wettelijke en reglementaire verplichting was een modaliteit van het herstel, geen oorzaak van de schade. De schade immers was de onveilige toestand, waaraan diende verholpen te worden, niet de bergingskosten van het gezonken vaartuig.

Het oorzakelijk verband tussen de fout (het tot zinken brengen van het vaartuig) en de schade (de daardoor ontstane onveilige toestand) werd dus m.i. niet verbroken door een wettelijke of reglementaire verplichting.

Jules Van de Castelee

Verzegeling en feitelijke scheiding der echtgenoten

In het *Rechtskundig Weekblad*, 1978-79, 1246, verscheen een noot waarbij gesteld wordt dat een verzegeling van gemeenschappelijke goederen op verzoek van een echtgenoot toegestaan kan worden buiten het kader van een procedure van echtscheiding of scheiding van tafel en bed, zoals in geval van feitelijke scheiding der echtgenoten. In het *Rechtskundig Weekblad*, 1978-79, 1866, wordt door de vrederechter te Brasschaat de tegenovergestelde zienswijze verdedigd.

Er kan gewezen worden op een recente rechterlijke beschikking en op een recente noot die blijkbaar de principiële mogelijkheid van verzegeling in geval van feitelijke scheiding aannemen:

— Vred. Seraing, 4 oktober 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 110, waarbij de vrederechter tot het besluit komt: «... il nous paraît que lorsqu'aucune procédure en divorce n'est entamée, la recevabilité de pareille demande est soumise à la condition qu'un intérêt sérieux de conservation l'exige».

— C. PANIER, «De l'apposition des scellés sur les biens composant le patrimoine des époux», noot bij Vred. Borgerhout, 6 september 1977, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 392: «L'argument tiré de la garantie du contrôle par le magistrat, joint à l'absence de précédents jurisprudentiels décisifs et à la tendance évidente du législateur et des juges à l'extension du champ d'application de la mesure, nous invitent à reconnaître la possibilité d'apposition de scellés sur les biens dépendant d'une communauté non dissoute. Et ce d'autant plus que le recours fréquent à la procédure de l'article 223 nouveau du code civil engendre de nombreuses situations de pré-divorce ou, dans l'hypothèse où le juge de paix ne limite point dans le temps les effets de son ordonnance, de quasi-divorce. Dans ces circonstances, l'apposition de scellés pourra se révéler d'une utilité essentielle à la sauvegarde des droits d'un conjoint qui pourrait justifier d'un intérêt sérieux.»

Volledigheidshalve moet hieraan toegevoegd worden dat volgens Panier artikel 1282 Ger. W. en de zinsnede «degenen die aanspraak maken op een recht daarin...» uit artikel 1148 Ger. W. nog vragen oproepen die twijfel niet uitsluiten.

Het was onze bedoeling, in onze voormelde noot, te stellen dat o.i. niet mag worden geoordeeld dat verzegeling in geval van feitelijke scheiding der echtgenoten *principieel* niet toegestaan kan worden.

Het verzoek tot verzegeling kan afgewezen worden wanneer, in het concrete geval, geen ernstig belang aanwezig is. Het komt ons voor dat niet kan worden gesteld dat er geen ernstig belang is telkens wanneer de echtgenoten afzonderlijk wonen buiten het kader van een officiële procedure van echtscheiding of scheiding van tafel en bed. Blijkbaar zijn de voormelde noot van Panier en de voormelde beschikking van de vrederechter van Seraing in deze zin.

Carl De Busschere

BERICHTEN

Lessenreeks Sociale Zekerheid te Brugge en te Kortrijk.

Het Centrum voor Hoger Onderwijs (Brugge) en de K.U.L.A.K. organiseren, in samenwerking met het Instituut voor Sociaal Recht (K.U.L.) een lessenreeks over sociale zekerheid, meer bepaald over de raakvlakken tussen het sociale-zekerheidsrecht en andere rechtstakken.

Deze lessenreeks richt zich tot twee groepen van juristen.

Ten eerste tot de steeds talrijker wordende beoefenaars van het sociale-zekerheidsrecht (advocaten, magistraten, ambtenaren, bedrijfsjuristen, leden van sociale organisaties). In hun praktijk zullen ze merken dat zeer vele vragen van sociaal recht raakpunten vertonen met andere rechtstakken, en bij het oplossen van die vragen zullen ze zich vaak onzeker voelen, bij gemis aan informatie over de meest recente ontwikkelingen in die andere rechtstak en over de specifieke problemen die liggen op de raakvlakken met het sociaal recht.

Maar de reeks richt zich, ten tweede, ook tot de juristen die juist niet met het sociale-zekerheidsrecht vertrouwd zijn. Het betreft civilisten, penalisten ..., voor wie de sociale zekerheid een ingewikkelde materie is, waarin het moeilijk is inzicht te krijgen. En toch zullen ze in hun werk soms met sociale-zekerheidsproblemen in aanraking komen. Zij wensen dus, trefzeker, zonder overdreven moeite, en op een ook voor hen begrijpelijke wijze ingelicht te worden over precies die punten uit die onoverzichtelijke materie, die voor hen van belang kunnen zijn.

Programma

6 april te Kortrijk

1. Sociale Zekerheid en Procesrecht, door prof. W. Verougstraete
2. Sociale Zekerheid en Strafrecht, door prof. R. Declercq

20 april te Brugge

1. Sociale Zekerheid en Aansprakelijkheid, door D. Simoens (K.U.Leuven)
2. Sociale Zekerheid en Familierecht, door P. Senaev (K.U.Leuven)

4 mei te Kortrijk

1. Sociale Zekerheid en Economisch Recht, door prof. B. Dubois
2. Sociale Zekerheid en Arbeidsrecht, door prof. R. Blanpain

18 mei te Brugge

1. Sociale Zekerheid en Administratief Recht, door prof. J. Van Langendonck
2. Sociale Zekerheid en Fiscaal Recht, door prof. F. Vanistendael

Uurregeling

- 15.00 uur : eerste inleiding en discussie
16.15 uur : koffiepauze
16.45 uur : tweede inleiding en discussie
18.00 uur : einde

Plaats

te Kortrijk : Universitaire Campus
te Brugge : Hoger Technisch Instituut, Spoorwegstraat 12

Inlichtingen en inschrijvingen

Instituut Sociaal Recht, Tiensestraat 41, 3000 Leuven, tel. 016/23.93.38.

(1.000 fr. voor de hele reeks of 300 fr. per namiddag ; daarin is telkens begrepen, de tekst van de voordrachten).

Vereniging verzekeringsjuristen Antwerpen Voordracht op 5 april 1979

De Vereniging van Verzekeringsjuristen (VJV) organiseert op 5 april 1979 een lezing, gevolgd door debat rond het thema «naar een ander vergoedingsrecht voor verkeersslachtoffers?».

Inleider is de heer *Dries Simoens*, eerst aanwezig assistent Rechtsfaculteit K.U.LEUVEN en auteur van het opgemerkt doktoraatsproefschrift over «vervanging van het verkeersongevalrecht. Deze samenkomst vindt plaats in het Quality Inn Hotel, Lt.Lippenslaan te Borgerhout, aanvang 18u30.

Inschrijvingen vóór 2 april bij dr. Jur. R. SYTS, tel. 36.98.70 of 76.88.58. Deelname in de onkosten : 200,- BF

Interuniversitair Centrum voor rechtsvergelijking.

De heer F. MATSCHER, Decaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit te Salzburg, zal een voordracht houden, in de Franse taal, met als onderwerp : «Réflexions sur la réforme du droit des conflits de juridictions» op vrijdag 6 april 1979 te 17.30 uur in de Universitaire Stichting, Egmontstraat 11, te 1050 Brussel.

Reservatie gewenst (tel. 02/538.60.30, uitbr. 278).

ERRATA

In het artikel van Lode De Wilde, Concubinaat en rechtmatig belang (R.W., 1978-79, 1681 v.) komt een storende drukfout voor. Het woordje «niet» in de zin aanvangende met «Met andere woorden...» (kol. 1886, 11e lijn) mocht daar niet staan. De zin moet gelezen worden als volgt : «Met andere woorden, het kenmerkende van het arrest van 1967 is, dat het de rechtmatigheid...»

In de annotatie bij Raad van State, 14 november 1978, moet in voetnoot 7, tweede regel (R.W., 1978-79, 1652) het woord bestuurder vervangen worden door bestuurde.

TIJDSCHRIFTEN

Recueil Dalloz

42e cahier. 6 dec. 1978.

Jacques Borricand, La non-rétroactivité des textes réglementaires en matière économique ou fiscale—Jurisprudence—Législation.

43e cahier. 13 dec. 1978.

Hervé Mabile de la Paumelière, L'annulation du permis de conduire au regard de la loi du 12 juillet 1978—Jurisprudence—Législation.

44e cahier. 20 dec. 1978.

Yves Gaudemet, La superposition des propriétés privées et du domaine public—Jurisprudence—Législation.

1e cahier. 3 janvier 1979.

Jean-Jacques Burst, L'assistance technique dans les contrats de transfert technologique—Jurisprudence.

2e cahier. 10 janvier 1979

Wilfrid Jeandier, L'imparfaite commercialité des sociétés à objet civil et forme commerciale—Jurisprudence—Législation.