

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

OVER DE RECHTSSTAAT

*Rede uitgesproken door de procureur-generaal F. DUMON
op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie
Op 3 september 1979*

De Rechtsstaat of de rechtsstaat ?

Het verschil kan enkel schijn zijn.

Beide begrippen betekenen inderdaad zeer algemeen dat de politieke, administratieve en maatschappelijke organisatie en haar werking, de betrekkingen tussen regeerders en geregeerden, de rechten, machten, bevoegdheden en verplichtingen van de enen en/of de anderen beheerst worden door en onderworpen zijn aan regels, rechtsregels.

Bij het eerste begrip ligt de nadruk op het onderworpen zijn, aan die regels, van de machten, bevoegdheden en plichten waardoor de Staat optreedt, waardoor duidelijk naar voren komt dat deze aldus een «Rechtsstaat» is. Het tweede kenmerkt een «toestand» waarin de regeerders en geregeerden zich bevinden ten aanzien van hun wederzijdse betrekkingen en met betrekking tot wat de autoriteiten kunnen en moeten beslissen en doen : die «toestand» is onderworpen aan het recht, het betreft dus een «rechtsstaat». Dit begrip kan natuurlijk ook op verschillende of ruimere «toestanden» doelen : aldus de aard van de betrekkingen binnen private groeperingen of gewoon betrekkingen die niets te maken hebben met die waarbij de autoriteiten actief optreden of moeten optreden, onder voorbehoud natuurlijk van een eventueel beroep op de rechter.

Ik wil U spreken over het betrekkelijk engere begrip «Rechtsstaat», zonder daarbij te denken natuurlijk aan een allesomvattende uiteenzetting.

I. De Rechtsstaat — Algemene beschouwingen

1. Inleiding

Het begrip dat door tal van auteurs werd uiteengezet, zowel onder meer in Groot-Brittannië, Frankrijk, Nederland, ... als in België, wordt vanzelfsprekend niet steeds op dezelfde wijze of met dezelfde bewoordingen bepaald of gepreciseerd. De historische precedentes, de tradities en de eigen instellingen van de landen van die auteurs hebben inderdaad vaak hun uiteenzettingen en de door hen voorgestelde definities beïnvloed.

De Britse juristen en filosofen geven aan ons begrip de benaming «rule of law», d.w.z. rechtsregel of rechtsheerschappij. Voor de Britten betekent «rule of law» voornamelijk «that affairs should be regulated by law and not by brute force»¹, «that discretion has to be excluded largely by fixed rules»² en meer bepaald, zoals Wade en Phillips schrijven^{3/4}, de afwezigheid van willekeurige machten, een daadwerkelijke controle op de uitoefening van de normatieve en administratieve bevoegdheid uitgeoefend door de uitvoerende macht, de administratie en de plaatselijke of lokale autoriteiten, het bestaan van beperkingen wat de uitoefening van de «discretionaire» bevoegdheden betreft, de onderwerping van privé-personen en ambtenaren aan regels, de waarborging en vrijwaring van de rechten en verplichtingen door de rechtbanken.

Wegens de aard van hun instellingen die een lange historische wordingsgeschiedenis hebben gekend en wegens hun van de onze verschillende zeden en opvattingen, kunnen de Britse auteurs in hun definitie van de «rule of law» onmogelijk de grondwettelijke waarborgen en de onontbeerlijke eerbiediging insluiten van de regels die de Natie door het aanvaarden van haar Grondwet aan allen oplegt.

In andere landen vormen de hoven en de rechtbanken geen Staatsmacht zoals bij ons waardoor hun beslissingen gevrijwaard blijven van de inmenging van de andere Machten of overheden van de Staat. Het begrip Rechtsstaat en vooral de werking daarvan t.a.v. de gelijkheid, de veiligheid, de vrijwaring van de rechten en vrijheden en de bescherming tegen een schadelijke willekeur ondervinden hierdoor een gevaarlijke weerslag.

¹ J.D.B. MITCHELL, *Constitutional Law*, 2e druk, blz. 50.

² Sir J.S. SALMOND, *Jurisprudence*, 9e druk, blz. 54.

³ WADE and PHILLIPS, *Constitutional Law*, 4e druk, blz. 58.

⁴ Ik ben van oordeel dat het beroemde werk van DICEY hier niet moet worden geciteerd daar het tot verwarring leidt en nadere toelichtingen vergt die inzonderheid door professor P. DE VISSCHER voortreffelijk geformuleerd werden in «La constitution anglaise et le règne de la loi».

2. Rechtsstaat en Wetsstaat

De Rechtsstaat mag niet worden verward met de Wetsstaat. Deze impliceert dat de overheden van de Staat slechts over machten en bevoegdheden beschikken in zoverre die hun door de «wet» van de Wetgevende Macht werden toegekend⁵. Zulks is echter niet voldoende voor het bestaan van een Rechtsstaat, aangezien deze een stelsel van beperkingen veronderstelt niet enkel voor de administratie of uitvoerende overheden, doch ook voor het Wetgevend Lichaam⁶. Zelfs in Groot-Brittannië acht het Parlement zich niet gerechtigd de fundamentele regels betreffende de fundamentele instellingen, vaak «constitutionele regels» geheten, te wijzigen zonder daartoe een «mandate» van het kiezerskorps te hebben gekregen.

De Rechtsstaat wordt anderzijds niet miskend door een stelsel waarin de Uitvoerende Macht over een normatieve bevoegdheid beschikt ingevolge de toekenning daarvan door een grondwettelijke bepaling, die volgt uit de functie zelf van het Staatshoofd, zoals dat door de traditie werd gevormd — aldus het «Royal prerogative» in Groot-Brittannië — of zelfs wanneer die haar door een supranationale overheid zou zijn toegekend⁷.

Gewis, het bestaan van algemene en onpersoonlijke regels die alle gelijkaardige gevallen aan dezelfde behandeling onderwerpen, is ongetwijfeld een waarborg voor de veiligheid en een bescherming tegen willekeur en in die zin is de «wet» een wezenlijk bestanddeel van de Rechtsstaat. Die «wet» hoeft echter niet noodzakelijk alleen van de Wetgevende Macht uit te gaan. Overigens brengt het enkele bestaan van «wettelijke», grondwettelijke of verordenende rechtsregels of zelfs de naleving daarvan niet met zich dat er een Rechtsstaat aanwezig is⁸. Dergelijke regels kunnen immers de individuele rechten negeren, het overwicht vastleggen van de belangen van klassen of categorieën, of zelfs van de gemeenschap, deze beschouwd als een abstractie los van haar bestanddelen, in de handen der overheid machten leggen die strijdig zijn met elke democratische opvatting.

Het begrip Rechtsstaat is ruimer, complexer, verhevener, rijker en menselijker.

3. Omschrijving van de «Rechtsstaat»

Doorgaans is men het erover eens, hoewel sommige auteurs voornamelijk en in het bijzonder aan een of ander bestanddeel van de inhoud van het begrip Rechtsstaat aandacht besteden, dat deze impliceert : a) de waarborging van de essentiële «rechten» en vrijheden van het individu, d.w.z. die welke inherent zijn aan de hoedanigheid van de menselijke persoonlijkheid, welke waarborg wordt bewerkstelligd door regels, liefst van grondwettelijke aard waarvan de naleving onder het toezicht van de rechter valt ; b) de verdeling van de machten en bevoegdheden

onder de overheden van de Staat — Grondwetgevende, Wetgevende, Uitvoerende, Rechterlijke Macht, administratieve autoriteiten — volgens regels die werden beslist door een Grondwetgevende Macht, uitspraak doende met een gekwalificeerde meerderheid na of met raadpleging van de Natie ; c) de eerbiediging van die verdeling, hetgeen klassiek de eerbiediging van de scheiding van de machten betekent ; d) de verdeling, krachtens van ambiguïteit en vermijdbare complexiteit vrije regels, van de machten en bevoegdheden onder de verschillende overheden, nu met duidelijkheid en nauwkeurigheid op dit gebied voorwendsels of gelegenheden tot machtsoverschrijding worden geweerd ; e) het bestaan van algemene en onpersoonlijke regels om de rechten en verplichtingen van alle rechtssubjecten te bepalen, welke regels worden vastgesteld krachtens of door beslissingen van de vertegenwoordigers van de Natie, die uitspraak doen, naargelang van de aard of het belang van die regels, hetzij overeenkomstig de procedure van grondwetsherziening, hetzij volgens de wetgevende procedure ; f) beslissingen van de regering en van de administratie, genomen in het kader van de regels die hun machten en verantwoordelijkheden hebben vastgesteld ; g) het bestaan van onafhankelijke hoven en rechtbanken, die dus een Staatsmacht vormen⁹.

Tegen het beginsel van de scheiding der Machten wordt ongetwijfeld in de doctrine kritiek gericht die de onprecisie van de onaangepastheid daarvan aan de werkelijkheid beklemtoont¹⁰. Er moet evenwel worden gezegd, dat wan-

⁹ Raadpl. onder meer : A. MAST, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, blz. 19 tot 22 ; DE MEYER, *Cursus van Staatsrecht*, K.U.L., 1958, blz. 13 e.v. ; F. RIGAUX, *op. cit.*, blz. 37 ; CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, Sirey, 1931, blz. 5 ; M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Themis, blz. 175 ; L. ROUGIER, *La France à la recherche d'une constitution*, Sirey, blz. 3 en 4 ; DEL VECCHIO, *L'Etat et le droit*, Dalloz, 1964, blz. 68 e.v. ; VAN DER POT, *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, bewerkt door A.M. DONNER, Zwolle, 1972, blz. 162 e.v. ; OUD, *Het constitutioneel Recht van het Koninkrijk der Nederlanden*, Zwolle, blz. 22 e.v. en 224 e.v.

¹⁰ In strijd met een vrij verspreide opvatting impliceert het beginsel van de scheiding van de machten geen strakke en ongenueanceerde verdeling van de wetgevende, uitvoerende en rechterlijke functie. De scheiding van die functies vormt evenmin een wezenlijk kenmerk daarvan. Zij die van mening zijn dat het beginsel een dergelijke verdeling betekent en een dergelijk kenmerk vertoont, moeten wel vaststellen dat het geenszins met de werkelijkheid strookt en zullen overmijdelijk de waarde, het gezag en het nut ervan betwisten.

Het staat buiten kijf dat de Wetgevende Macht hoofdzakelijk wetgevende functies heeft, de Uitvoerende Macht uitvoerende regerings- en administratieve bevoegdheden en de Rechterlijke Macht rechtsprekende verantwoordelijkheden, doch elk van hen heeft ook andere bevoegdheden. Onze Grondwet en onze wetten, zoals dit ook in andere landen het geval is, verlenen onder meer aan de Wetgevende Macht uitvoerende of rechtsprekende bevoegdheden (aldus de verkiezingsgeschillen bedoeld bij artikel 34 van de Grondwet) en aan de Uitvoerende Macht normatieve, ja zelfs rechtsprekende bevoegdheden. Die repartities welke een strakke verdeling van de functies niet eerbiedigen, werden beslist om aan de gemeenschap en haar leden de best mogelijke «regering» te waarborgen ; indien de Rechterlijke Macht zich de beslechting zou aanmatigen van de aan de Wetgevende Kamers toevertrouwde kiesgeschillen, zou zij haar functies op een willekeurige wijze, met machtsoverschrijding, dus met miskenning van de wil der Natie,

^{5/6} Raadpl. onder meer CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, D.I., 1940, blz. 490 e.v.

⁷ In dat geval normalerwijze omdat de Wetgevende Macht door een verdrag goed te keuren die toekenning geoorloofd heeft gemaakt.

⁸ Raadpl. onder meer CL. A. COLLIARD, *Libertés publiques*, Précis Dalloz, blz. 97 en 98 en F. RIGAUX, *Introduction à la science du droit*, Editions ouvrières, blz. 40 e.v.

neer de Grondwet en de ter uitvoering ervan genomen wetten aan bepaalde overheden — al dan niet Staatsmachten genoemd — zekere machten en verantwoordelijkheden toegekend hebben, de andere overheden die zich deze bevoegdheden zouden aanmatigen het regeringsstelsel wankel zouden maken dat werd ingesteld voor het welzijn van de gemeenschap en tot vrijwaring van de rechten en vrijheden, en aldus de Rechtsstaat zouden aantasten.

Een Rechtsstaat onderstelt dus rechtsregels en de naleving van die regels.

4. De rechtsregels en de «politiek»

Men kan niet voorbijgaan aan de bezwaren die thans worden aangevoerd tegen dergelijke regels waarvan men het gezag, de noodzakelijkheid en het nut meent te mogen verminderen of tenietdoen onder aanvoering van de — als pejoratief beschouwde — uitdrukking «juridisme» en onder aanprijzing van het noodzakelijk primaat van de politiek op die regels.

Het zij voldoende eraan te herinneren dat er geen maatschappelijke organisatie, geen vrijwaring van de rechten en belangen, geen werking van de openbare diensten kan bestaan, ... zonder rechtsregels die grotendeels worden beslist door de politieke overheden en dat die overheden, door het nemen van hun opties en beslissingen, regels vaststellen die noodzakelijk ingevoerd worden om te worden nageleefd. Wanneer men het nut en het gezag van rechtsregels ontkent, treedt men met voeten wat de Natie, vertegenwoordigd o.m. door de Grondwetgevende of de Wetgevende Macht, heeft willen vaststellen en beslissen.

Gewis, de «politiek» kan en moet zelfs vaak de rechtsregels wijzigen en in die zin heeft zij de overhand, maar zulks betekent natuurlijk niet dat onverschillig welke politieke autoriteit elke vroegere beslissing, elke door haarzelf of door enige andere politieke autoriteit uitgevaardigde rechtsregel onvoorwaardelijk mag miskennen, wijzigen of opheffen.

Die autoriteiten zijn gebonden door alle niet-opgeheven regels, die zijzelf niet kunnen wijzigen en die zij moeten naleven. Was zulks niet het geval, dan zou de «politiek» wezenlijk chaos, willekeur en onzekerheid gaan scheppen.

In tal van gevallen moet men zich onvermijdelijk afvragen of een bepaalde rechtsregel al dan niet toestaat dat een bepaalde autoriteit een bepaalde beslissing zou nemen. Aldus rijst een vraag van interpretatie, d.w.z. van vaststelling van de zin en de draagwijdte van de regel of regels.

Het rust dan op de uitlegger, d.w.z. de bevoegde jurist, als raadsman of verantwoordelijke, die zin en die draagwijdte, ook de bedoeling en de bestaansreden van die regel te bepalen zonder vooringenomenheid, zonder de zorg om een of ander doel te willen dienen, om een wijziging of een hervorming mogelijk of onmogelijk te maken.

De rechtswetenschap bestaat niet uit allerlei procédés of recepten die worden overgelaten aan de handigheid, het talent en de verbeelding van hen die men aldus verkeerdelijk juristen zou noemen en wier opdracht zou zijn ze te

gebruiken om onverschillig welke politieke optie «juridisch te dekken».

Wij moeten echter bekennen dat talrijke houders van een diploma van doctor of licentiaat in de rechten de taak van de jurist op die wijze hebben begrepen en uitgeoefend, waardoor zij het recht, de rechtsregels en dus ook de Rechtsstaat van het gezag hebben beroofd dat onontbeerlijk is voor het voortbestaan van een maatschappelijke organisatie die niet aan willekeur en onveiligheid is overgeleverd.

Die valse «juristen» zijn de hoofdoorzaak van de veelal gangbare en volkomen onrechtmatige mening — in bijzonderheden treden is hier niet doenlijk — dat de hoven en rechtbanken de rechtsregels interpreteren en toepassen uitgaande van economische, sociale, politieke, ja zelfs partijdige preoccupaties, en inzonderheid om een bepaald oogmerk te dienen of te schaden. Werd niet onlangs de verbluffende bewering geuit, dat de Raad van State, die een advies moet geven over ontwerpen of voorstellen tot grondwettelijke en wettelijke hervormingen ten dienste moet staan van het Parlement of van de meerderheid ervan die de regering steunt !

In mijn poging om de Rechtsstaat nader te omschrijven, heb ik o.m. gepreciseerd dat hij inhoudt dat de regering en de administratie hun beslissingen treffen in het raam van regels waarbij hun machten en verantwoordelijkheden zijn bepaald.

Onze huidige democratische Staten, net trouwens als de internationale organisaties die hen op bepaalde gebieden overkoepelen, hebben reusachtige en complexe, dag aan dag uitgroeiende opdrachten van regering en bestuur (alles wordt hun gevraagd, alles wordt hun verweten), die noodzakelijk onderstellen het maken van opties en keuzen, het voeren van een beleid op menigvuldige terreinen en het verwerklijken van doelstellingen, die niet mogen worden geremd door het bestaan van strakke gedragsregels, maar die integendeel de uitoefening van zogeheten discretionaire machten vereisen.

Daardoor raakt vanzelfsprekend de Rechtsstaat niet in het gedrang. De hoven en rechtbanken, enerzijds, waken ervoor dat die machten worden uitgeoefend binnen het bestek van de regels die niet miskend mogen worden. De parlementen, de politieke partijen die deze moeten voorlichten en op hun hoede stellen, de openbare opinie, door een waakzame pers geïnformeerd, houden toezicht op de keuzen en opties of kunnen dit doen.

De vrijheid van vereniging, oorsprong van het bestaan der politieke partijen, en de vrijheid van meningsuiting, waarvan de persvrijheid het doelmatigste element is, vormen aldus zuilen waarop onze Rechtsstaat rust.

5. Rechtsstaat — Opwerping afgeleid uit de «soevereiniteit» van de Staat

Talrijke juristen en filosofen doceren dat de Staat, aangezien hij soeverein is, niet gebonden kan zijn door regels van het positief recht, aangezien deze van hemzelf uitgaan, en dat enkel «externe» regels hem kunnen binden, zoals die van het natuurrecht, of die welke voortspuiten uit de beschaving, of zelfs regels die zouden worden opgelegd door een supranationale of suprastatale organisatie. Dit probleem zal hier natuurlijk niet verder onderzocht worden ; het werd bestudeerd door de eminentste juristen in Frankrijk, Duitsland, Nederland en België.

uitoefenen, zoals ook de Wetgevende Macht deze wil zou miskennen wanneer zij zich ging inlaten met de beslechting van geschillen die essentieel aan de Rechterlijke Macht is toevertrouwd. Die «repartities» miskennen is duidelijk de scheiding van de Machten miskennen en de Rechtsstaat afbreuk doen.

Het moge volstaan erop te wijzen dat het probleem zich enkel voordoet als men de Staat beschouwt in zijn geheel, d.w.z. de entiteit bestaande uit de Grondwetgevende, Wetgevende, Uitvoerende en Rechterlijke Macht en alle overheden die ervan afhangen. Hoe immers zou dit theoretisch almachtig geheel ingeperkt kunnen worden door zijn eigen regels?

Maar het is evident dat met name de Natie, wanneer zij zich door haar Grondwetgevende Macht uitdrukt en haar Grondwet aanneemt, de inachtneming van regels kan voorschrijven aan alle Staatsmachten en aan alle overheden, zoals o.m. deze ook onderworpen zijn o.a. aan de beslissingen van de Wetgevende Macht.

De Grondwetgevende Macht zelf is ook niet vrij om onverschillig welke regels aan te nemen of op te leggen: uitgaande van een gemeenschap die aan de democratie nauw is gehecht, is zij gebonden door beginselen die spruiten uit de beschaving en uit de «consensus» van de Natie en moet zij ook rekening houden met het feit dat de Natie deel uitmaakt van de universele gemeenschap en, in voorkomend geval, ook van een regionale gemeenschap.

6. Rechtsstaat — Democratie — Beschaving — Consensus van de Natie

De Rechtsstaat is, althans volgens onze opvatting, onafscheidelijk van het begrip «democratie», zoals het naar voren treedt uit de politieke en sociale instellingen die de veiligheid, het geluk en het welzijn van een ieder hebben verzekerd en gediend.

De Rechtsstaat kan niet blijven bestaan, zoals trouwens de democratie, bron van vrijheden en klaarheid, niet kan overleven, tenzij de mensen die door hen geregeerd en dus beschermd worden, ze in de sterke bewustheid van hun noodzakelijkheid aanvaarden en beleven, zonder dat een rumoerig en handelend deel van de bevolking ze voortdurend in gevaar brengt door onbezonnen kritiek op onze instellingen, «contestaties» die lichtzinnig zijn uitgedacht door kringen die beweren en denken dat zij intellectuelen en progressisten zijn, en zonder dat die mensen dikwijls de werking van de openbare instellingen en de inachtneming van de rechtsregels lam leggen, hetzij om nieuwe voordelen op te eisen, hetzij om met geweld en te vaak met berokkening van schade aan personen en goederen beslissingen op te leggen die alleen de nationale vertegenwoordiging of andere autoriteiten vermogen te nemen.

Rechtsstaat en democratie vereisen een ruime consensus om in stand te kunnen blijven en hun taak te vervullen.

Die consensus is ongetwijfeld nog steeds aanwezig, maar hij zou niet kunnen worden gehandhaafd dan indien alle mensen die onze samenlevingen vormen, onze instellingen kennen, begrijpen en aanvaarden en indien zij zich bewust willen worden van hun verplichtingen tegenover hun medemensen en de gemeenschap, daar hun rechten niet bestaanbaar zijn zonder die verplichtingen.

Zonder eerbied voor onze instellingen, waarvan de werking een vereiste is voor de veiligheid, de gelijkheid, de vrijheden en weldoende gevolgen van de door de Natie gewilde «Welfare State», verkeren de rechten uiteraard in gevaar.

Zonder inachtneming van de stoffelijke en geestelijke middelen van de Natie bezwaart men de toekomst, waarbij de rechten en de maatschappelijke vooruitgang in het gedrang komen.

Zonder eerbied voor andermans rechten, belangen en opvattingen wordt het leven in gemeenschap onmogelijk, terwijl dit toch de bron is van welvaart, materiële en morele vooruitgang en veiligheid.

De openbare ambten — de grote meerderheid van diegenen in wier handen zij zijn gelegd, zijn zich dit gelukkig nog steeds bewust — bestaan in het belang van de gemeenschap en niet van hen die ermee zijn bekleed.

De werking van de openbare diensten, in deze geest en met dit doelwit, maakt hun grootheid en hun aantrekkingskracht; tevens vinden zij daarin de efficiëntie en het gezag zonder welke de opdracht die de Natie hun toevertrouwt, van haar doelen wordt afgewend en bijgevolg het algemeen belang gaat Schaden.

Onze opvoeders hebben daar, op alle niveaus van het onderwijs, een grootse en onontbeerlijke zending te vervullen. Van hen hangt de overleving van onze beschaving en in het bijzonder van onze vrijheden af.

Het leven in gemeenschap en het daaruit voortvloeiend welzijn kunnen slechts blijven bestaan, zoals trouwens de democratie ook enkel kan overleven, indien de veiligheid van de goederen en de mensen verzekerd is en indien de materiële kracht van sommigen of van enkele groepen niet de plaats inneemt van vreedzame, doordachte, vrije en beschaafde beslissingen.

Laat men, alvorens het bestaan van een politiestaat aan de kaak te stellen¹¹, alvorens uit te pakken met de zo graag herhaalde slagzin, volgens welke het recht de dienaar van de (politie)Staat is¹² — welke slagzin, ten aanzien van onze instellingen en onze politieke zeden, slechts een hatelijke affirmatie is — zich van die waarheden doordringen en die vernederende benaming enkel geven aan de regimes, waaraan gelukkig de mannen en vrouwen van minder dan vijftig jaar geen persoonlijke herinnering hebben en die werden uitgeroeid dank zij de offers van miljoenen helden aan wie wij onze vrijheden en onze welvaart te danken hebben.

¹¹ Alle auteurs die het begrip «politie» hebben bestudeerd, al diegenen die in een democratie moeten instaan voor de bescherming van de personen, goederen en vrijheden, zien duidelijk het verschil in tussen de machten van preventieve en van repressieve of gerechtelijke politie, waarover de autoriteiten in elke democratie, elke Rechtsstaat moeten beschikken, en de «politiestaat».

¹² Men heeft wel geschreven: «... la deuxième observation tend à corriger ce que pouvait avoir de trop 'idéaliste', la définition de l'ordre juridique comme un projet de société parfaite. Le droit est aussi un instrument au service du pouvoir assez habile pour tirer parti du formalisme qui vicie parfois le caractère des juristes de métier ...». Maar de auteur (F. RIGAUX, *Introduction à la science du droit*, Ed. ouvrières, inz. blz. 40) heeft aldus alleen andere institutionele organisaties dan de onze of dan die welke aan de onze gelijkaardig zijn, kunnen bedoelen. De inrichting van onze Machten, onze concepties en de werking van de Rechtsstaat maken een dergelijke toestand onmogelijk.

Het recht stelt voorzeker gebods- en dwangmiddelen ter beschikking van de overheid, doch niet in dienst van de Staat, maar wel van alle individuen, aangezien zij in dit recht de middelen vinden tot bescherming van hun subjectieve rechten en de veroordeling van machtsoverschrijding en willekeur. Het recht «als instrument ten dienste van het gezag» is de negatie van de democratie en van onze beschaving. Zeggen, zoals onlangs nog is geschied, dat de rechtsbedeling in dienst van het gezag staat, is een onwaarheid die, als zij oprecht wordt geuit, steunt op een onvergeeflijke onwetendheid van de werkelijkheid en van onze instellingen.

6bis. De Rechtsstaat is geen immobilisme

Men hoort weleens de opwerping, dat hij die de Rechtsstaat aanprijst voor het conservatisme kiest ; nog minder wetenschappelijk wordt er gezegd of geschreven, dat wie zó kiest het «establishment» verdedigt.

Gewis zijn er wijsgeren, sociologen, kringen en groepen — sommigen daarvan bezielde door edelmoedige en respectabele gevoelens en bekommernissen — die onze politieke, economische en sociale organisatie «contesteren» of, beter, kritiseren ; zeker is deze organisatie kennelijk ook vatbaar voor vervolmaking en vergt ze nog evoluties.

Maar de Rechtsstaat, zoals ik beproefd heb hem te kennen, belet vanzelfsprekend niet de verandering, de evolutie, de «beweging». Dit blijkt zonneklaar bij een objectieve en eerlijke waarneming van de feiten in onze huidige democratieën die de Rechtsstaat eerbiedigen.

In de Rechtsstaat wordt evenwel voorkomen, dat veranderingen met dwang of geweld worden opgedrongen door enkelen of door autoriteiten die van de Natie geen macht hebben ontvangen over zulke veranderingen te beslissen.

In de Rechtsstaat worden ook veranderingen vermeden die niet tot werkelijkheid kunnen worden gemaakt omdat zij, met name, onoverlegd of met het algemeen belang onverenigbaar zijn, die geen instemming hebben kunnen verkrijgen van de Natie, welke nochtans, zoals haar wettelijke vertegenwoordigers, in het belang van de economische of sociale vooruitgang of van de vrijwaring der nationale of regionale veiligheid, bereid is de hervormingen te aanvaarden die geboden zijn of waarvan een van vrede en harmonie doordrongen leven in gemeenschap afhangt.

In Groot-Brittannië wordt beklemtoond, dat de «supremacy of Parliament» met zich brengt dat dit lichaam alles kan beslissen en dus te allen tijde nieuwe rechtsregels kan invoeren waardoor eventueel een radicale verandering in de politieke, economische en sociale organisatie tot stand wordt gebracht.

Ten onzent bezit de Grondwetgevende Macht dezelfde machten, gelijk de Wetgevende Macht in het raam van de Grondwet en de internationale regels te dien aanzien eveneens zeer ruime machten heeft.

Aldus ontstaan nieuwe rechtsregels, waarbij de voorheen bestaande regels worden opgeheven of gewijzigd, die ook in de Rechtsstaat worden opgenomen en welke de hoven en rechtbanken moeten naleven of doen naleven. Het staat niet aan deze instanties — tenzij binnen strikt in acht te nemen grenzen — verandering in het leven te roepen of vast te leggen, maar, zodra én de Natie én de autoriteiten zulke verandering met eerbiediging van de Rechtsstaat hebben ingevoerd, moeten ook zij ze eerbiedigen en doen eerbiedigen.

De Rechtsstaat, door de hoven en rechtbanken gevrijwaard, zorgt voor de veiligheid, de vrede en de afwezigheid van willekeur, en sluit geenszins verandering, evolutie of beweging uit.

Natuurlijk weten wij zeer goed, dat sommigen — zich beroepend op politico-filosofische theorieën, die ongetwijfeld prestigieus zijn maar die zij niet altijd hebben gelezen — weleens verkondigen dat, zonder nakoming van enige procedure en door aanwending van materieel geweld, onze «gecontesteerde» instellingen moeten worden omvergeworpen maar zonder dat zij nochtans een politieke en sociale organisatie voorstellen die de verdwenene zou vervangen. Al wat wij hier kunnen doen is dit verschijnsel te

betreuren, dat men ook op andere tijdstippen heeft gekend, hoewel de «contestanten» toen niet beschikten over de huidige verspreidingsmiddelen en hoewel toen vaak rechtvaardigingen voor hun actie bestonden die onze beschavingen van vrijheid en maatschappelijke vooruitgang hebben doen verdwijnen.

7. Enige andere problemen die ook de Rechtsstaat betreffen

Zo onze Rechtsstaat en de democratie al geducht op de korrel worden genomen vanuit bepaalde kringen van onze bevolking — die, gelukkig, slechts een minderheid vormen — zijn onze Staatsmachten, en de autoriteiten over het algemeen, ten eerste aan beide essentiële waarden gehecht gebleven en deze waarden zijn tot op heden niet ernstig in gevaar gebracht door een paar gesuggereerde of voorgestelde afwijkingen, die echter zeer zelden realiteit zijn geworden.

Doch in onze tijd waarin al onze instellingen in discussie worden gesteld, caveant consules ! Daarom meen ik een paar problemen te mogen en zelfs te moeten aansnijden.

a) Zoals in de regeringsverklaring van 5 april 1979 uitdrukkelijk wordt aangekondigd, wordt overwogen een procedure in te voeren waarbij de Wetgevende Kamers «het laatste woord» hebben voor hetgeen genoemd wordt «de beslechting van de conflicten tussen wetten, decreten en ordonnanties», d.w.z. de betwistingen die — in burgerlijke zaken, strafzaken, sociale en belastingzaken ... — voor alle gerechten zullen ontstaan nopens de overeenstemming van de wetten, decreten en ordonnanties met de regels inzake verdeling van de normatieve bevoegdheden tussen de nationale Wetgevende Macht en de wetgevende vergaderingen van de Gemeenschappen en Gewesten.

Door dit stelsel wordt het politiek element in de rechtsbedeling ingevoerd. Dat is een aperte miskennis van de Rechtsstaat die bij alle justitiabelen gevoelens van onzekerheid zal wekken en het gezag van het gerecht zal ondermijnen. Bovendien zullen in dit stelsel de regels inzake de bevoegdheden en machten herhaaldelijk voor wisselende meerderheden in het Parlement ten debatte komen, hetgeen noodzakelijk zal leiden tot onophoudende wijzigingen, die schadelijk zullen zijn voor het beheer en de instandhouding van de belangen der nationale, communautaire en gewestelijke gemeenschappen.

Veelvuldig hebben wij onze opvatting omtrent dit zeer ernstig punt uiteengezet ... dat het onderzoek van een ander probleem oproept.

b) De meerderheid, zo niet bijna alle leden van het Parlement zijn altijd gekant geweest tegen de jurisdictionele toetsing van de grondwettigheid van de wetten.

Hoewel ik er persoonlijk altijd overtuigd van ben geweest dat in een Rechtsstaat een dergelijke toetsing nodig is en dat men daarin ten onrechte een aantasting van de attributies van de Wetgevende Macht ziet — althans in een land als het onze, waar de rechters traditiegetrouw en uit grondwettelijke verplichting, zich beperken tot hun zuiver juridische taak —, is het begrijpelijk dat men heeft willen verkondigen dat aan de Rechterlijke Macht de opdracht niet werd toegekend om toezicht op de grondwettigheid van de wetten uit te oefenen en dat het dus aan het Parlement staat, bij gebrek aan die effectieve toetsing, zelf te oordelen en te beslissen

— onder voorbehoud van het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State — of een wetsontwerp of een wetsvoorstel met de Grondwet overeenstemt of niet¹³.

Maar die opvatting, die geleid heeft tot bedoelde houding en tot dat gevolg, heeft in de ministeriële kabinetten, de besturen en soms in de rechtsleer betreurenswaardige afwijkingen doen ontstaan. Men verklaart ofwel dat de Wetgevende Macht de Grondwetgevende Macht is, ofwel dat het aan die Eerste Macht staat de Grondwet te interpreteren^{14/15}. Zulks zijn natuurlijk flagrante vergissingen die de Rechtsstaat negeren. Immers, enerzijds, als de Wetgevende Macht als Grondwetgever optreedt, onttrekt zij willekeurig aan de kiezers — die bij elke grondwetsherziening moeten worden geraadpleegd — en aan de bijzondere meerderheid van twee derden de attributies en machten die de Natie hun heeft verleend, en, anderzijds, als die Macht meent dat zij het recht heeft om de Grondwet te interpreteren, en zelfs te wijzigen, negeert zij het bestaan van een opperste nationaal «handvest» waarvan de voorschriften dwingend moeten worden nageleefd.

Doch die discussie zal zeer waarschijnlijk binnen kort alle reden van bestaan verliezen.

Als de Natie eenmaal zal hebben beslist de wetgevende bevoegdheid — of het equivalent ervan — niet enkel aan de Nationale Kamers maar ook aan communautaire en gewestelijke vergaderingen toe te vertrouwen, zal het bij niemand nog opkomen te beweren dat elke van die vergaderingen een unieke Grondwet vrijelijk mag interpreteren, hetgeen zou betekenen het bestaan zelf ervan te ontkennen. Wegens de «sovereiniteit» welke die communautaire en gewestelijke vergaderingen zullen bezitten, zal het Nationaal Parlement hun zijn interpretatie van de Grondwet of zijn toetsing van de overeenstemming van de decreten en de ordonnances met de Grondwet niet kunnen opleggen; met die toetsing zal moeten worden belast een rechter, die van de gehele gemeenschap, d.i. van de Nationale Staat, van de Gemeenschappen en de Gewesten, een opdracht zal hebben ontvangen of die zich namens dit «geheel» zal uitspreken.

¹³ De rechtstreekse verkiezing van de leden van het Europees Parlement wekt bij sommigen de vrees dat dit Parlement zich o.m. normatieve machten zal aanmatigen, die de door de Lid-Staten van de Gemeenschappen goedgekeurde verdragen aan dat college niet toekennen. Niet onafdoende wijzen zij erop, dat de rechtstreekse verkiezing, waarin die verdragen zelf voorzien, voor dat Parlement geen machten impliceert die de Europese organisatie, zoals zij door de Wetgevende Machten van de negen Lid-Staten is aangenomen, daaraan ontzegt of niet toekent.

In de Gemeenschapsorde, die ook een «Rechtsstaat» is, rijst dan ook de vraag van de rechterlijke toetsing van de handelingen van het Europese Parlement. P. PESCATORE heeft aan dit probleem een substantiële studie gewijd: «Reconnaissance et contrôle judiciaire des actes du Parlement Européen», *Rev. trim. de droit européen*, 1978, blz. 581 e.v.

¹⁴ Over deze affirmatie handelt een pertinente noot van de procureur-generaal HAYOT DE TERMICOURT onder het arrest van het Hof van 20 januari 1966, *Pas.*, 1966, I, 651.

¹⁵ In een interview met het dagblad *De-Morgen* heeft de h. CALEWAERT, minister van Openbaar Ambt en Institutionele Hervormingen, verklaard: «Alleen het Parlement beoordeelt de grondwettelijkheid van een wetsontwerp en de Raad van State verstrekt alleen advies» (Kanselarijdiens van de Eerste Minister, Dienst voor voorlichting en documentatie, 16 juli 1979, nr. 9549).

c) De zeden evolueren, niemand zal dit betwisten. De seksuele moraal is niet meer dezelfde als vóór enkele jaren, en dat de evolutie in alle lagen van de maatschappij plaatsheeft staat vast.

Dat betekent evenwel niet, dat voortaan geen enkele gedraging, geen enkele prent en geen enkel gebaar nog een openbare zedenschennis zullen kunnen opleveren en dat dus het gevoel van eerbareheid of gewoonweg van menselijke waardigheid zullen zijn verdwenen, dat de afkeer voor wat smerig, verachtelijk of weerzinwekkend is een volkomen verouderde of niet te beknennen reactie zal zijn geworden of dat de zuiverheid en de frisheid van de jeugd niet meer zullen moeten worden beschermd. Openbare schennis van de goede zeden bestaat kennelijk nog steeds en wordt zelfs vaker gepleegd dan voorheen. Het gerecht zou moeten optreden en de overgrote meerderheid van de bevolking verlangt het om paal en perk te zien stellen aan handelingen die de eerbiedwaardigste gevoelens kwetsen. Het kan het niet omdat bij het minste ingrijpen sommigen van de voorstanders van de teugelloosheid en de ongezuiverde en onoverlegde meningsuiting een agitatie opwekken of tweebrengen die schadelijk is voor de sereniteit en het gezag van het gerecht, dat aldus belet wordt de verantwoordelijkheid op te nemen die het van de Rechtsstaat heeft ontvangen.

Ongetwijfeld zijn de autoriteiten niet bij machte doelmatig te reageren tegen een dergelijke toestand en kan, op lange termijn, van de vorming van de jeugd en, voor de onmiddellijke toekomst, van de burgerzin en van het verantwoordelijkheidsbesef van onze medeburgers verwacht worden dat het Gerecht in staat wordt gesteld zijn opdracht te vervullen dank zij een moediger en publiek tot uiting gebrachte consensus. Maar het optreden van de Wetgevende Kamers, openbare, openhartige en moedige debatten vóór die Kamers en, tenslotte beslissingen, zo mogelijk, zouden heilzaam zijn. Het Parlement is, bij uitstek, de plaats waar de stem van de Natie zich met de grootste duidelijkheid en het doeltreffendst kan laten horen in het belang van het leven in gemeenschap en ter vrijwaring van de hoogste waarden van onze beschaving.

De Wetgevende Kamers zullen die gelegenheid te baat kunnen nemen bij het onderzoek van het interessante wetsvoorstel van de senatoren Lallemand, Egelsemeers, Seeuws en Goossens¹⁶, dat als het wordt aangenomen, enerzijds, het Parlement zal belast hebben met de verantwoordelijkheid bepaalde feiten te depenaliseren — hetgeen de Rechterlijke Macht in een Rechtsstaat niet kan doen, daar het hier gaat om een politieke keuze die alleen de vertegenwoordigers van de Natie kunnen doen — en, anderzijds, aan de vervolgingen en de vonnissen, ingesteld en gevelde wegens niet-gedepenaliseerde feiten, expliciet en ondubbelzinnig de steun van de Natie zal geven.

d) Hierbij sluit een kwestie aan die sinds meer dan zes jaar de openbare opinie in beroering brengt, een gevoel van schadelijke rechtsonzekerheid doet ontstaan, de politieke partijen en de parlementsleden verdeelt, de coalitieregeringen, wat hun medewerking aan de wetgeving betreft, voor een moeilijke keuze plaatst en de rechtsbedeling verlamt, terwijl n.a.v. deze kwestie de verantwoordelijkheden verlegd worden met groot nadeel voor de Rechts-

¹⁶ *Parl. Besch., Senaat*, 1979, nr. 134/21.

staat en voor de eerbiediging van de elementaire regels van de democratie als gevolg. Ik bedoel hier, het is gemakkelijk te raden, de verwarrende en kiese aangelegenheid hoe onze strafwetgeving inzake vruchtafdriving (thans veelal abortus geheten) zou moeten zijn. Zeer eerbiedwaardige en verheven preoccupaties staan hier tegenover elkaar, ten aanzien waarvan de enige bevoegde autoriteit van de Natie, de Wetgevende Macht, positie moet nemen en een beslissing moet treffen.

De Rechterlijke Macht kan of mag deze strijdvrage niet beslechten : dat is haar opdracht niet en, als zij het deed, dan zou zij zich bevoegdheden aanmatigen die zij niet bezit.

De publieke opinie is in de meeste kringen, zelfs in de Universiteiten, in dit opzicht helemaal op een dwaalspoor geraakt. Door vrijspraak te eisen voor degenen die feiten hebben gepleegd welke vallen onder de strafwet die de Wetgevende Macht vigerend heeft gehouden, of door te eisen dat de parketten zich stelselmatig ervan onthouden vervolgingen in te stellen, beogen zij de Rechterlijke Macht te verplichten stelling te nemen in de kwestie met miskenning van een wet die de nationale vertegenwoordiging niet wil wijzigen of die zij, althans, sinds lang en met volle kennis van zaken, aarzelt te wijzigen. Geen enkel magistraat ontveinst zich de inzet bij deze keuze : gaat men vervolgen en veroordelen, dan stoot men een aanzienlijk deel van de publieke opinie voor het hoofd en benadeelt men misschien eerbiedwaardige belangen en waarden ; handelt men niet, dan komt men in opstand tegen de wet en krenkt en miskent men ongetwijfeld de filosofische en ethische opvattingen van een niet minder belangrijk deel van de opinie, dat echter het stilzwijgen bewaart, wellicht omdat het de wet voor zich heeft en ook omdat thans een bedenkelijk snobisme verbiedt een kritische houding aan te nemen ten opzichte van alles wat progressief beweert te zijn en wat bovendien onbeperkte vrijheden eist.

Maar, hoe dan ook, de Rechterlijke Macht heeft hier al evenmin als anders enige keus : zij vertegenwoordigt en dient de hele Natie en niet bepaalde delen ervan en zij kan dus niets anders doen dan wat de Natie voorschrijft in haar wetten, die zij alleen kan wijzigen of aanpassen naar gelang van een evolutie.

Als zij een andere houding aannam, dan zou zij zich in de plaats van de vertegenwoordigers der Natie stellen, ten koste van een machtoverschrijding een deel van de publieke opinie ten nadele van het andere deel begunstigen en zodoende de beginselen van de parlementaire democratie en van de Rechtsstaat miskennen. Zij zou ook een uiterst gevaarlijk precedent scheppen : onverwijld zullen groepen die uit andere sociale, politieke of wetenschappelijke milieus voortkomen, met dezelfde heftigheid gaan eisen dat geen toepassing wordt gemaakt van andere wetten waarvan degenen die vandaag met de bekende heftigheid naar buiten treden, terecht de naleving zullen vorderen.

De huidige toestand is ongezond.

Niets is schadelijker voor de werking van onze instellingen dan dat de Rechterlijke Macht ertoe wordt aangespoord de wet te miskennen of te schenden en dat, wanneer zij de haar door de wet verleende opdracht uitvoert, men de straat optrekt, manifesteert en haar optreden lamlegt met de daadwerkelijke steun van bepaalde kringen, zelfs wetenschappelijke kringen. De Rechterlijke Macht wordt aldus geplaatst in een situatie die de Rechtsstaat negeert.

Ik zou in mijn plicht te kort schieten, indien ik daarop niet krachtig en terzelfder tijd met zware zorg om onze instel-

lingen de nadruk legde.

Laat men mij goed verstaan : ik wil helemaal geen stelling nemen over hoe een wet inzake abortus zou moeten zijn. Dat is mijn taak niet. Evenmin wil ik enige kritiek oefenen op de gematigdheid waarvan de parketten tot nu hebben blijk gegeven, inzonderheid om de Wetgevende Macht de gelegenheid te bieden in alle sereniteit de beslissingen te nemen, die bij haar berusten. Maar ik mag en moet, in het belang van de Rechterlijke Macht, van de Rechtsstaat en van de werking van onze vrije instellingen, alle sociale, politieke en wetenschappelijke kringen eraan herinneren dat, indien zij de maatschappelijke vrede willen voor het belangrijk en vaak pijnlijke probleem dat wij thans bespreken, wat hun te doen staat niet is druk uit te oefenen op de Rechterlijke Macht, maar hun inspanningen te bundelen om bij het Parlement een meerderheid teweeg te brengen die bij machte is een beslissing te nemen, waarbij rekening zal worden gehouden met de essentiële belangen en eisen die zo langdurig en gevaarlijk met elkaar in strijd zijn geweest.

e) Eveneens moet afgezien worden van de kortzichtige oplossingen die sommigen onlangs hebben voorgesteld en die de Rechtsstaat aan het wankelen brengen en tegelijkertijd de toekomst zwaar belasten voor heel wat andere problemen. Ik bedoel hier in de eerste plaats het wetsvoorstel waarbij de parlementaire meerderheid aan de Rechterlijke Macht verbod zou kunnen opleggen vervolgingen in te stellen en uitspraak te doen, welke oplossing een gevaarlijke verwarring tussen de Machten sticht en daarom kennelijk tegen de Grondwet indruist, zoals de Raad van State onomwonden heeft overwogen¹⁷. Een dergelijk voorstel brengt ook geen oplossing voor het probleem¹⁸.

Ik wijs ook op de interventies in het Parlement en de publikaties¹⁹ die tot doel hebben dat de minister van Justitie de procureurs-generaal bij de hoven van beroep zou gelasten niet te vervolgen.

In ons land heerst een gezonde en weldoende regel, die tot gevolg heeft dat politieke of partijdige strevingen in de rechtsbedeling worden vermeden en dat tevens de regering wordt vrijgelaten van attributies waarvan de uitoefening, terecht of ten onrechte, tot schadelijke verdenkingen aanleiding zou geven. Al onze ministers van Justitie hebben die regel steeds in acht genomen, zodoende andermaal aantoonende dat zij bekommerd zijn om de eerbied voor de Rechtsstaat en i.h.b. om de onafhankelijkheid van de

¹⁷ Advies van de Raad van State, *Parl. Besch.*, Senaat, 1972-73, nr. 163.

¹⁸ Men kan er redelijkerwijze niet aan denken elke vervolging te verbieden ten laste van wie dan ook — inzonderheid iemand die geen geneesheer is — die in onverschillig welke omstandigheden abortus zou hebben verricht. Wil men de vervolgingen van geneesheren opschorten, kan men dan menen of hopen dat een meerderheid bereid zal zijn abortus onvoorwaardelijk toe te laten ?

¹⁹ *Le Soir* van 26 mei 1978 : « Séparation des pouvoirs ou une étrange évolution ». Dat artikel kan niet los worden gezien van de rede van 15 september 1936 van de h. HAYOIT DE TERMICOURT, toen procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel : « Propos sur le ministère public ». In die merkwaardige rede wordt voortreffelijk uiteengezet, enerzijds, waaruit de regel dat de regering geen vervolgingen mag verbieden wordt afgeleid en, anderzijds, hoe die regel een vereiste is voor de gelijkheid van een ieder voor de wet en voor de Rechtsstaat.

Rechterlijke Macht en om de uitsluiting uit de rechtsbedeling van elke politieke of partijdige bemoeienis.

Die regel en de wijze naleving ervan zijn een van de sieraden van onze vrije instellingen, die men in het buitenland bewondert en benijdt²⁰. Laten wij ze niet prijsgeven in ruil voor een gemakkelijke, maar kortzichtige oplossing van een probleem dat op een hoger niveau behoort gezien en overpeinsd te worden en dat in de werking van onze instellingen geen ingrepen wettigt die grote gevaren inhouden.

f) Tot nog toe heb ik herhaaldelijk politiek tegenover de rechtsbedeling gesteld, om de evidente reden dat de keuzen, de opties en de opportuniteit, hoe hoogstaand en noodzakelijk de politiek ook moge wezen, niet te verenigen zijn met neutraliteit, sereniteit, zekerheid en de «Gerechtigheid» die voor de uitvoering van de opdracht die aan de hoven en rechtbanken is toevertrouwd, kenmerkend moeten zijn.

Wil dat zeggen dat de zogeheten «politieke» benoemingen in de magistratuur verwerpelijk zijn? Hier is grote duidelijkheid vereist. Essentieel is dat iedereen, zonder enig onderscheid, toegang kan krijgen tot de magistratenloopbaan en dat de Rechterlijke Macht niet het beeld kan vertonen van een openbaar ambt dat uitsluitend of overwegend voorbehouden is voor hen die behoren tot een bepaalde sociale, economische en filosofische categorie van de Natie. Al even essentieel is het, dat tegelijkertijd andere criteria in aanmerking worden genomen en zelfs prevaleren: de hoedanigheden van degenen die worden geroepen tot het geduchte, lastige en zeer zware ambt recht te spreken — waarvan de degelijke uitoefening een vereiste voor de Rechtsstaat is — op welke hoedanigheden de door de minister van Justitie ingestelde en door de h. Krings, advocaat-generaal in het Hof van Cassatie, voorgezeten commissie overduidelijk heeft gewezen terwijl zij tevens wijze voorstellen deed.

In tegenstelling met wat thans over het algemeen wordt aangenomen, is niet onverschillig wie geschikt om onverschillig welke functie te vervullen: elke licentiaat in de rechten is niet noodzakelijk bekwaam om het ambt van magistraat uit te oefenen, en elke magistraat is niet bij machte om, onverschillig, functies te bekleden als voorzitter, leidinggever of als lid in een appèlgerecht, de Raad van State of in het Hof van Cassatie. De politieke kleur mag dus op zichzelf niet doorslaggevend zijn.

Men zegt en herhaalt dat de politieke machten deze elementaire waarheid uit het oog verliezen. Daarvan ben ik geenszins zeker. Maar het is mijn overtuiging, dat zij de druk ondergaan van comités of commissies²¹ waarvan «juristen», die soms magistraten zijn, deel uitmaken of waarop dezen invloed uitoefenen, zonder enige controleerbare

verantwoordelijkheid voor de Natie. Ik acht het mijn plicht dergelijke inmengingen die het bestaan van de Rechterlijke Macht ondermijnen te brandmerken, en ik moet het ook betreuren dat bepaalde magistraten die een bevordering willen krijgen, steun zoeken bij politieke partijen en daarbij nadrukkelijk op hun eigen titels en verdiensten wijzen zonder in het minst rekening te houden met de soms kennelijk superieure titels en verdiensten van bepaalde mededingers en zonder zich in het minst te bekreunen om de goede werking van het gerecht.

g) De Rechtsstaat onderstelt, zoals ik reeds gezegd en gepreciseerd heb, dat de functies, overeenkomstig de wil van de Natie, verdeeld en gescheiden worden.

Zekere magistraten, die zeer gelukkig een kleine minderheid vormen, laten zich misleiden door Belgische en buitenlandse rechtstheorieën die zij niet eens met die kritische geest onderzoeken die hun staat gebiedt. Zij oordelen dat zij de wetgever kunnen vervangen, hetzij door te weigeren toepassing te maken van wetten die hun inziens niet aangepast zijn aan de instellingen of aan de huidige sociale betrekkingen, of die «achterhaald» zijn, hetzij zelfs door nieuwe regels te fabriceren die een schending of miskenning inhouden van de regels welke de Natie ons oplegt na te leven²².

Ik heb reeds de gelegenheid gehad die gevaarlijke houding te betreuren²³, waarbij de rechtszekerheid, de Rechtsstaat en het belang van de gehele gemeenschap dikwijls worden opgeofferd aan een intellectueel snobisme van kwaad allooi, dat meent meestal slecht tot rijpheid gekomen vooruitstrevende ideeën te dienen.

Zij die menen dat zij zodoende van hun grondwettelijke en wettelijke taak mogen afwijken zijn zich er niet van bewust dat zij verkeerde of gebrekkige oplossingen geven aan problemen die, naar zij zeggen hun bezorgdheid gaande maken. Zij leiden het Parlement af van de beslissingen die het eventueel zou moeten nemen, laten bij het Parlement en de publieke opinie de mening postvatten dat de rechters politieke opties nemen, wat het vertrouwen ondermijnt dat zij institutioneel moeten inboezemen²⁴.

Hoewel nogal gemakkelijk valt in te zien²⁵ welke grenzen

²² Die magistraten verwarren onafhankelijkheid en machtsoverschrijding of -misbruik; het spreekt van zelf dat in een Rechtsstaat de onafhankelijkheid enkel bestaat binnen het kader van de machten welke de Natie heeft toegekend.

²³ «De opdracht van de hoven en rechtbanken. Enkele overwegingen», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van 1 september 1975, inz. blz. 57 tot 70.

²⁴ Zekere magistraten, en ook een paar universiteitsleden zijn, trouwens op een ondoordachte manier, geneigd het «proportionaliteitsbeginsel» toe te passen dat ontleend is aan het buitenlandse recht en hoe langer hoe vaker wordt toegepast door — of aangevoerd voor — de Europese rechtscolleges: het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

In dat beginsel dat gewis niet te veroordelen en te verwerpen is bij alle mogelijke toepassingen ervan, schuilt evenwel een in het oog vallend gevaar, te weten dat zekere magistraten die niet genoeg doordrongen zijn van de hogere beginselen van de Rechtsstaat en van de democratie, ertoe aangezet worden zich in de plaats van de Uitvoerende en de Wetgevende Macht te stellen.

²⁵ «De opdracht van de hoven en rechtbanken. Enkele overwegingen», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie van 1 september 1975.

²⁰ Zekere recente arresten in Nederland gewezen over de interventie van de minister van Justitie in de vervolgingen en inzonderheid het seponeren kunnen m.i. alleen maar bevestigen dat onze regels nauwlettend moeten worden gevrijwaard. Men raadpl. o.m. «Redactionele kanttekeningen — De minister mag niet zelf seponeren», *Rechtsgeleerd Magazijn — Themis*, 1979, 113 e.v.

²¹ Men kan over die belangrijke kwestie de studie raadplegen van professor A. MOLITOR, «Les avatars d'un statut», *Administration publique — Rev. du droit public et des sciences administratives*, oktober 1977, inz. blz. 19 e.v. en noot 39.

de Rechterlijke Macht zijn gesteld bij haar opdracht om rechtsregels te interpreteren, verfijnen, harmoniseren en coördineren, — welke grenzen zij niet kan overschrijden zonder zich bevoegdheden aan te matigen die toebehoren aan de wetgevende kamers, terwijl juist de leden van deze kamers rechtstreeks voor de Natie verantwoordelijk zijn — geeft het onderscheid tussen de attributies van de feiten-rechter en die van het Hof van Cassatie aanleiding tot veelvuldige aarzelingen in de rechtsleer en de praktijk, inzonderheid m.b.t. het opsporen, beoordelen en in aanmerking nemen van de feiten van de aan de rechterlijke instantie voorgelegde zaak en het onderzoek van de stukken van het dossier of van de anderszins aan die instantie voorgelegde stukken. Deze punten worden in het tweede deel van mijn uiteenzetting behandeld.

II. Rechtsstaat — Rechtsregels waarbij rechtsprekende attributies worden verdeeld — Aan het Hof van Cassatie toegekende opdracht — — Algemene beschouwingen

8. Het Hof van Cassatie mag niet in de beoordeling van de zaak zelf treden ; de Grondwet²⁶ verbiedt zulks uitdrukkelijk.

Het mag evenmin, in de regel althans, feiten nagaan en beoordelen.

Beide interdicties zijn echter niet van dezelfde aard en bestrijken niet dezelfde gebieden²⁷. Het is inderdaad zeer goed mogelijk dat het Hof geen uitspraak doet over een «zaak» zelf en niettemin de feiten nagaat en beoordeelt, zonder daarom het grondwettelijk verbod te schenden.

Indien het Hof hetzij in de beoordeling van de zaak zelf zou treden, in de zin van artikel 95 van de Grondwet, hetzij de feiten zou nagaan en beoordelen, terwijl de regels m.b.t. de oprichting van het Hof zulks niet toestaan, zou het de Rechtsstaat miskennen aangezien het zich aldus machten en bevoegdheden zou aanmatigen die het niet heeft, nu de Natie ze niet aan het Hof heeft toevertrouwd.

Het Hof is geen derde instantie van rechtspraak ; het is voornamelijk opgericht om na te gaan of de rechters al dan niet, op grond van de hun voorgelegde feiten — en die zij moeten opzoeken en vaststellen — de rechtsregels van ons positief recht en onder meer de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen hebben geschonden.

Het Hof beslist niet het bestreden vonnis of arrest te vernietigen of de voorziening te verwerpen omdat het de beslissing van de feitenrechter goed- of afkeurt : aanmerking of verwerping van de vordering of het verweer, veroordeling, aard ervan, vrijspraak op een strafvervolgning ... In tegenstelling tot wat sommigen, zelfs advocaten en ma-

gistraten, denken kan de beslissing van het Hof dus niet bepaald worden door het onderzoek van het dossier, ter beoordeling van de waarde of de gegrondheid van de eisen, vervolgingen en verweermiddelen.

Het Hof tracht evenmin de bestreden beslissing te «redenen». Het zou zijn opdracht verkeerd uitvoeren indien het een voorziening zou verwerpen, hetzij uit sympathie voor of uit solidariteit met de magistraten die de bestreden beslissing hebben gewezen, hetzij omdat het zou menen te kunnen instemmen met de wijze waarop de voorgelegde beslissing het geschil heeft opgelost.

Het spreekt vanzelf dat indien de beslissing van het Hof zou afhangen van dergelijke gevoelens of beoordelingen van de inhoud der zaken, ons Opperste Rechtscollege niet alleen de geest van artikel 95 van de Grondwet zou miskennen, maar bovendien zijn opdracht niet zou vervullen die erin bestaat te waken over de naleving van de rechtsregels aangezien deze, naar gelang van de dossiers, een verschillende zin of draagwijdte zouden krijgen, zodat de eenvormigheid en de stabiliteit²⁸ in de interpretatie en dus bij de toepassing van die regels, — voorwaarden voor de rechtszekerheid en het bestaan van een Rechtsstaat²⁹ — in het gedrang zouden komen en zelfs prijsgegeven zouden worden.

^{28/29} Die stabiliteit is van wezenlijk belang en ze wordt gevrijwaard door het Hof van Cassatie, waarvan het bestaan en opdracht in haar hun fundamentele verantwoording vinden.

Natuurlijk kan en mag de «rechtspraak» van het Hof soms wijzigingen ondergaan. De klassieke doctrine vermeldt twee gevallen waarin de wijziging verantwoord is : wanneer enerzijds een «evolutie» heeft plaatsgehad en wanneer anderzijds de rechtspraak van ons Hof niet tot «rechtsvrede» heeft geleid d.w.z. wanneer de «feitenrechters» zich niet neerleggen bij de oplossing die het Hof aan een «interpretatieprobleem» heeft gegeven. (Men spreekt hier van het begrip interpretatie in de ruime betekenis d.w.z. de vaststelling van de zin en de betekenis van een rechtsregel geplaatst in het geheel van de juridische ordening, het zoeken naar de regel die toepasselijk is op bepaalde feiten of toestanden, abstract beschouwd, d.w.z. de «rechtsvinding» en de «rechtsverfijning»). Deze is natuurlijk juist doch zij moet én gepreciseerd worden én een ruimere en meer realistische draagwijdte krijgen.

Precisering. Sommige ruime of vage begrippen evolueren noodzakelijkerwijze, anders zouden ze zich niet kunnen aanpassen aan de evolutie van de maatschappelijke feiten (raadpl. dienaangaande voetnoot 50 in de rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof op 1 september 1977 : «Ontwerpen voor hervormingen en jurisdictionele functie»).

De vroegere interpretatie van een rechtsnorm of -begrip kan gewijzigd moeten worden gelet op hetgeen de wetgever achteraf heeft beslist betreffende een andere regel of een andere norm (raadpl. «De opdracht van de hoven en rechtbanken», rede uitgesproken op 1 september 1975 op de openingszitting van het Hof, noten 79, 81 en 82) of zelfs ten gevolge van een internationale overeenkomst (raadpl. Cass., 13 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 568, en de noten 1, 2 en 3, getekend A.T.).

Het Hof kan ongetwijfeld zijn rechtspraak wijzigen wanneer de rechtsvrede niet werd verwezenlijkt, doch het kan en zal zulks slechts doen wanneer het grondige redenen heeft om te menen dat het zich heeft vergist. Is dit niet het geval, dan zal het Hof beslist niet onder druk van de «rebellie» der feitenrechters aan een norm of een begrip een «interpretatie» geven waarin het niet gelooft. Het enige wat in zulk geval te doen staat, is dat de procureur-generaal aan de bevoegde politieke machten een wijziging in de wetgeving of een interpretatieve wet voorstelt.

²⁶ Art. 95 van de Grondwet.

²⁷ F. RIGAUX heeft zulks scherppzinnig benadrukt in *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, nr. 22, blz. 30 en 31.

Procureur-generaal HAYOIT DE TERMICOURT had reeds vroeger duidelijk gepreciseerd dat «l'interdiction de connaître du fond des affaires, au sens de l'article 95 de la Constitution, n'entraîne pas l'obligation pour la Cour de s'abstenir, en toute hypothèse, d'apprécier un élément de fait ; ce sont là deux notions distinctes» («Propos sur l'article 95 de la Constitution», rede uitgesproken op de plechtige terechtzitting van 15 september 1954, blz. 12 en 13).

Het ligt niet op 's Hof's weg de beslissing van een rechter te «redden», het heeft een veel nobeler en verhevener opdracht: de eenheid in de uitlegging en de toepassing van het recht handhaven en daartoe de vonnissen en arresten censureren die deze eenheid in het gedrang brengen.

9. Het door artikel 95 van de Grondwet aan het Hof gedane verbod in de beoordeling van de zaken zelf te treden betekent — procureur-generaal HAYOIT DE TERMICOURT heeft dat verduidelijkt³⁰ — dat het Hof, uitspraak doende als cassatierechter, d.w.z. op een voorziening tegen een door een andere rechter gewezen vonnis of arrest, zelfs wanneer het dat vonnis of arrest vernietigt, niet kan oordelen over het geschil zelf en zijn oordeel in de plaats stellen van de voorgelegde beslissing; de interdictie staat vast en kent geen enkele uitzondering.

Procureur-generaal M. Leclercq schreef op 19 augustus 1844 dat de uitdrukking «connaître du fond des affaires» n'a pas «un sens naturel dans la langue française, ni même dans le langage de la procédure en général; elle a un sens figuré

Op 19 december 1962 (*Pas.*, 1963, I, 491) kwam het Hof terug op een vaste rechtspraak betreffende de omvang van de aansprakelijkheid van de veroorzaker van een schade die «indirect» werd toegebracht aan familieleden van een andere getroffene die zelf schuld had (raadpl. de conclusie van het openbaar ministerie in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1963, 568 tot 582). Inderdaad had de vroegere rechtspraak niet geleid tot de rechtsvrede. Zulks was nochtans niet de reden van de ommezwaai. Het Hof oordeelde op de voltallige terechtzitting van 19 december 1962, na een zeer grondig onderzoek van het moeilijke en kiese probleem, dat zijn vroegere beslissingen niet verantwoord waren.

Ruimere en meer realistische draagwijdte die aan de bovenvermelde klassieke leer moet gegeven worden.

Het Hof zal zeker, in het belang van de onontbeerlijke vastheid van de jurisprudentie, zijn rechtspraak niet wijzigen uit hang naar perfectionisme, of telkens wanneer het zou oordelen dat die rechtspraak, hoewel verdedigbaar of aannemelijk, echter niet de beste is of die welke het op dat ogenblik de meest overtuigende acht.

Het komt echter op zijn rechtspraak terug wanneer het ervan overtuigd is dat het zich heeft vergist. De hoogste gerechten kunnen zich vergissen, zowel ten onzent als in het buitenland. Het zou onbetamelijk zijn zulks niet te erkennen. In een voetnoot bij het arrest van 6 december 1886 (*Pas.*, 1887, I, 10, inzonderheid blz. 15) gaf de procureur-generaal MESTDAGH DE TER KIELE blijk van een gezonde nederigheid door te erkennen dat het Hof in geval van vergissing zijn rechtspraak wijzigt. Zo ook staat onder het arrest van 8 april 1895 (*Pas.*, 1895, I, 148) te lezen: «Après bien des hésitations la Cour de cassation nous paraît avoir fixé ... les véritables limites de ses attributions ...»

Wijzen wij op enkele koersomkeringen die veroorzaakt werden door de vaststelling van een vroegere vergissing die moest worden rechtgezet: a) Cass., 4 mei 1937 (*Pas.*, 1937, I, 136) en, contra, 7 juni 1937 (*ibid.*, 1937, I, 171 en noot 4), 20 juni 1939 (*ibid.*, 1939, I, 319) ...; b) Cass., 23 november 1971 en 9 mei 1972 (*Arr. Cass.*, 1972, 302 en 835); c) Cass., 22 februari 1971 (*ibid.*, 1971, 598) en, contra, 21 maart 1972 (*ibid.*, 1972, 691, inzonderheid noot 2, blz. 692, 1e en 2e paragraaf). Er zij ook gewezen op het bovenvermelde arrest van 19 december 1962 en ook op dat van 25 september 1961 (*Pas.*, 1962, I, 107) dat de vroegere rechtspraak wijzigde betreffende de voorwaarden voor de schorsing van de verjaring van de strafvordering wegens een voorziening in cassatie. Raadpl. ook, enerzijds, Cass., 27 november 1961 (*ibid.*, 1962, I, 395), 18 januari 1965 (*ibid.*, 1965, I, 481) en 19 juni 1979 in zake Cornelis t/ De Rudder en, anderzijds, 28 maart 1977 (*Arr. Cass.*, 1977, 813).

³⁰ *Op. cit.*, blz. 4 e.v.

et tout spécialement propre aux lois relatives à l'institution des pourvois en cassation; c'est de ces lois, qui l'ont employée en vue de l'objet de leurs dispositions, qu'elle a reçu sa signification; c'est de ces lois qu'elle est passée dans l'article 95 de la Constitution; c'est donc dans ces lois que nous devons en chercher le sens pour faire une juste interprétation de cet article 95» ... «Connaître, juger du fond des affaires, c'est évoquer la contestation en rendant un jugement qui forme un titre d'exécution aux parties pour l'objet de leur demande»; of nog «mettre les parties hors de cause par un arrêt ou un jugement qui leur adjuge ou leur refuse leur demande et qui, sous ce rapport, serve de titre à l'une à l'encontre de l'autre»; «juger définitivement le point de droit, par voie de cassation, ce n'est pas juger le fond de l'affaire»³¹.

Doch het is dus alleen wanneer een voorziening bij het Hof aanhangig is gemaakt dat het, in de bovenvermelde betekenis, niet in beoordeling van de zaken zelf mag treden.

In strijd met wat het tweede lid van artikel 95 van de Grondwet zou kunnen laten veronderstellen, neemt het Hof niet alleen bij het berechten van ministers kennis «van de zaak zelf»³². Zulks gebeurt in tal van gevallen: afzetting of schorsing van rechters of leden van de Raad van State, arresten inzake verhaal op de rechter, beslissingen als onderzoeksgerecht en waarbij een buitenvervolginstelling uitgesproken, naar een strafrecht verwezen of een bijkomend onderzoek bevolen wordt, wanneer misdrijven voor het Hof worden gebracht die aan bepaalde magistraten ten laste worden gelegd, bestraffing van misdrijven ter terechtzitting (art. 181 van het Wetboek van Strafvordering) of vaststelling van misdrijven die zijn gepleegd (Gerechtig Wetboek, art. 757 e.v.), ...³³.

In die gevallen neemt het Hof niet alleen kennis van de «zaak zelf» doch moet het ook feiten opzoeken en beoordelen. Zo ook moet het noodzakelijkerwijze feiten beoordelen wanneer het uitspraak doet over een vordering tot onttrekking op grond van bloed- en aanverwantschap, wegens wettige verdenking of uit oorzaak van openbare veiligheid of wanneer de rechter verzuimd heeft de zaak te berechten die hij in beraad heeft genomen³⁴. Wanneer het Hof, met toepassing van de artikelen 443-3^o en 445 van het Wetboek van Strafvordering, met het oog op een eventuele verwijzing van een aanvraag tot herziening naar een hof van beroep tot onderzoek, moet beslissen of het bewijs dat de veroordeelde onschuldig is of dat een strengere strafwet is toegepast dan die welke hij werkelijk heeft overtreden, «schijnt te volgen uit een feit dat zich heeft voorgedaan sedert zijn veroordeling of uit een omstandigheid waarvan hij het bestaan niet heeft kunnen aantonen ten tijde van het geding», beoordeelt het noodzakelijkerwijze het feit op grond van de voorgelegde stukken en omstandigheden, hoewel dat onderzoek, zoals de wet zelf aangeeft («schijnt te volgen»), niet het onderzoek is dat de feitenrechter zou kunnen verrichten. Het Hof zou onder meer geen getuigenverhoor kunnen instellen³⁵. Indien het Hof op grond van de

³¹ Aangehaald door procureur-generaal HAYOIT DE TERMICOURT, blz. 6 en 7.

^{32/33} Raadpl. HAYOIT DE TERMICOURT, *op.cit.*, blz. 14 tot 29.

³⁴ Gerechtig Wetboek, art. 648 e.v.; Wetboek van Strafvordering, artt. 542 e.v.

³⁵ Aangaande het feit dat het Hof geen getuigenverhoor afneemt, raadpl. onder meer noot 1 onder Cass., 6 december 1886,

voorgelegde stukken of van de aangevoerde omstandigheden tot de overtuiging komt dat zij niet kunnen leiden tot vaststelling van de onschuld van de veroordeelde of van de toepassing van een strengere strafwet dan die welke in aanmerking had moeten genomen worden, verworpt het de aanvraag. Indien het daarentegen oordeelt dat die stukken en omstandigheden de gegrondheid van de aanvraag niet schijnen uit te sluiten, verwijst het de zaak tot onderzoek naar het hof van beroep.

Wanneer het Hof dient te beslissen tot regeling van rechtsgebied, moet het bepaalde feitelijke beoordelingen verrichten, het doet zulks echter, zoals vereist, omzichtig wegens de beperkte middelen waarover het daartoe beschikt. Het gaat na of het juist *schijnt* te zijn dat een omstandigheid aan het licht is gekomen die bij de verwijzing onbekend was³⁶, of de misdrijven samenhangend schijnen³⁷, of de feiten van de procedure de beslissing van onbevoegdverklaring schijnen te verantwoorden³⁸, of de vaststelling van de rechter dat de beklaagde een bepaalde leeftijd had juist *schijnt*³⁹ ...

Uit het arrest van 11 juni 1923 en 11 oktober 1943⁴⁰ blijkt zeer duidelijk dat het Hof, wanneer het beslist tot regeling van rechtsgebied, de feiten beoordeelt⁴¹.

10. Al die procedures zijn uiteraard van buitengewone aard. De hoofdzakelijke en wezenlijke opdracht van het Hof van Cassatie is te beslissen, op een voorziening, of een rechtscollège de rechtsregels heeft nageleefd en of het onder meer de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen niet heeft miskend. Het Hof van Cassatie mag dus niet opnieuw oordelen over feiten die aan een ander rechtscollège werden voorgelegd.

Nogmaals, het Hof is geen *appelrechter* of geen rechter in tweede hoger beroep.

Zulks volgt uit de tekst van artikel 95 van de Grondwet, uit de zin, de draagwijdte ervan en uit de legislatieve precedents daarvan.

Pas., 1886, I, 14, en noot 1 onder *Cass.*, 8 april 1895, *ibid.*, 1895, I, 148. Raadpl. ook de conclusie van de advocaat-generaal CLOQUETTE en het arrest van 5 januari 1863, *ibid.*, 1863, I, 109. Uitzondering nochtans wanneer het Hof in strafzaken een beslissing dient te nemen betreffende een verzoekschrift tot betichting van valsheid : zie *infra* nr. 12-C.

³⁶ *Cass.*, 8 september 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 39.

³⁷ *Cass.*, 8 september 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 40.

³⁸ *Cass.*, 22 september 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 106.

³⁹ *Cass.*, 18 november 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 354.

⁴⁰ *Pas.*, 1923, I, 360 i.h.b. noot 4^o en voetnoot 1, en *Arr. Cass.*, 1943, 206.

⁴¹ Volgens artikel 415 van het Wetboek van Strafvordering kan het Hof van Cassatie de kosten van de rechtspleging ten laste leggen van de «ambtenaar» of de onderzoeksrechter. Maar alleen wanneer «zeer grove tekortkomingen werden begaan», wat het moet vaststellen (nu artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering niet werd opgeheven bij het Gerechtelijk Wetboek, is artikel 866 van laatstgenoemd wetboek niet van toepassing in strafzaken : raadpl. dienaangaande «*Considérations sur le projet de Code judiciaire*», rede uitgesproken door de procureur-generaal HAYOT DE TERMICOURT op de plechtige openingszitting van 1 september 1966, blz. 26 en 27, nr. 12).

Er zij ook aan herinnerd dat het Hof veroordeelt in de kosten ... dat het, voor zover nodig, de gehuwde vrouw machtigt om voor het Hof in rechte op te treden : zie onder meer *Cass.*, 15 december 1966 (*Arr. Cass.*, 1967, 488) en 5 december 1967 (*ibid.*, 1968, 499).

Dit vloeit ook voort zowel uit de wetten inzake de rechterlijke organisatie als uit de rechtspleging, zoals deze met het oog op het vervullen van zijn hierboven gepreciseerde opdracht door de opeenvolgende wetten en die welke nog van kracht zijn, bepaald werd : een schriftelijke rechtspleging, geen onderzoeksmaatregelen, geen debatten en zeer uitzonderlijk pleidooien om de rechtsvragen uiteen te zetten die worden aangevoerd in de middelen, verzoekschriften, memories, memories van antwoord, memories van wederantwoord of om te antwoorden op gronden van niet-ontvankelijkheid die eventueel van ambtswege zijn opgeworpen⁴².

In de natuur van een dergelijke procedure, die wordt opgelegd door de opdracht van het Hof, ligt de verklaring ervan waarom het Hof, in de regel althans, de feiten niet kan nagaan en beoordelen, welke opdracht berust bij de feitenrechter die bovendien «uitgerust» is om ze uit te voeren, met inachtneming van de regel van de tegenspraak en eerbiediging van de rechten van de verdediging, terwijl het Hof daartoe niet of althans zeer onvolkomen is uitgerust.

Zulks neemt niet weg dat er gevallen zijn waarin het Hof uit de aard van de zaak zelf de feiten moet nagaan en beoordelen aan de hand van de stukken van het dossier, bij uitzondering van die welke anderszins regelmatig aan het Hof worden voorgelegd, of nog op wettelijke en openbare documenten en op algemeen bekende feiten. Dit is vaak het geval wanneer het gaat om de beoordeling van de ontvankelijkheid van een voorziening, het onderzoek of de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen werden nageleefd, de uitspraak over een middel dat ontvankelijk is maar noodzakelijk het onderzoek veronderstelt van feitelijke gegevens waarover de feitenrechter geen uitspraak kon doen of die het Hof omwille van het gezond verstand moet nagaan om zijn opdracht te kunnen vervullen.

Wij zullen pogen enige opheldering te geven omtrent al die vragen om te bepalen, enerzijds, de enge grenzen waarbinnen het Hof de feiten kan nagaan en beoordelen en, anderzijds, de stukken waarop het mag steunen, d.w.z. de stukken bedoeld in de uitdrukking «stukken waarop het Hof vermag acht te slaan», een formulering die voor vele theoretici en practici mysterieus blijft en waarvan heel vaak — laten wij het erkennen — misbruik wordt gemaakt.

Hoef ik erop te wijzen dat het Hof, hoewel het slechts bij uitzondering de feiten nagaat en beoordeelt, daarentegen natuurlijk niet onwetend kan blijven van die welke door de feitenrechter werden vastgesteld en die hebben geleid tot de beslissing waarvan het beoordeelt of zij conform het recht is.

De rechter moet een rechtsnorm niet in het absolute uitleggen doch naar aanleiding van een concreet geval, hoewel hij zich vanzelfsprekend bewust moet zijn dat zijn interpretatie ook zal moeten gelden voor elk identiek geval dat hem naderhand voorgelegd wordt, of dat zij zijn beslissing in gelijkaardige of zelfs in verschillende gevallen zal beïnvloeden.

De zin en de draagwijdte van een norm wordt preciezer en fijner naarmate zij wordt geconfronteerd met de on eindige verscheidenheid van de feiten. Dagelijks dient het

⁴² Wetboek van Strafvordering, art. 420bis ; Gerechtelijk Wetboek, art. 1107.

Hof te beslissen, of de rechter uit de door hem vastgestelde feiten al dan niet kon afleiden of een bepaalde rechtsregel, een bepaald rechtsbegrip op het geval toepasselijk is. Het dient ook, in het licht van de door de rechter vastgestelde feiten, zeer vaak de zin en draagwijdte te preciseren onder meer van ruime of vage rechtsbegrippen.

11. Opzoeken en vaststellen van feiten — Geen opdracht van het Hof — Uitzonderingen — Precisering

Het Hof mag bij de uitvoering van zijn opdracht, d.i. het oplossen van rechtsvragen wanneer een voorziening werd ingesteld, geen rekening houden met andere feiten dan die welke door de bestreden beslissing zijn vastgesteld. Dat is het beginsel.

In bepaalde gevallen nochtans, die in de praktijk trouwens talrijk of belangrijk zijn, mag het Hof steunen op feiten die blijken uit de proceduristukken, die volgen uit openbare en wettelijke documenten of die algemeen bekend zijn.

Er dient evenwel te worden gepreciseerd welke die gevallen en stukken zijn — die al te vaak worden aangeduid met de uitdrukking «stukken waarop het Hof vermag acht te slaan»⁴³, of welke die documenten⁴⁴ zijn, zoals er ook eensgezindheid moet bestaan over de precieze inhoud van de begrippen «openbare en wettelijke documenten» en algemeen bekende feiten⁴⁵.

Soms mag of moet het Hof steunen op stukken die niet behoorden tot het aan de feitenrechter voorgelegde dossier.

Laten we die verschillende toestanden onderzoeken.

12. Om bepaalde feiten vast te stellen of te beoordelen, steunt het Hof op stukken die al dan niet aan de feitenrechter werden voorgelegd

a) Opzoeken en beoordelen van feiten door het Hof om uitspraak te kunnen doen over de ontvankelijkheid van een voorziening

Wanneer het uitspraak moet doen over de ontvankelijkheid van een voorziening of over de regelmatigheid van de rechtspleging voor het Hof, moet dit college vaak feitelijke gegevens nagaan aan de hand van regelmatig geproduceerde stukken, die echter niet noodzakelijk aan de feitenrechter werden voorgelegd en bij ontstentenis van vaststellingen door deze, die hij trouwens vaak niet tijdens de rechtspleging zou hebben kunnen doen: de woonplaats van de partijen opzoeken, een betekening aan de partijen beoordelen, beslissen of overmacht een termijnverlenging wettigt, vaststellen of de machtiging van de lasthebber de bevoegdheid om een voorziening in te stellen of afstand daarvan te doen omvat⁴⁶, ook of tot een regelmatig bij wijze van conservatoire maatregel ingestelde voorziening ach-

teraf door het bevoegde orgaan verlof werd gegeven, het overlijden van een partij vaststellen ...

Het Hof zal ook moeten onderzoeken of, wegens de feiten die uit de voorgelegde stukken mochten blijken, in de bestreden beslissing werd berust of niet, waardoor de voorziening niet ontvankelijk wordt^{47/48}.

Hier dient natuurlijk te worden benadrukt, dat de wet soms voorschrijft dat het Hof, zelfs ter beoordeling van de ontvankelijkheid van een voorziening, enkel acht mag slaan op de regelmatig en binnen een bepaalde termijn aan het Hof voorgelegde stukken.

b) Opzoeken en beoordelen van feiten door het Hof, om te kunnen beslissen of een beslissing in laatste aanleg regelmatig bij verstek werd gewezen in een geval waar geen verzet openstaat

Het betreft hier meer bepaald de beslissingen tot verwijzing naar een strafgerecht en die van de herkeuringsraden en van de Hoge Militieraad.

De eiser tot cassatie kan natuurlijk aanvoeren dat de rechter onwettelijk in zijn afwezigheid uitspraak heeft gedaan.

Gewis, in bepaalde gevallen kan uit de stukken van het dossier, d.w.z. die welke aan de rechter werden voorgelegd, o.m. blijken of de eiser al dan niet regelmatig werd opgeroepen, en het Hof zal bijgevolg op grond van die stukken uitspraak kunnen doen. Maar in andere gevallen zijn de stukken waaruit de onregelmatigheid kan blijken, niet voorgelegd kunnen worden aan de rechter en is zulks ook niet gebeurd (bv. afgifte van een oproeping op een andere woonplaats dan die van de betrokkene of te late afgifte). Het spreekt vanzelf dat het Hof het recht en de plicht heeft op dergelijke stukken acht te slaan⁴⁹.

c) Beoordeling van feiten door het Hof ten einde de juistheid van bepaalde materiële vaststellingen van de feitenrechter na te kunnen gaan

Het Hof is daartoe alleen bevoegd indien tegelijkertijd een voorziening en een tussenvordering wegens valsheid aanhangig zijn gemaakt⁵⁰.

Opgemerkt zij dat, wanneer het een valsheidsincident in burgerlijke zaken betreft, het Hof enkel uitspraak doet over de toelaatbaarheid van de vordering en in voorkomend geval verwijst «naar een gerecht in hoogste feitelijke aanleg van dezelfde rang als het gerecht dat de door cassatievoorziening bestreden beslissing heeft gewezen» (Gerechtelijk Wetboek, art. 911). Indien het een valsheidsincident in strafzaken betreft doet het Hof uitspraak over het incident

⁴⁷ Raadpl. onder meer Cass., 3 januari en 21 maart 1974 (*Arr. Cass.*, 1974, 482 en 804) en 13 maart 1978 (*ibid.*, 1978, 824).

⁴⁸ Raadpl. onder meer Cass., 11 december 1969 (*Arr. Cass.*, 1970, 358); raadpl. ook Cass., 15 juni 1979 in zake Valentijn t/N. V. Brouwerij Mouterij Het Sas, 20 april 1972 (*ibid.*, 1972, 785), 21 maart 1974 (*ibid.*, 1974, 804).

⁴⁹ Raadpl. noot getekend R.H. onder Cass., 26 november 1951 (*Pas.*, 1952, I, 157, inz. blz. 159-160). Raadpl. ook Cass., 30 april 1979, in zake Schoofs.

⁵⁰ Raadpl. de noot R.H. onder Cass., 26 november 1951, *Pas.*, 1952, I, 157, inz. blz. 159.

⁴³ Raadpl. infra nr. 26.

⁴⁴ Raadpl. infra nr. 25.

⁴⁵ Raadpl. infra nr. 23.

⁴⁶ Raadpl. noot onder Cass., 27 januari 1936 (*Pas.*, 1936, I, 131) en noot getekend R.H. bij Cass., 26 november 1951 (*ibid.*, 1952, I, 157), noot 1 van blz. 13 van de bovenvermelde rede uitgesproken door de procureur-generaal HAYOT DE TERMICOURT op 15 september 1954, F. RIGAUX, *op. cit.*, blz. 147, nr. 91. Raadpl. ook nr. 16-C, 4e alinea.

(Wetboek van Strafvordering, artt. 458 en 459)^{51/52}. Procureur-generaal Hayoit de Termicourt heeft gepreciseerd dat, niettegenstaande het voorschrift van artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, de bepalingen van artikel 911 van genoemd wetboek niet toepasselijk zijn inzake de tussenvorderingen bij een voorziening tegen de beslissing van een

strafgerecht ; de artikelen 458 en 459 van het Wetboek van Strafvordering zijn immers niet opgeheven⁵³.

d) Het Hof kan natuurlijk ook steunen op «openbare en wettelijke akten», een begrip dat verstaan moet worden in zijn ruime of enge zin zoals wij hierna uiteenzetten⁵⁴.

(Slot in volgende nummer)

⁵¹ Raadpl. noot getekend R.A.D. onder Cass., 8 februari 1978 (Arr. Cass., 1978, 680). Ondanks de bepalingen van de artikelen 2 en 907 tot 914 van het Gerechtelijk Wetboek wordt de betichting van valsheid voor het Hof als tussengeschied behandeld : Cass., 3 november 1969 (*ibid.*, 1970, 224, en noot 4, blz. 225) en 20 november 1972 (*ibid.*, 1973, 275).

⁵² Raadpl. onder meer Cass., 24 mei 1962 (*Pas.*, 1962, I, 1086).

⁵³ R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Considérations sur le projet de Code Judiciaire», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van 1 september 1966.

⁵⁴ Zie het begrip *infra* onder nr. 25.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 27 SEPTEMBER 1978

Voorzitter : de h. Legros

Raadsheer-rapporteur : mevr. Raymond-Decharneux

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaten : mrs. Dassesse en De Bruyn

Onrechtmatige daad—Schade en schadeloosstelling—Blijvende arbeidsongeschiktheid — Materiële schade — Kapitalisatieberekening op basis van het laatst bekende loon van het slachtoffer—Kapitalisatiecoëfficiënt op de consolidatiedatum—Onwettig.

Het arrest dat, om het kapitaal te bepalen ter vergoeding van de materiële schade die het gevolg is van een blijvende arbeidsongeschiktheid van 15 procent, het laatst bekende jaarloon van het slachtoffer als ramingsbasis heeft genomen en op die grondslag een kapitalisatie heeft berekend, heeft niet op die berekening de kapitalisatiecoëfficiënt kunnen toepassen die op de vermoedelijke overlevingstabellen is aangegeven voor een persoon die de leeftijd van het slachtoffer had op de consolidatiedatum, zonder de artikelen 1382 en 1383 B.W. te schenden.

De W. t/ Verzekeringsmaatschappij W.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 februari 1978, door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Overwegende dat het arrest enkel uitspraak doet over de burgerlijke rechtsvordering ;

Over het *middel* afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat, om aan de burgerlijke partij, die in de rechten getreden is van het slachtoffer De L., haar vordering ten bedrage van 337.126 fr. toe te wijzen, het bestreden arrest enerzijds vaststelt «dat het slachtoffer De L. op 1 januari 1972 voor 15 procent arbeidsongeschikt is gebleven» en anderzijds vermeldt «dat het jaarloon van Alphonse De L.

ten tijde van het ongeval 138.135 fr. bedroeg en dat, gelet op de algemene loonsverhoging sinds de dag van het ongeval (17 mei 1966), bedoeld jaarloon in augustus 1974 209.768 fr. en op 1 januari 1976 231.721 fr. beliep», op grond waarvan het vonnis beslist dat «met het oog op dat loon van 231.721 fr., op de blijvende ongeschiktheid van 15 procent en op de winstgevende overlevingsduur die, volgens het beroepen vonnis van de Correctionele Rechtbank te Brussel van 17 februari 1977, ten tijde van de consolidatie 17 jaar bedroeg, het slachtoffer gemeenrechtelijk ontvangen zou zijn om van het hof te vorderen dat zijn materiële schade bij kapitalisatieberekening zou worden bepaald op 231.721 fr. x 10,6792 x 15/100 = 371.189 fr.»,

terwijl, eerste onderdeel, bij de bepaling van het bedrag van de materiële schade die het slachtoffer bij een op 17 mei 1966 gebeurd ongeval geleden heeft en die bestaat in een blijvende arbeidsongeschiktheid van 15 procent, de rechter zich dient te plaatsen op de dag van zijn uitspraak en de op die datum bekende gegevens in aanmerking dient te nemen ; het arrest dus wel slachtoffers laatst bekende loon, met name diens loon per 1 januari 1976, veeleer dan diens loon ten tijde van het ongeval als ramingsfactor diende te nemen, maar in het kader van een kapitalisatieberekening op dat loon niet de met een winstgevende overlevingsduur van 17 jaar overeenstemmende coëfficiënt van 10,6792 mocht toepassen, nu volgens de vaststellingen van het beroepen vonnis en volgens de conclusie der partijen, 17 jaar slachtoffers winstgevende overlevingsduur was op de datum van de consolidatie, zeggen op 1 januari 1972 ; het arrest aldus een schending inhoudt van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek of althans op tegenstrijdige gronden berust, nu het bij de bepaling van de materiële schade voortkomend uit slachtoffers blijvende arbeidsongeschiktheid, enerzijds rekent met diens loon per 1 januari 1976 en anderzijds met diens winstgevende overleving op de dag van de consolidatie, zegge 1 januari 1972 (schending van artikel 97 van de Grondwet bovendien) ;

tweede onderdeel, de voormelde redengeving, luidens welke slachtoffers loon per 1 januari 1976, gelet op de algemene loonsverhoging, 231.721 fr. bedroeg, geen antwoord verschaft op het middel waarbij eiser in zijn con-

clusie deed gelden dat de burgerlijke partij tot het bedrag van 231.721 fr. gekomen was door het basisloon van augustus 1974 aan te passen aan het indexcijfer van de consumptieprijzen, en aldus een hoger basisloon dan het werkelijk verdiende als berekeningsfactor heeft genomen, welk gemis aan antwoord een schending oplevert van artikel 97 van de Grondwet :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest, dat bij het bepalen van het kapitaal ter gemeenrechtelijke vergoeding van de door de 15 procent blijvende ongeschiktheid van het slachtoffer opgeleverde materiële schade, het jaarloon dat het slachtoffer zou hebben genoten op 1 januari 1976, als ramingsbasis heeft genomen en op die grondslag een kapitalisatie berekend heeft, niet dan met schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek op die berekening de kapitalisatiecoëfficiënt heeft kunnen toepassen die op de vermoedelijke overlevingstabellen aangegeven is voor een persoon die de leeftijd van het slachtoffer had op 1 januari 1972, dat is de consolidatiedatum ;

Overwegende dat die onregelmatigheid leidt tot vernietiging van de beslissing waarbij het voormeld kapitaal bepaald wordt, en bijgevolg ook van de beslissing waarbij aan verweerster een bedrag van 337.126 fr. wordt toegekend ter vergoeding van de premiereserve die zij ten gunste van haar verzekerde heeft aangelegd, welk bedrag niet groter mag zijn dan de vergoeding waarop het slachtoffer aanspraak mag maken volgens het gemene recht ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

en zonder dat er grond bestaat tot toetsing van het tweede onderdeel van het middel, dat niet kan leiden tot een cassatie zonder verwijzing, vernietigt het bestreden arrest ; beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing ; veroordeelt verweerster in de kosten ; verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Luik.

NOOT—Zie in dezelfde zin : Cass., 28 oktober 1974, R.W., 1974-75, 1497 ; Cass., 22 april 1976, R.G.A.R., 1977, nr. 9789. Betreffende dit arrest leze men : J. SCHRYVERS, «De lichamelijke schade in cijfers», R.W., 1978-79, 2468-2470.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 11 JUNI 1979

Voorzitter : de h. Gerniers

Raadsheer-rapporteur : de h. Mahillon

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Houtekier en van Hecke

1. Taalgebruik in sociale zaken—Arbeidsovereenkomst—Ontslagbrief—Bediende partieel tewerkgesteld in het Nederlands taalgebied—Exploitatietzel van het bedrijf in het Franse taalgebied—Toepasselijkheid van het taaldecreet 1973 en van de taalwet in bestuurszaken—2. Wetten en besluiten—Taalgebruik in sociale zaken—Conflict tussen het

taaldecreet van de Nederlandse Cultuurraad en de taalwet in bestuurszaken—Prejudicieel geschil—Overzending door het Hof van Cassatie naar de Wetgevende Kamers.

1. De bepaling van art. 1 van het decreet van de Nederlandse Cultuurraad van 19 juli 1973, naar luid waarvan het decreet van toepassing is op de natuurlijke personen en rechtspersonen die een exploitatietzel in het Nederlandse taalgebied hebben of die personeel in het Nederlandse taalgebied tewerkstellen, maakt geen onderscheid naar gelang het personeel van de natuurlijke personen en rechtspersonen die geen exploitatietzel in het Nederlandse taalgebied hebben, al dan niet uitsluitend in dit taalgebied tewerkgesteld is.

De ontslagbrief door een privé nijverheids-, handels- of financiebedrijf waarvan de exploitatietzel in het Franse taalgebied is gevestigd, gericht aan een in het Nederlandse taalgebied tewerkgestelde werknemer, moet in het Nederlands gesteld zijn met toepassing van het taaldecreet van 19 juli 1973 en in het Frans met toepassing van artikel 52, § 1, van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken.

2. Wanneer het Hof van Cassatie vaststelt dat een wetsbepaling strijdig is met een decreet, zendt het, alvorens verder over de voorziening uitspraak te doen, het ontstane prejudicieel geschil voor beslissing over aan de Wetgevende Kamers (art. 45, gec. wetten op de Raad van State).

V. t/ P.V.B.A. Etablissement B.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 september 1978 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 3ter, 23, 59bis, §§ 3, 3°, 4 en 8, van de Grondwet, 1, eerste lid, 2, 3, 4, 10 van het decreet van 19 juli 1973 van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen, 52, § 1, eerste lid, van de bij koninklijk besluit van 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, 1, 5, 14, 15, 18, 20 van de bij koninklijk besluit van 20 juli 1955 gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, gewijzigd bij de wetten van 5 december 1968 en 21 november 1969, 1, 2, 17 van de wet van 30 juli 1963 tot instelling van het statuut der handelsvertegenwoordigers en 51 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, en van het algemeen rechtsbeginsel «accessorium sequitur principale»,

doordat het arrest voor recht verklaart dat de door verweerster aan eiser verzonden ontslagbrief van 7 februari 1975, overeenkomstig de toepasselijke taalwetgeving, rechtsgeldig in het Frans mocht worden gesteld op grond : dat de exploitatietzel van verweerster in het Franse taalgebied gelegen is en dat eiser zijn arbeid hoofdzakelijk doch niet uitsluitend in het Nederlandse taalgebied verrichtte ; dat de artikelen 1, 2 en 5 van het decreet van 19 juli 1973 aan de werkgever de verplichting opleggen alle documenten welke bestemd zijn voor zijn personeel, in het Nederlands te stellen wanneer hij personeel in het Nederlandse taalgebied tewerkstelt, waar ook de exploitatietzel van de on-

derneming gevestigd zij ; dat de cultuurraad deze bevoegdheid put uit artikel 59bis, § 3, 3°, van de Grondwet ; dat het evenwel een toegewezen bevoegdheid betreft waarvan de reikwijdte strikt beperkt is tot het Nederlandse taalgebied ; dat, nu in artikel 23 van de Grondwet, dat ongewijzigd bleef, het vrij gebruik van de in België gesproken talen als grondbeginsel werd neergeschreven; de dwingende bepalingen van de taalwetten strikt geïnterpreteerd worden ; dat daaruit, alsmede uit de in artikel 59bis, § 4, van de Grondwet opgenomen beperking van de bevoegdheid van de cultuurraad tot het hem toegewezen territorium, voortvloeit dat, in zoverre enkel de plaats van tewerkstelling als toepassingscriterium kan worden ingeroepen, de door het decreet opgelegde verplichtingen slechts wetskrachtig zijn ten aanzien van de handelingen die in het Nederlandse taalgebied moeten worden gesteld of die alleszins onafscheidbaar aan de plaats van tewerkstelling gebonden zijn ; dat deze territoriale vereisten niet vervuld zijn, wanneer het gaat om de redactie van een ontslagbrief die wordt opgesteld door een werkgever wiens exploitatiezetel buiten het Nederlandse taalgebied gevestigd is, terwijl de activiteit van de werknemer over verschillende taalgebieden verspreid is, ook al wordt de arbeid hoofdzakelijk in Vlaanderen verricht ; dat verweerster dientengevolge bij het opstellen van de ontslagbrief de regels van het taaldecreet niet diende na te leven en derhalve, overeenkomstig de bepalingen van artikel 52, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, de Franse taal mocht gebruiken,

terwijl, eerste onderdeel, het decreet van 19 juli 1973 tot regeling van het taalgebruik van de sociale betrekkingen tussen werkgevers en werknemers van openbare orde is en integraal moet worden toegepast ; noch de omstandigheid dat artikel 23 van de Grondwet bepaalt dat het gebruik van de in België gesproken talen vrij is, noch de omstandigheid dat dit artikel 23 niet formeel door de grondwetsherziening van 1970 gewijzigd werd, een restrictieve interpretatie van dit decreet, zoals door het arrest wordt aangenomen, verantwoordt (schending van de artikelen 3ter, 23, 59bis, §§ 3, 3°, 4 en 8, van de Grondwet, 1, eerste lid, 2, 3, 4 en 10 van het decreet van 19 juli 1973) ;

tweede onderdeel, volgens de vaststellingen van het arrest de activiteit van eiser als handelsvertegenwoordiger hoofdzakelijk in Vlaanderen geleverd werd, zodat eiser door verweerster in het Nederlandse taalgebied tewerkgesteld was en het decreet van 19 juli 1973 toepasselijk was ; noch de omstandigheid dat eiser bijkomstige prestaties van handelsvertegenwoordiging in het Franse taalgebied leverde, noch de omstandigheid dat hij dagelijks schriftelijk moest rapporteren aan de in Wallonië gelege exploitatiezetel van verweerster, afbreuk doet aan de toepassing van het decreet (schending van de artikelen 59bis, §§ 3, 3°, en 4, van de Grondwet, 1, eerste lid, 2, 3, 4, 10 van het decreet van 19 juli 1973, 52, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 18 juli 1966, 1, 5 van het koninklijk besluit van 20 juli 1955 en 51 van de wet van 5 december 1968) ;

derde onderdeel, het arrest ten onrechte beslist dat de ontslagbrief van 7 februari 1975, door verweerster verzonden aan eiser die in het Nederlandse taalgebied tewerkgesteld was, geldig in het Frans opgesteld was (schending van de artikelen 59bis, §§ 3, 3°, en 4, van de Grondwet, 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 18 juli 1966, 1, 5, 14, 15, 18, 20 van het koninklijk besluit van 20 juli 1955, 1, 2,

17 van de wet van 30 juli 1963 en 51 van de wet van 5 december 1968) ;

Overwegende dat het decreet van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen, luidens artikel 1, van toepassing is op de natuurlijke personen en rechtspersonen die een exploitatiezetel in het Nederlandse taalgebied hebben of die personeel in het Nederlandse taalgebied tewerkstellen ;

Dat deze bepaling geen onderscheid maakt naargelang het personeel van de natuurlijke personen en rechtspersonen die geen exploitatiezetel in het Nederlandse taalgebied hebben, al dan niet uitsluitend in dit taalgebied tewerkgesteld is ;

Overwegende dat, krachtens artikel 59bis, § 4, tweede lid, van de Grondwet, de decreten van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap die het gebruik van de talen regelen, weliswaar alleen kracht van wet in het Nederlandse taalgebied hebben ;

Dat aan dit vereiste van territoriale gelding nochtans is voldaan, wanneer de toepassing van de taalregeling betreffende de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en hun personeel bepaald wordt door de tewerkstelling van dit personeel in het Nederlandse taalgebied ;

Dat het arbeidshof, in strijd met wat voorafgaat, overweegt dat «in zoverre enkel de plaats van tewerkstelling als toepassingscriterium kan ingeroepen worden, de door het decreet opgelegde verplichtingen slechts wetskrachtig zijn ten aanzien van handelingen die in het Nederlandse taalgebied moeten worden gesteld of die alleszins onafscheidbaar aan de plaats van tewerkstelling gebonden zijn» ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de exploitatiezetel van verweerster in het Franse taalgebied gelegen is en dat eiser hoofdzakelijk maar niet uitsluitend in het Nederlandse taalgebied tewerkgesteld was ;

Dat uit deze laatste vaststelling volgt dat de tot eiser gerichte ontslagbrief, met toepassing van het decreet van 19 juli 1973, in het Nederlands diende te worden gesteld ;

Dat het arbeidshof derhalve onwettig beslist dat het decreet niet toepasselijk is ;

Over het prejudicieel geschil door verweerster opgeworpen en afgeleid uit de strijdigheid tussen artikel 52 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en het decreet van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen ;

Overwegende dat het arbeidshof oordeelt dat verweerster de aan eiser gezonden ontslagbrief in het Frans mocht stellen overeenkomstig artikel 52, § 1, van de gecoördineerde wetten ;

Overwegende dat luidens deze bepaling de privé nijverheids-, handels- of financiebedrijven de taal van het gebied waar hun exploitatiezetel of onderscheiden exploitatiezetels gevestigd zijn, gebruiken voor de akten en bescheiden die bestemd zijn voor hun personeel ;

Dat verweerster, die een handelsvennootschap is, wier exploitatiezetel in het Franse taalgebied is gelegen, de ontslagbrief, bestemd voor haar werknemer, met toepassing van dezelfde wetsbepaling in het Frans diende te stellen ; dat uit het antwoord op het middel volgt dat de brief, met toepassing van het decreet, daarentegen in het Nederlands moest worden opgemaakt ;

Dat de voorziening derhalve doet blijken van een conflict tussen het decreet en artikel 52 van de gecoördineerde wetten, in zoverre wordt voorgeschreven welke taal de privé nijverheids-, handels- of financiebedrijven waarvan de exploitatiezetel in het Franse taalgebied is gevestigd, moeten gebruiken voor de documenten die bestemd zijn voor hun personeel dat zij in het Nederlandse taalgebied tewerkstellen ;

Dat het daaruit ontstane prejudicieel geschil, met toepassing van artikel 20 van de wet van 3 juli 1971, dat als artikel 45 is ingevoegd in de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, voor beslissing aan de Wetgevende Kamers dient te worden overgezonden ;

Om die redenen,

Stelt vast dat het decreet van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen, strijdig is met artikel 52, § 1, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, in zoverre wordt voorgeschreven welke taal de privé nijverheids-, handels- of financiebedrijven waarvan de exploitatiezetel in het Franse taalgebied is gevestigd, moeten gebruiken voor de documenten die bestemd zijn voor hun personeel dat zij in het Nederlandse taalgebied tewerkstellen ;

Alvorens verder uitspraak over de voorziening te doen, zendt het ontstane prejudicieel geschil voor beslissing aan de Wetgevende Kamers over.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 20 JULI 1978

Voorzitter : baron Richard

Raadsheer-rapporteur : de h. Legros

Advocaat-generaal : de h. Sace

Advocaat : mr. Vergauwen

Strafvordering—Proces-verbaal der terechtzitting—Niet goedgekeurde doorhaling—Gevol.

De regels van art. 78 Sv. betreffende de opmaak van de processen-verbaal van de proceshandelingen zijn niet voorgeschreven op straffe van nietigheid van de procedure noch zelfs van het proces-verbaal der debatten.

Art. 78 bepaalt enerzijds dat het niet-in acht nemen van die regels aanleiding geeft tot toepassing van de bij art. 77 gestelde straffen en anderzijds dat het tussen de regels geschrevene en de niet goedgekeurde doorhalingen en verwijzingen als niet bestaande beschouwd worden, zulks

met de bedoeling nauwkeurig en met de grootst mogelijke zekerheid te bepalen welke de rechtsgeldige tekst is.

K.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 mei 1978 door het Hof van Assisen van Brabant gewezen ;

Over het *eerste middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 337, 338 van het Wetboek van Strafvordering en 20 van de wet van 15 mei 1838 betreffende de jury,

doordat de voorzitter van het hof van assisen in verband met de poging tot doodslag waarop de eerste vraag betrekking had, aan de jury geen vraag heeft gesteld over de voorbedachtheid, terwijl hij dat wel gedaan heeft in verband met de opzettelijke slagen en verwondingen waarop de tweede en bijkomende vraag betrekking had :

Overwegende dat de jury de eerste vraag bevestigend beantwoord heeft ;

Beantwoordend dat voorbedachtheid een strafverhogende omstandigheid kan zijn en eiser in het uitblijven van een desbetreffende vraag derhalve geen grief kan vinden ;

Dat het middel niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang ;

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 223 en 231 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat enerzijds diverse Nederlandstalige stukken van het dossier krachtens de discretionaire macht van de voorzitter in het Frans vertaald werden door een persoon die de vertaling ondertekend heeft met een onleesbare handtekening en zonder vermelding van zijn naam, zodat eiser onmogelijk diens hoedanigheid van beëdigd vertaler kan nagaan, en, anderzijds, de Nederlandse vermeldingen op de bij het dossier gevoegde situatietekening in het Frans vertaald werden zonder dat die vertaling eensluidend verklaard en ondertekend werd en zonder dat de naam van de vertaler werd vermeld :

Overwegende dat een Franse vertaling van de in het Nederlands gestelde stukken slechts bij het dossier gevoegd dient te worden indien de beschuldigde, die alleen Frans verstaat, zulks gevorderd heeft overeenkomstig artikel 22, lid 2 en 3, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken ;

Overwegende dat niet alleen de eiser van dat recht geen gebruik heeft gemaakt, maar dat het proces-verbaal van de terechtzitting ook uitdrukkelijk vermeldt dat de voorzitter bevolen heeft de map met de vertalingen ter inzage te geven aan het openbaar ministerie, aan de beschuldigde en aan diens raadslieden, dat de partijen inzage hebben genomen van die stukken die daarna aan de voorzitter werden teruggegeven en dat deze bevolen heeft ze bij de procedurestukken te voegen, waarbij geen der aanwezige partijen dienaangaande enige opmerking heeft gemaakt ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het *derde middel*, afgeleid uit de schending van artikel 78 van het Wetboek van Strafvordering,

doordat op de bladzijden 12, 23, 24 en 25 van het proces-verbaal van de debatten niet goedgekeurde doorhalingen voorkomen die derhalve als niet bestaande beschouwd dienen te worden, waardoor onmogelijk kan worden nagegaan of de op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen

in acht werden genomen, en de logische orde van de debatten niet kan worden gevolgd :

Overwegende dat de regels van artikel 78 van het Wetboek van Strafvordering betreffende de opmaak van de processen-verbaal van de proceshandelingen niet voorgeschreven zijn op straffe van nietigheid van de procedure noch zelfs van het proces-verbaal der debatten ;

Dat artikel 78 enerzijds bepaalt dat het niet in acht nemen van die regels aanleiding geeft tot toepassing van de bij artikel 77 gestelde straffen en anderzijds dat het tussen de regels geschrevene en de niet goedgekeurde doorhalingen en verwijzingen als niet bestaande beschouwd worden, zulks met de bedoeling nauwkeurig en met de grootst mogelijke zekerheid te bepalen welke de rechtsgeldige tekst is ;

Overwegende dat op bladzijde 12 van het proces-verbaal der debatten in zake eiser, sommige vermeldingen overtypet werden met een reeks letters X en dat op de bladzijden 23, 24 en 25 een deel van de tekst met een pennetrek werd doorgehaald ;

Overwegende dat die overschrijvingen en doorhalingen niet werden goedgekeurd en derhalve als niet bestaande dienen te worden beschouwd ;

Dat zij de tekst van het proces-verbaal niet onleesbaar maken ;

Overwegende dat eiser voor het overige niet aangeeft waarom de doorgehaalde delen volgens hem niet met het geheel van de tekst te verenigen zijn noch waarom het, zoals hij in het middel stelt, onmogelijk is de regelmatigheid van de procedure en de orde van de debatten na te gaan ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

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

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—*Doorhalingen op het proces-verbaal der terechtzitting*

1. De voorschriften van art. 78 Sv. gelden voor alle authentieke akten van de strafrechtspleging (Cass., 24 juni 1940, *Arr. Cass.*, 1940, 66 ; Cass., 30 april 1962, *Pas.*, 1962, I, 960). Indien de doorhalingen niet werden goedgekeurd, worden ze als niet bestaande beschouwd, maar daarom is de akte of het proces-verbaal zelf nog niet nietig (Cass., 13 juli 1881, *Pas.*, 1881, I, 347 ; Cass., 20 juni 1927, *Pas.*, 1927, I, 261).

2. Wanneer het verzuim van de griffier onzekerheid meebrengt omtrent het vervullen van op straffe van nietigheid voorgeschreven pleegvormen, wanneer de doorgehaalde gedeelten niet met het geheel van de tekst te verenigen zijn of wanneer niet kan worden nagegaan of voldaan werd aan de grondvereisten, geeft deze onregelmatigheid aanleiding tot nietigheid van de rechtspleging (Cass., 22 maart 1977, *R.W.*, 1976-77, 2679 met noot).

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 7 MAART 1979

Eerste voorzitter : de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur : de h. Sury

Advocaat-generaal : de h. Duchatelet

Advocaat : mr. Büzler

1. Huur—Handelshuur—Opzegging—Geen stilzwijgende wederinhuring—2. Handelshuur—Einde—Verloop van de overeengekomen termijn van negen jaar—Geen opzegging vereist.

1. *Wanneer een opzegging is betekend, kan luidens art. 1739 B.W. de huurder, hoewel hij in het genot is gebleven, zich niet op een stilzwijgende wederinhuring beroepen. Art. 14, 3e lid, Handelshuurwet doet daaraan geen afbreuk. De verhuurder heeft derhalve geen verplichting vóór het verstrijken van de huurtijd de huurder voor de rechtbank te dagvaarden om de stilzwijgende wederinhuring te beletten.*

2. *Een geschreven handelshuurovereenkomst die voor een termijn van negen jaar is aangegaan, komt ten einde na verloop van die termijn, zonder dat enige opzegging van de verhuurder vereist is.*

De door art. 3, 5e lid, Handelshuurwet bepaalde opzeggingstermijn van een jaar wordt enkel aan de verhuurder opgelegd wanneer hij in de door die wetsbepaling aangeduide omstandigheden het huurcontract wil beëindigen na de eerste of tweede driejaarlijkse periode.

De B. t/ Van W.

Gelet op het bestreden vonnis, op 10 maart 1977 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Oudenaarde ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 14, meer bepaald derde lid, vervat in de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten, zoals aangevuld en gewijzigd door de wet van 29 juni 1955, 1134, 1319, 1320, 1709, 1738, 1739 van het Burgerlijk Wetboek, 17, 18 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat, om te beslissen dat de huurovereenkomst tussen eiser en verweerder is blijven voortbestaan en aldus de eis van eiser tot uitdrijving van verweerder en tot het betalen door verweerder van een «betrekkingsvergoeding» als ongegrond af te wijzen, het vonnis eerst in algemene termen vaststelt dat het feit dat de verhuurder de huurder na de vervaltijd in het goed laat zonder protest noch voorbehoud en zonder opzegging, hem het recht doet verliezen om zonder nieuwe formaliteiten de huurder uit te drijven en ten voordele van de huurder de mogelijkheid doet ontstaan tot huurhernieuwing welke hij had verloren door nagelaten te hebben een aanvraag in die zin te doen, volgens de voorgeschreven pleegvormen en in de daartoe bepaalde termijn, en het vonnis dat vervolgens deze algemene stelling toepast op de onderzochte zaak, vaststelt dat eiser niet tijdig verweerder zou hebben uitgedreven en dat door het «stilzitten» van eiser een huurhernieuwing zou zijn ingetreden, op grond dat : «Nu blijkt uit de houding van de verhuurder (thans eiser), meer bepaald uit zijn brieven van 19 maart en 5 april 1974, dat hij niet akkoord ging met een eventuele

stilzwijgende huurhernieuwing: appellant (thans verweerder) reageerde echter niet op die brieven waaruit ge-
daagde in hoger beroep (thans eiser) kon afleiden dat
eerstgenoemde niet bereid was vrijwillig het goed te verlaten. Terecht pleit appellant (thans verweerder) dan ook dat
de eigenaar zich tijdig, het is te zeggen vóór 1 mei 1974 had
moeten voorzien bij de rechtbank. Door zijn stilzitten is de
huurhernieuwing ingetreden».

terwijl, eerste onderdeel, uit het vonnis niet blijkt of de
rechters in hoger beroep hebben geoordeeld dat eiser, na bij
brieven van 29 maart en 5 april 1974 een eventuele stil-
zwijgende huurhernieuwing te hebben willen beletten, op
deze houding zou zijn teruggekomen en naderhand «door
zijn stilzitten» stilzwijgend de huurhernieuwing zou hebben
aanvaard, dan wel dat zij van oordeel waren dat de stil-
zwijgende huurhernieuwing slechts kon worden vermeden
zo eiser vóór 1 mei 1974, dit is vóór het verstrijken van de
huurovereenkomst, een eis voor de rechtbank had ingeleid,
zodat het vonnis dubbelzinnig, en derhalve niet afdoende is
gemotiveerd (schending van artikel 97 van de Grondwet),

tweede onderdeel, zo de rechters in hoger beroep hebben
willen vaststellen dat eiser, door zijn stilzitten, stilzwijgend
de huurhernieuwing zou hebben aanvaard, het vonnis de
bewijskracht van de conclusie van eiser miskent, waarin
deze aanvoerde dat hij op 1 mei 1974, een nieuw schrijven
aan verweerder richtte om zijn onmiddellijke ontruiming te
vragen en waaruit dus bleek dat eiser in het geheel niet sinds
de in het vonnis vermelde brieven had «stilgezeten»
(schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het
Burgerlijk Wetboek), en deze aanvoering in conclusie niet
in het minst beantwoordt (schending van artikel 97 van de
Grondwet),

derde onderdeel, zo de rechters in hoger beroep hebben
geoordeeld dat de stilzwijgende hernieuwing van de huur-
overeenkomst slechts kon worden vermeden zo eiser vóór 1
mei 1974, dit is vóór het verstrijken van de huurovereen-
komst, een eis voor de rechtbank had ingeleid, het vonnis,
voor het vermijden van de stilzwijgende huurhernieuwing
door eiser, hem voorwaarden oplegt, die 1) door geen en-
kele wetsbepaling zijn voorgeschreven noch ter zake van
stilzwijgende huurhernieuwing van een handelshuurover-
eenkomst, noch in gemeen recht, aangezien enkel is ver-
eist dat de huurder niet in het bezit blijft of wordt gelaten,
doch geenszins is bepaald dat de verhuurder vóór het ver-
strijken van de overeenkomst dient op te treden, noch dat
hij om op te treden een eis voor een rechtbank dient in te
leiden (schending van de artikelen 14, derde lid, vervat in de
wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten,
zoals aangevuld en gewijzigd door de wet van 29 juni 1955,
1738 en 1739 van het Burgerlijk Wetboek), 2) in strijd zijn
met de beginselen zelf van de procesvoering, nu een
rechtsovereenkomst slechts door een rechtbank kan worden
toegelaten zo de eiser een reeds verkregen en dadelijk
belang heeft om ze in te dienen, en dit belang voor eiser niet
kon bestaan zolang de huurovereenkomst niet verstreken
was (schending van de artikelen 17 en 18 van het Gerechte-
lijk Wetboek), 3) indruisen tegen de fundamentele regel van
het contractenrecht, te weten dat een overeenkomst, die
wettig is aangegaan, degenen die ze hebben aangegaan tot
wet strekt en te goeder trouw moet worden uitgevoerd, wat
ten deze inhield dat eiser aan verweerder tot en met de
vervaldag het rustig genot van het goed diende te verschaf-
fen en zodoende niet vóór het verstrijken van de vervaldag

vermocht op te treden in uitdrijving (schending van de
artikelen 1134 en 1709 van het Burgerlijk Wetboek) :

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat het vonnis aanneemt dat de geschre-
ven overeenkomst van 1 mei 1965 een handelshuurover-
eenkomst uitmaakt, met het gevolg dat zij voor een termijn
van negen jaar werd aangegaan ; dat het verder vaststelt dat
eiser, op 19 maart 1974, bij aangetekende brief de huur
opzegde tegen 1 mei 1974 ten laatste en dat hij nog op 5 en 24
april 1974 herinneringsbrieven aan verweerder liet gewor-
den ; dat het nog oordeelt dat uit de houding van eiser blijkt,
meer bepaald uit zijn brieven van 19 maart en 5 april 1974,
dat hij niet akkoord ging met een eventuele «stilzwijgende
huurhernieuwing» ;

Overwegende dat, luidens artikel 1739 van het Burgerlijk
Wetboek, wanneer een opzegging is betekend, de huurder,
hoewel hij in het genot is gebleven, zich op een stil-
zwijgende wederinhuring niet kan beroepen ; dat artikel 14,
derde lid, van de Handelshuurwet daaraan geen afbreuk
doet ;

Overwegende derhalve dat eiser geen verplichting had
vóór 1 mei 1974 verweerder voor de rechtbank te dagvaar-
den om de stilzwijgende wederinhuring te beletten ; dat,
door anders erover te beslissen, het vonnis aan de ver-
huurder een verplichting oplegt die door geen enkele wet is
voorgeschreven ;

Dat het onderdeel in dit opzicht gegrond is ;

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de
artikelen 3, meer bepaald eerste en vijfde lid, 14, meer
bepaald derde lid, vervat in de wet van 30 april 1951 op de
handelshuurovereenkomsten, zoals gewijzigd en aange-
vuld door de wet van 29 juni 1955, 1737, 1738, 1739 van het
Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat, om te beslissen dat de huurovereenkomst tus-
sen eiser en verweerder is blijven voortbestaan en aldus de
eis van eiser tot uitdrijving van verweerder en tot het beta-
len door verweerder van een «betrekkingsvergoeding» als
ongegrond af te wijzen, het vonnis vaststelt dat eiser de
huurovereenkomst laattijdig zou hebben opgezegd, op
grond dat : «ten deze verstreek een eerste huurperiode van
negentien jaar op 30 april 1974. Om het huurcontract te verbre-
ken is er vanwege de eigenaar een opzegging vereist van
één jaar, welke ten deze echter niet in acht werd genomen
aangezien gedaagde in hoger beroep bij aangetekend
schrijven van 19 maart 1974, derhalve laattijdig, de huur-
overeenkomst opzegde tegen 1 mei 1974», en het vonnis
verder daartoe vaststelt, na evenwel uit de brieven van
eiser van 19 maart en 5 april 1974 te hebben afgeleid dat «hij
(thans eiser) niet akkoord ging met een eventuele stil-
zwijgende vernieuwing», dat eiser zich vóór het verstrijken
van de vervaldag, dit is vóór 1 mei 1974, had moeten voor-
zien bij de rechtbank om het intreden van een huurher-
nieuwing te voorkomen, op grond dat : «Terecht pleit ap-
pellant (thans verweerder) dan ook dat de eigenaar zich
tijdig, het is te zeggen vóór 1 mei 1974, had moeten voorzien
bij de rechtbank. Door zijn stilzwijgen is de huurher-
nieuwing ingetreden».

terwijl, eerste onderdeel, artikel 3, vijfde lid, vervat in de
wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten,
dat door de rechters in hoger beroep klaarblijkelijk werd
toegepast wanneer zij vaststellen dat de opzegging van 19
maart 1974 laattijdig was, enkel een opzeggingstermijn ver-

eist voor de opzeggingen tegen het einde van de eerste en tweede driejaarlijkse periodes, nu integendeel de overeenkomst gesloten voor een termijn van negen jaar, na verloop van deze termijn, bij gebrek aan enige aanvraag tot huurhernieuwing, van rechtswege een einde neemt, zonder dat zelfs enige opzegging vereist zou zijn, zodat het vonnis ten onrechte vaststelt dat de opzegging «gegeven» vóór het verstrijken van de conventioneel vastgestelde duur van de overeenkomst, laattijdig is (schending van de artikelen 3, eerste en vijfde lid, vervat in de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten, zoals gewijzigd en aangevuld door de wet van 29 juni 1955, en 1737 van het Burgerlijk Wetboek),

tweede onderdeel, de opzegging tegen een bepaalde datum, wanneer de huurovereenkomst van rechtswege een einde neemt op die datum, tot gevolg heeft dat de huurder, hoewel hij in het genot is gebleven van het goed, niet meer de stilzwijgende huurhernieuwing kan invoeren, wat ten deze wel door de verweerder werd gedaan, zodat de rechter ten onrechte het bestaan van een stilzwijgende huurhernieuwing aanneemt (schending van de artikelen 14, derde lid, vervat in de wet van 30 april 1951, op de handelshuurovereenkomsten, zoals gewijzigd en aangevuld door de wet van 29 juni 1955, 1738 en 1739 van het Burgerlijk Wetboek),

derde onderdeel, de rechter, in deze omstandigheden, door de enkele vaststelling dat eiser zich tijdig, d.i. vóór 1 mei 1974, dus vóór het verstrijken van de huurovereenkomst, had moeten voorzien bij de rechtbank, in elk geval zijn beslissing waarbij hij het bestaan van een stilzwijgende huurhernieuwing vaststelt, niet afdoende motiveert (schending van artikel 97 van de Grondwet) :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat, nu het vonnis aanneemt dat de geschreven huurovereenkomst voor een termijn van negen jaar werd aangegaan deze overeenkomst, na verloop van die termijn, ten einde kwam zonder dat enige opzegging van eiser was vereist ;

Overwegende bovendien dat de door artikel 3, vijfde lid, van de handelshuurwet bepaalde opzeggingstermijn van één jaar enkel aan de verhuurder wordt opgelegd wanneer hij in de in voormelde wetbepaling aangeduide omstandigheden het huurcontract wil beëindigen na de eerste of tweede driejaarlijkse periode ;

Dat het onderdeel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden vonnis, behalve in zoverre het hoger beroep ontvankelijk wordt verklaard ; beveelt dat melding van dit arrest zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing ; houdt de kosten aan en zegt dat erover door de feitenrechter zal worden beslist ; verwijst de aldus beperkte zaak naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk, zitting houdend in hoger beroep.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 8 FEBRUARI 1979

Eerste voorzitter : de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur : de h. Vinçotte

Procureur-generaal : de h. Dumon

Advocaten : mrs. Simont en Dassesse

Getuigenverhoor—Tegenbewijs—Neerlegging van het verzoekschrift ten laatste dertig dagen na de verzending van het proces-verbaal van het rechtstreeks verhoor—Sanctie—Verlenging van termijnen.

Krachtens art. 51 Ger. W. kan de rechter de termijnen die niet op straffe van verval zijn bepaald, zoals de in art. 921, lid 3, Ger. W. voorgeschreven termijn, voor hun vervaltijd verkorten of verlengen. Tenzij de wet anders bepaalt, mag de verlenging niet langer zijn dan de oorspronkelijke termijn. Nadien mag geen verlenging meer worden toegestaan behalve om gewichtige redenen en bij een met redenen omklede beslissing.

Door te beslissen dat de ingestelde vordering tot dagbepaling van het tegenverhoor niet kan worden aangenomen, enerzijds omdat ze buiten de bij art. 921, lid 3, voorgeschreven termijn was ingesteld en anderzijds omdat voor de vervaltijd van die termijn geen verlenging werd verkregen of gevraagd overeenkomstig art. 51, heeft de aangezochte rechter de wet niet geschonden.

Art. 860 Ger. W. is in het onderhavige geval niet van toepassing.

S. t/ P.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 januari 1978 door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

Over het *middel* afgeleid uit de schending van de artikelen 48, 51, 860, 861, 862, 863, 921 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, na te hebben aangenomen dat «de termijn van 30 dagen waarvan sprake in artikel 921, lid 3, van het Gerechtelijk Wetboek niet op straffe van verval is bepaald», afwijzend beschikt op de door eiseres ingestelde vordering tot tegenverhoor, op grond «dat artikel 51 van het Gerechtelijk Wetboek, dat betrekking heeft op niet op straffe van verval bepaalde termijnen, bepaalt dat zo een termijn voor zijn vervaltijd kan worden verlengd, dat de verlenging niet langer mag zijn dan de oorspronkelijke termijn en dat nadien geen verlenging meer mag worden toegestaan behalve om gewichtige redenen en bij een met redenen omklede beslissing ; (...) dat vaststaat dat ten deze de termijn van artikel 921, lid 3, van het Gerechtelijk Wetboek niet werd verlengd binnen dertig dagen na de kennisgeving van het proces-verbaal van het verhoor (...) ; dat de eerste rechters derhalve terecht van oordeel waren dat de door appellante ingestelde vordering tot dagbepaling van het getuigenverhoor niet kon worden aangenomen ; (...) dat appellante niet aantoonde dat het haar onmogelijk was geweest om binnen de gestelde termijn de dagbepaling voor haar getuigenverhoor te vragen ; dat, om verval te vermijden, de onmogelijkheid absoluut moet zijn, dat wil zeggen een geval van overmacht moet vormen ; dat het feit dat geïntimeerde zijn procedure tussen de maand mei 1972 en

de maand februari 1976 niet heeft bespoedigd voor appellante geen beletsel was om haar getuigenverhoor tijdig te doen houden en geen onvoorzienbare en onoverkomelijke gebeurtenis is die overmacht oplevert ; (...) dat het tegenverhoor weliswaar van rechtswege vrij staat doch op voorwaarde dat de wettelijke voorschriften, met name de voorschriften inzake de termijnen, in acht worden genomen ; dat zulks ten deze niet het geval is»,

terwijl artikel 860 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt, enerzijds, dat, wat de verzuimde of onregelmatig verrichte vorm ook zij, geen proceshandeling nietig kan worden verklaard indien de wet de nietigheid ervan niet uitdrukkelijk heeft bevolen en, anderzijds, dat de termijnen, behalve de termijnen om een rechtsmiddel aan te wenden, slechts dan op straffe van verval bepaald worden wanneer de wet het voorschrijft ; noch de bij artikel 921, lid 3, van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven termijn van dertig dagen, noch de bij artikel 51 van dat wetboek voorgeschreven vormen door enige wettelijke bepaling met verval of nietigheid worden bedreigd, waaruit volgt dat, bij ontstentenis van een dergelijke tekst, het arrest eiseres niet, op grond van die artikelen 921, lid 3, en 51, vervallen kon verklaren van haar vordering tot het doen houden van het tegenverhoor, zonder de in het middel vermelde bepalingen en inzonderheid artikel 860 van het Gerechtelijk Wetboek te schenden :

Overwegende dat, volgens artikel 921, lid 2 en 3, van het Gerechtelijk Wetboek, het verzoekschrift aan de rechter tot vaststelling van de plaats, de dag en het uur van het tegenverhoor ter griffie wordt neergelegd ten laatste dertig dagen na de verzending van het proces-verbaal van het verhoor ;

Overwegende dat, krachtens artikel 51 van dat wetboek, de rechter de termijnen die niet op straffe van verval zijn bepaald, zoals de in dat artikel 921, lid 3, voorgeschreven termijn, voor hun vervaltijd kan verkorten of verlengen en dat, tenzij de wet anders bepaalt, de verlenging niet langer mag zijn dan de oorspronkelijke termijn en dat nadien geen verlenging meer mag worden toegestaan behalve om gewichtige redenen en bij een met redenen omklede beslissing ;

Overwegende dat, door te oordelen dat de eerste rechters terecht hebben beslist dat de door eiseres ingestelde vordering tot dagbepaling van het tegenverhoor niet kon worden aangenomen, enerzijds, omdat ze buiten de bij artikel 921, lid 3, van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven termijn was ingesteld en, anderzijds, omdat eiseres voor de vervaltijd van die termijn geen verlenging had verkregen of gevraagd overeenkomstig dat artikel 51, het hof van beroep de wet niet kan hebben geschonden daar het zich heeft gehouden aan hetgeen de wet voorschrijft ;

Overwegende inzonderheid dat artikel 860 van het Gerechtelijk Wetboek, dat volgens eiseres is geschonden, weliswaar bepaalt dat geen proceshandeling nietig kan worden verklaard, indien de wet de nietigheid ervan niet uitdrukkelijk heeft bevolen en dat de termijnen, met uitzondering van de termijnen om een rechtsmiddel aan te wenden, slechts dan op straffe van verval worden bepaald wanneer de wet het voorschrijft, doch deze bepaling in het onderhavige geval niet van toepassing is, daar het arrest geen proceshandeling nietig verklaard heeft en evenmin heeft beslist dat een termijn vervallen was terwijl de wet geen verval vaststelt, doch integendeel zich heeft gedragen naar een

wettelijke bepaling waarbij wordt voorgeschreven geen termijn te verlengen onder de erin gestelde voorwaarden ;

Dat de uitlegging die eiseres wil geven aan artikel 51 junctis artikel 921, lid 3, en 860 van het Gerechtelijk Wetboek de eerste bepaling de gevolgen zou ontnemen die de wetgever eraan heeft willen toekennen ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ; veroordeelt eiseres in de kosten.

NOOT—Men leze het commentaar van A. FETTWEIS in *J.T.*, 1979, 320, en het bestreden arrest : Hof Luik, 25 januari 1978, *R.Trim.Dr.Fam.*, 1978, 168, met advies van het openbaar ministerie ; vgl. 'POITEVIN, «De la tardivité des requêtes tendant à la fixation des enquêtes contraires en matière de divorce», *J.T.*, 1975, 125.

J.L.

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 3 APRIL 1979

Voorzitter : de h. Smolders

Staatsraden : de hh. Vermeulen en Baeteman

Auditeur : de h. Borret

Rechtspleging—Belang.

Bij beroepen inzake betwiste administratieve situaties moet een proces, waarvan blijkt dat het alleen ertoe kan strekken de belangen van de verzoeker te vrijwaren, niet verder worden afgewikkeld indien hij, door zijn volgehouden vertoon van een volkomen gebrek aan belangstelling voor het verloop van het door hem aangespannen geding, impliciet maar duidelijk doet weten dat de zaak voor hem geen belang meer heeft.

Bovendien is de verzoeker verplicht met de rechter mee te werken en in de rechtsstrijd stelling te nemen ten aanzien van wat voor of tegen zijn vordering wordt ingebracht, om alzo de rechter de voorlichting te verstrekken die nodig of nuttig kan zijn om te bepalen of de bescherming, waarom gevraagd wordt, moet worden gegeven.

V. t/ Belgische Staat
(Minister van Nationale Opvoeding)
Arrest nr. 19546

Gezien het verzoekschrift dat Patricia V. op 9 december 1974 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van een beslissing van 4 oktober 1974, waarbij de minister van Nationale Opvoeding, eensdeels, aan Katharina Van R. een tijdelijke aanstelling van lange duur geeft om in de rijkslagere school te J. als onderwijzeres dienst te doen in een nieuw opgerichte betrekking en, anderdeels, die aanstelling impliciet weigert aan verzoekster ;

Overwegende dat verzoekster, na de memorie van antwoord te hebben ontvangen geen memorie van wederantwoord heeft ingediend ; dat zij, nadat haar het verslag van

de bevoegde auditeur werd toegezonden, evenmin een laatste memorie aan de Raad heeft overgemaakt ; dat zij niet ter openbare terechtzitting is verschenen, hoewel daarvoor regelmatig opgeroepen ;

Overwegende dat de rechter het belang dat een verzoeker bij een annulatieberoep heeft, in beginsel moet beoordelen aan de hand van objectieve elementen, zoals de situatie van de verzoeker en de weerslag daarop van de bestreden beslissing ; dat de verzoeker zelf zijn belang evenwel met een andere maat kan meten en meer bepaald op grond van subjectieve elementen tot het gevoelen kan komen dat het in verband met een bepaalde zaak de moeite niet loont een proces aan te spannen of een aangespannen proces voort te zetten ; dat hij zijn, op subjectieve gegevens steunend gevoelen dat hij belang of geen belang heeft bij een zaak, op een uitdrukkelijke manier kan doen kennen ; dat met een zodanige uitdrukkelijke stellingname moet worden gelijkgesteld een optreden of een verzuim dat in redelijkheid moet worden begrepen als getuigende van het gevoelen van de betrokkene dat het instellen of voortzetten van een proces in de gegeven omstandigheden voor hem weinig of geen nut heeft ; dat daarom een proces, waarvan blijkt dat het alleen ertoe kan strekken de belangen van de verzoeker te vrijwaren, niet verder moet worden afgewikkeld indien de verzoeker, door zijn volgehouden vertoon van een volkomen gebrek aan belangstelling voor het verloop van het door hem aangespannen geding, impliciet maar duidelijk doet weten dat de zaak voor hem geen belang meer heeft en het uitspreken van een eventueel annulatiearrest derhalve enkel zou dienen om een geschil te beslechten dat niet meer bestaat en bovendien tot gevolg zou hebben een gevestigde en niet meer echt betwiste administratieve situatie, die blijkbaar niemand nog hindert, nutteloos te verstoren ;

Overwegende bovendien dat wie zich tot de rechter ter bescherming van een recht of een belang wendt, verplicht is met de rechter mede te werken, meer bepaald verplicht is in de rechtsstrijd stelling te nemen ten aanzien van wat voor of tegen zijn vordering wordt ingebracht, om alzo de rechter de voorlichting te verstrekken die nodig of nuttig kan zijn om te bepalen of de bescherming, waarom gevraagd wordt, moet worden gegeven ;

Overwegende dat verzoeksters gebrek aan belangstelling en medewerking in verband met het door haar aangespannen geding voldoende blijkt uit haar hiervoor in het licht gestelde, volgehouden verzuim om enige memorie aan de Raad van State te doen toekomen ter ondersteuning van de in haar verzoekschrift geformuleerde aanspraak ; dat daaruit moet worden afgeleid dat zij heeft geoordeeld niet langer nog enig belang bij de door haar ingestelde vordering te hebben ; dat, bij ontstentenis van een, op het ogenblik van de uitspraak gebleken actueel belang, het beroep niet ontvankelijk is.

Besluit :

Het beroep wordt verworpen.

NOOT—*De passiviteit van de verzoekende partij voor de Raad van State*

In tegenstelling tot het burgerlijk procesrecht is de rechtspleging voor de Raad van State van inquisitoriale aard, wat

betekent dat de gehele leiding ervan door de diensten van de Raad van State wordt waargenomen.

Twee redenen liggen aan deze aard van de rechtspleging ten grondslag : in het administratief geding bevindt de burger zich in een ongelijke positie tegenover het bestuur en anderzijds speelt het algemeen belang een gewichtige rol.

De inquisitoriale aard van de rechtspleging heeft kenmerkende gevolgen. Bij wijze van voorbeeld kan vermeld worden dat de Raad van State op eigen gezag onderzoeksverrichtingen kan bevelen, rechtstreeks briefwisseling kan voeren met de overheid en alle nuttige bescheiden kan opvragen ; de mededeling van verzoekschriften en memories (memorie van antwoord, memorie van wederantwoord en laatste memories in de gedingen tussen verzoekende en verwerende partijen) geschiedt door bemiddeling van de griffie. Het geding wordt in ieder geval beëindigd met een arrest, zelfs bij uitdrukkelijke afstand van geding, waarin door de Raad van State moet worden bewilligd.

Het gebeurt dat de verzoekende partij, na het insturen van haar verzoekschrift, om uiteenlopende persoonlijke redenen haar belangstelling voor het ingeleid geding verliest en niets meer van zich laat horen. Ingevolge de inquisitoriale aard van de rechtspleging blijft het geding evenwel zijn verder verloop kennen. De verwerende partij zal haar memorie van antwoord insturen en het auditoraat stelt zijn verslag op, ook zonder memorie van wederantwoord waarvan de weerlegging niet steeds noodzakelijk geacht wordt door de verzoeker.

De Raad van State heeft voor de eerste maal in het arrest *Fraiture* nr. 19.083 van 27 juni 1978 uitdrukkelijk het blijvend stilzitten van de verzoekende partij gesanctioneerd. De houding van de verzoeker was ter zake zeer duidelijk : hij had geen memorie van wederantwoord of laatste memorie ingediend, had zijn verandering van verblijfplaats niet meegedeeld, was de aan hem gerichte aangetekende zendingen niet gaan afhalen en was na regelmatige oproeping evenmin ter zitting verschenen, noch in eigen persoon, noch in de persoon van een advocaat.

De Raad van State heeft deze rechtspraak bevestigd in de arresten *De Wijngaert* nr. 19.289 van 28 november 1978 en *Vleminck* nr. 19.399 van 30 januari 1979, weliswaar met een beknopte motivering.

In het hiervoor afgedrukte arrest en het in gelijke bewoordingen gestelde arrest *De Geest* nr. 19.547 van dezelfde datum heeft de Raad van State teruggegrepen naar de uitvoerige motivering van het arrest *Fraiture* waarin de maatstaven van het belang bij het verloop van het geding werden onderzocht.

Maar bovendien heeft hij voor het eerst in die arresten aangeduid waarom de verzoekende partijen verplicht zijn met de rechter mee te werken in de gevoerde rechtsstrijd.

W. Lambrechts

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 29 NOVEMBER 1978

Voorzitter : de h. Caron

Raadsheren : de hh. Grenez en Verdoodt

Advocaten : mrs. Grouwels en De Wilde

Verzet—Vermelding van de middelen van de eiser in verzet.

Krachtens art. 1047 Ger. W. moet de akte van verzet op straffe van nietigheid de middelen van de eiser in verzet bevatten.

Het is niet voldoende te zeggen dat men middelen heeft, daar de wet vereist dat deze kenbaar worden gemaakt, al was het slechts summier.

B. t/ D.

Overwegende dat bij verstekvonnis van 6 juli 1976 appellant veroordeeld werd aan geïntimeerde de som van 909.459 fr. te betalen ;

Overwegende dat appellant de eerste rechter ten grieve duidt de verzetakte tegen voormeld verstekvonnis nietig te hebben verklaard wegens onvoldoende motivering ;

Overwegende dat de verzetakte ten aanzien van de motivering als volgt luidt : «Dat verzoeker middelen heeft te laten gelden voor zijn verweer wat betreft de uitvoering der werken, uitgevoerd door gedaagde, de algemene ondernemingen D., en wat betreft het deskundig onderzoek van de heer B.» ;

1) Overwegende dat krachtens art. 1047 van het Gerechtelijk Wetboek de akte van verzet op straffe van nietigheid de middelen van de eiser in verzet moet bevatten ;

Overwegende dat het niet voldoende is te zeggen dat men motieven heeft, daar de wet vereist deze kenbaar te maken, al was het slechts summier (Fettweis, deel IV, nr. 35) ;

2) Overwegende dat de ingeroepen nietigheid daarenboven de belangen van verweerder op verzet (geïntimeerde) heeft geschaad overeenkomstig artikel 861 van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende dat geïntimeerde na verzet van appellant het eerst zijn conclusie neerlegde te zamen met de aanvraag van gerechtsbrief aan appellant ;

Overwegende dat de eerste conclusie van appellant, na verzet pas ter zitting van 24 januari 1977 werd gedeponereerd, waarop de zaak diende te worden uitgesteld, om geïntimeerde de gelegenheid te geven erop te antwoorden ;

Overwegende dat de procedure door appellant gevoerd wijst op het gebruik van dilatoire middelen, die, staande de muntontwaarding alleen, tot nadeel van geïntimeerde strekte ;

Overwegende dat de eerste rechter derhalve met reden de exceptie van nietigheid van het verzetexploot van 10 september 1976, door geïntimeerde geformuleerd, gegrond verklaarde ;

(...)

NOOT—De motivering van de akte van verzet mag niet louter formeel zijn, maar moet integendeel nauwkeurig omschreven en op concrete wijze aan de zaak aangepast zijn (A. LE PAIGE, *Rechtsmiddelen*, p. 32, nr. 35). Vergelijk : Rb. Antwerpen, 6 april 1976, *R.W.*, 1978-79, 1110 ; Vred. Gent, 4 oktober 1976, *R.W.*, 1978-79, 1110 ; Rb. Gent, 23 november 1976, *R.W.*, 1978-79, 1110.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e KAMER — 5 FEBRUARI 1979

Voorzitter : de h. Poupart

Raadsheren : de h. Kebers en Mevr. Declerck

Advocaten : mrs. Walschap loco Vastersavendts en Segers

Huwelijksvermogensstelsels—Wet van 14 juli 1976—Overgangsbepalingen—Vordering van de vrouw tot vereffening van de oude gemeenschap—Gemeenschap met batig saldo—Vordering ongegrond.

Wanneer de instandhouding van het huwelijksstelsel de belangen van de vrouw niet schaadt noch bedreigt, is zij niet gerechtigd de overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 in te roepen om, in afwijking van het gemene recht, de vereffening van het vorige stelsel te verkrijgen.

De N. t/ N.

Overwegende dat partijen in het huwelijk zijn getreden op 3 februari 1940, onder het stelsel der wettelijke gemeenschap bij ontstentenis van huwelijkscontract ;

Dat de echtgenoten feitelijk gescheiden leven sedert 1974 ;

Overwegende dat, bij eenzijdig verzoekschrift van 27 april 1977, Maria N. de vervroegde vereffening van de gemeenschap heeft gevorderd ;

Dat haar verzoek werd ingewilligd ;

Overwegende dat appellant de eerste rechter verwijt de vereffening en de verdeling van de tussen partijen bestaande gemeenschap te hebben bevolen hoewel het duidelijk was dat eiseres, bij misbruik van de overgangsbepalingen der wet van 14 juli 1976, trachtte een voordeel te verkrijgen dat zij slechts zou kunnen verwerven ten gevolge van een echtscheidingsprocedure of na gerechtelijke scheiding van goederen ;

Overwegende dat de echtgenoten die, vóór 28 september 1976, conventioneel of bij ontstentenis van huwelijkscontract, onder het wettelijk stelsel waren gehuwd, aan de bepalingen van de artikelen 1398 tot en met 1450 van het Burgerlijk Wetboek onderworpen zijn, indien zij gedurende de overgangsfase van één jaar die op 28 september 1976 is aangevangen, geen verklaring tot handhaving van hun vroeger stelsel hebben afgelegd of indien geen vordering tot vereffening van de gemeenschap wordt ingesteld voor het verstrijken van bovenvermelde termijn ;

Overwegende dat artikel 1, 5°, van de overgangsbepalingen der wet van 14 juli 1976 uitdrukkelijk bepaalt : «Indien de man niet akkoord gaat, kan de vrouw bij verzoekschrift aan de rechtbank van eerste aanleg vragen om de vereffening te gelasten» ;

Overwegende dat het ongewoon voorkomt dat door het eenzijdig optreden van de vrouw een vroegere gemeenschap wordt ontbonden en door het nieuw wettelijk stelsel wordt vervangen ;

Dat de bedoeling van de wetgever is geweest aan de vrouw de gelegenheid te verlenen haar eigen patrimonium te mogen afscheiden van het passief van de gemeenschap ontstaan onder het beheer van haar man, vóór het in werking treden van de nieuwe wetbepalingen waarbij werden geregeld :

— het verhaal van de gemeenschappelijke schuldeisers op alle goederen van elk der echtgenoten,

— de afschaffing van sommige rechten die vroeger aan de vrouw toegekend waren, namelijk het voorrecht van emolumenten en de mogelijkheid de gemeenschap te verwerpen ;

Dat inderdaad «de mogelijkheid om te vereffenen een correctief is op de automatische overgang van het oude wettelijk regime naar het nieuwe, in het bijzonder in het voordeel van de vrouw» (Parl. Besch., Kamer, zitting 1975-1976, Verslag nr. 869-3 van 18 juni 1976 door de heer Baert, blz. 21) ;

Overwegende dat niet betwist wordt dat de tussen partijen bestaande gemeenschap geen nadelig saldo vertoont ; dat zij integendeel twee onroerende goederen omvat ;

Dat de instandhouding van het stelsel de belangen van de eisende echtgenoot niet schaadt noch bedreigt, zodat geïntimeerde niet gerechtigd is de overgangsbepalingen der wet van 14 juli 1976 in te roepen om van het gemene recht af te wijken ;

Om die redenen,

Het Hof,

Ontvangt het beroep, doet de bestreden beschikking te niet ; wijzigend, verklaart de oorspronkelijke vordering ongegrond ; verwijst geïntimeerde in de kosten van beide instanties.

NOOT—Over de overgangsbepalingen van de wet van 14 juni 1976.

Het in bovenstaand arrest opgeworpen probleem betreft een van de talrijke toepassingsmoeilijkheden van de overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 die het huwelijksvermogensrecht heeft hervormd. Overeenkomstig deze overgangsbepalingen konden echtgenoten die vóór 28 september 1976 onder het oud stelsel van wettelijke gemeenschap waren gehuwd, dit stelsel vereffenen ; dan trad het nieuw wettelijk stelsel, wat hun betreft, pas in werking na deze vereffening.

De vereffening geschiedde dan op grond van de oude bepalingen van het Burgerlijk Wetboek. Het bepalen van de omvang van de vermogens, van het passief dat de gemeenschap of de eigen goederen bezwaarde, het vaststellen en begroten van verschuldigde vergoedingen, m.a.w. alle verrichtingen van vereffening dienden dan te geschieden volgens de oude regels. Ook bleven bestaan ten voordele van de vrouw, de optie tussen aanvaarding en verwerping van de gemeenschap en, in geval van aanvaarding, het voorrecht van emolumenten waardoor ze haar aandeel in de (door de man aangegane) gemeenschapsschulden kon beperken.

Tot de vereffening konden de echtgenoten in onderling overleg beslissen tijdens het overgangsjaar (28 september 1976 tot 27 september 1977), maar de vrouw kon, in geval van weigering van de man, binnen dezelfde termijn, de rechtbank van eerste aanleg vragen de vereffening te gelasten.

Wij schreven in verband met dit verzoek van de vrouw dat het de uitoefening was van een *recht* : de rechtbank zou dan niet kunnen weigeren de gevraagde vereffening te be-

velen (TRAEST, CASMAN en BOUCKAERT, «De nieuwe wet Huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1976, 976).

Het Hof van Beroep te Brussel heeft in het geannoteerde arrest in een andere zin geoordeeld. In het voorliggend geval was de gemeenschap welstellend : ze omvatte twee onroerende goederen en de man meende dat de vrouw ten gevolge van de vereffening, die tot verdeling zou leiden, een voordeel zou krijgen dat zij in normale omstandigheden niet eerder zou krijgen dan bij de ontbinding van het huwelijk of na gerechtelijke scheiding van goederen. De man riep dan ook in dat de vrouw *misbruik* maakte van de overgangsbepalingen van 14 juli 1976. Het hof van beroep heeft hem gelijk gegeven en de vordering van de vrouw ongegrond verklaard.

Aangezien het overgangsjaar betreffende de toepassing in de tijd van de wet van 14 juli 1976 verlopen is, kan ditzelfde probleem niet meer ter sprake komen tenzij de vrouw reeds een vordering had ingeleid, vóór 28 september 1977.

Toch kan het nuttig zijn even te blijven stilstaan bij het principe van de uitspraak van het Hof van Beroep te Brussel. Hier wordt immers gesproken van *misbruik* van wettelijke bepalingen.

Het komt mij voor dat het hof hier toepassing maakt van een bijzondere vorm van het begrip *rechtsmisbruik*, nl. afwending van een recht door gebruik ervan voor een ander doel dan het specifiek doel waarvoor het is toegekend.

Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 28 april 1972 (*Pas.*, 1972, I, 797, *R.W.*, 1972-73, 217, met noot van R. BUTZLER) reeds toepassing gemaakt van dit begrip inzake pacht en recht van voorkoop. De pachter die het recht van voorkoop uitoefent om het goed onmiddellijk daarna verder te verkopen i.p.v. het zelf te exploiteren, miskent de functie van het recht van voorkoop en misbruikt het : dit misbruik maakt een fout uit die de benadeelde aanspraak op vergoeding verleent.

Sanctionering van afwending van bevoegdheid als bijzondere vorm van misbruik van recht vereist niets anders dan het bewijs van deze afwending. In het bijzonder is het oogmerk om een ander schade te berokkenen niet nodig, noch moet men overgaan tot belangen — of schuldafweging tussen de houder van het recht en degene die het misbruik ervan inroept. Voor een grondig onderzoek van de omstandigheden waarin rechtsleer en rechtspraak rechtsuitoefening als misbruik bestempelen, raadplege men VAN GERVEN, *Beginnelen van privaatrecht, Algemeen deel*, blz. 184 tot 194, VAN OMMESLAGHE, «Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi», *R.C.J.B.*, 1976, 303-350, inz. 326-336, nrs. 10-16 ; F. VAN NESTE, «Misbruik van recht», *T.P.R.*, 1967, 339-376 ; zie ook DE BERSAQUES, «L'abus de droit», *R.C.J.B.*, 1953, 272-287.

Kan een dergelijke afwending van bevoegdheid t.a.v. iedere rechtsuitoefening worden ingeroepen ?

Sommige auteurs hebben de mening verdedigd dat alle rechten een sociale functie hebben die de houder ervan moet eerbiedigen (zie DE PAGE, I, 1962, nr. 113, en de auteurs geciteerd door VAN GERVEN, *op. cit.*, blz. 181, nr. 69 en VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, blz. 305, nr. 2).

Dit blijkt onmogelijk. In de eerste plaats zijn er rechten die discretionair zijn en waarvan de uitoefening aan geen toezicht is onderworpen (aldus het recht om uit onverdeelheid te treden, op grond van artikel 815 B.W. ; zie andere voorbeelden in de twee eerste hierover geciteerde studies).

Verder zijn er subjectieve rechten die mogen worden aangewend voor ieder rechtmatig doel, en waarvan de uitoefening slechts wordt gesanctioneerd in geval van misbruik volgens de daarvoor aangenomen criteria (uitoefening van het recht met het doel te schaden of zonder redelijk belang van de houder maar met nadelige gevolgen voor een ander, enz. ; zie boven, de ref. naar de studies die deze criteria grondig onderzoeken).

Slechts van een bijzondere categorie subjectieve rechten kan worden gezegd dat ze door de wetgever afhankelijk zijn gesteld van een bepaald doel. VAN GERVEN spreekt in dat verband van doelgebonden bevoegdheid. Bevoegdheid definieert hij als een subjectief recht s.s. dat een rechtssubject kan uitoefenen om door een eenzijdige handeling in te grijpen in eigen of andermans rechtstoestand (*op. cit.*, blz. 88) ; of een bevoegdheid doelgebonden is of niet wordt door de wet of, bij stilzwijgen der wet, door de heersende rechts-overtuiging bepaald (*op. cit.*, blz. 170).

VAN OMMESLAGHE daarentegen hanteert in navolging van anderen de term «droits fonctions», waarmee hij bevoegdheden aanduidt die aan de houder van het recht zijn toegekend in het belang van derden (*op. cit.*, blz. 313) : een enger begrip dus, aangezien hij blijkbaar doelgebondenheid uitsluit t.a.v. een bevoegdheid die in het belang van de gerechtigde zelf is toegekend.

Daarbij komt nog dat de wetgever niet altijd duidelijk aangeeft of hij het recht aan een bepaald doel verbindt, en zo ja, in welke mate hij dat doet (zie hierover BÜTZLER, noot bij Cass., 28 april 1972, *R. W.*, 1972-73, 222, nr. 3 ; zie ook DE BERSAQUES, «La notion de licenciement abusif dans le contrat de travail», *R.C.J.B.*, 1972, 223, nr. 13, die meent dat het begrip afwending t.a.v. het gestelde doel alleen als criterium van rechtsmisbruik kan worden aangewend wanneer de wetgever op duidelijke wijze het doel van het recht heeft bepaald).

In het bijzonder is het erg moeilijk te achterhalen of het recht dat de vrouw krachtens de overgangsbepalingen heeft verkregen om vóór 28 september 1977 de vereffening van het oud gemeenschapsstelsel te vorderen, aan een bepaald doel is gebonden.

In het besproken arrest baseert het hof (weliswaar niet even expliciet als hierna volgt) zijn beslissing op de vaststelling dat de aan de vrouw verleende bevoegdheid om de vereffening van de oude gemeenschap eenzijdig te laten bevelen, «ongewoon» is en van het gemene recht afwijkend.

Daaruit wordt afgeleid dat deze bevoegdheid eng moet worden geïnterpreteerd, nl. binnen de perken van het door de wetgever beoogde doel. Het doel van de wetgever was de vrouw de mogelijkheid te bieden zich tegen de schuldeisers van de man en tegen een te grote gehoudenheid tot aangane schulden te vrijwaren. Op grond van de vaststelling dat de gemeenschap geen nadelig saldo vertoont beslist het hof dat de vrouw zich met de vordering tot vereffening niet poogt te beschermen tegen een voor haar nadelig gemeenschappelijk passief, m.a.w. dat ze haar bevoegdheid aanwendt voor een ander doel dan dat waarvoor ze is toegekend. Vandaar de afwijzing van de vraag van de vrouw. Het argument door het arrest aangehaald en door de parlementaire voorbereiding gestaafd, dat de doelgebondenheid blijkt uit het uitzonderlijk karakter van de vordering als «correctief» op de werking van de overgangsbepalingen, is sterk. Toch moet men ook bedenken dat de

optie die de vrouw ten aanzien van de gemeenschap wil vrijwaren door middel van deze vordering, een discretionair uit te oefenen optie is, waarover zij altijd geheel vrij heeft kunnen oordelen zelfs indien zulks in haar nadeel uitviel. Nu de wet zelf deze optie van rechtswege doet vervallen, kan toch ook worden ingeroepen dat de laatste gelegenheid die de vrouw wordt geboden om deze optie uit te oefenen ook onbepaald moet kunnen worden benut. Zo gezien zou de bevoegdheid van de vrouw om de vereffening te vorderen niet doelgebonden geweest zijn.

Dit dispuut, voor zover het thans niet reeds tot het verleden hoort, hangt uiteraard nauw samen met de draagwijdte van de overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 in hun geheel. En men weet dat de bedoeling van de wetgever uit deze gebrekkig opgestelde regels onduidelijk blijkt, zodat interpretaties in tegenstrijdige zin als aanvaardbaar voorkomen.

Toch nog even dit : als het recht van de vrouw om de vereffening te vorderen niet doelgebonden is, dan kan de uitoefening ervan niet wegens afwending worden veroordeeld, maar misschien wel wegens misbruik in een meer restrictieve zin, indien de man zou kunnen aantonen dat ze zich in een van de toepassingsgevallen van dit begrip bevindt. Maar dit vereist, zoals gezegd, dat vast zou staan, of dat de vrouw handelt met het oogmerk de man te benadelen (doch dit is hier waarschijnlijk niet het geval), of dat zij handelt zonder voldoende eigen belang ten aanzien van de schade die uit haar optreden van de man ontstaat (nl. de verdeling van de gemeenschapsgoederen).

Deze argumenten werden evenwel niet aangevoerd, omdat de hele betwisting is gebleven binnen de perken gesteld door de eigen doelstelling van het recht van de vrouw.

Evenmin werd toepassing gemaakt van het begrip wetsontduiking. Een essentiële voorwaarde ontbreekt daarvoor, nl. het bestaan van een dwingend wettelijk voorschrift dat het door de vrouw beoogde resultaat verbiedt (zie hierover VAN GERVEN, *op. cit.*, blz. 205, nr. 75, en VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, blz. 342, nr. 21 ; deze laatste auteur meent evenwel dat de theorie der wetsontduiking niet voldoende ontwikkeld is om op nuttige wijze te worden toegepast). Het is inderdaad niet verboden de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk te laten geschieden, het is enkel verboden dit te doen in andere omstandigheden of op andere tijdstippen dan die welke de wet bepaalt (CASMAN en VAN LOOK, *Huwelijksvermogensrecht*, III, 13, blz. 2 en de ref.). De vereffening die de vrouw wenst is geen «verboden resultaat», aangezien de wet zelf dat resultaat binnen het bereik van de vrouw heeft gesteld door haar het recht te verlenen de vereffening tegen de man te vorderen.

Enkel de manier waarop de vrouw gebruik maakt van dit recht zou eventueel voor kritiek vatbaar zijn : deze kritiek heeft de man dan ook gebracht door, zoals gezegd, afwending van een doelgebonden bevoegdheid in te roepen. M.i. een interessante, maar niet onaanvechtbare toepassing van dit begrip.

Hélène Casman
Docente V.U.B.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER — 2 FEBRUARI 1977

Voorzitter : de h. Van Hecke

Raadsheren : mevr. Vanstreels en de h. Marinus

Advocaat-generaal : de h. Rigaux

Advocaten : mrs. Voet en Maes

Echtscheiding — Verzoeningsprocedure — Niet-verschijnen van eiser op de verzoeningszitting—Doorhaling van de zaak—Afstand van het geding—Verzoek tot nieuwe vaststelling—Beschikking—Derdenverzet—Toelaatbaarheid.

Op het niet-verschijnen op de gestelde datum voor de verzoening in echtscheiding wordt door art. 860 e.v. Ger. W. geen sanctie gesteld.

De voorzitter kan bij niet-verschijning van de eiser op de verzoening de zaak weglaten van de zittingsrol. Deze kan opnieuw op de rol worden gebracht ingevolge een verzoek aan de voorzitter, die bij beschikking bevel geeft aan de partijen op een andere datum te verschijnen.

Deze beschikking mag noch impliciet noch expliciet uitspraak inhouden over de redenen waarom de aanvankelijk voorziene poging tot verzoening niet is doorgegaan. De beslechting daarvan behoort tot de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg.

Derdenverzet tegen deze beschikking is toelaatbaar, wanneer de voorzitter desbetreffend zijn rechtsbevoegdheid heeft overschreden.

De M. t/ Van D.

Overwegende dat de aangevochten beschikking de vordering van appellante, oorspronkelijke aanlegster, niet ontvankelijk verklaarde, vordering die ertoe strekte het derdenverzet van eiseres tegen de beschikking van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 6 september 1973 en gegeven op eenzijdig verzoekschrift, ontvankelijk te horen verklaren en de bestreden beschikking ten aanzien van eiseres te horen vernietigen ;

Overwegende dat appellante de vernietiging van de bevoegde beschikking en de toekenning van haar oorspronkelijke vordering vraagt ;

Overwegende dat geïntimeerde op 29 maart 1973 een eis tot echtscheiding wegens bepaalde feiten tegen appellante inleidde, door overhandiging van het verzoekschrift aan de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen ;

Overwegende dat op diezelfde datum de voorzitter bevel gaf aan de echtgenoten om voor hem in verzoening te verschijnen op de zitting van 3 mei 1973 ;

Dat de partijen toen niet verschenen zijn ;

Dat bij brief van de griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen de dato 22 juni 1973, aan de raadsman van huidige appellante wordt gemeld : «Ter zitting van 3 mei 1973 zijn partijen niet verschenen, zodat de eis tot echtscheiding doorgehaald werd. Een nieuw verzoek tot vaststelling van de verzoeningspoging werd tot op heden niet ingediend» ;

Overwegende dat op 3 juli 1973 geïntimeerde een verzoek deed tot bepaling van een andere datum voor de poging van verzoening ; dat hij dit verzoek motiveerde en voor zijn

afwezigheid op 3 mei 1973 als uitleg gaf, dat zijn raadsman toen in militaire dienst was en dat ingevolge een misverstand met de vervangende confrater van zijn raadsman hij in de mening had verkeerd dat hij niet in persoon diende te verschijnen ;

Overwegende dat bij bevel van 6 september 1973 de voorzitter op dit verzoek inging, met als enige motivering : «gezien het verzoekschrift ... en de redenen erin vermeld», «gezien artikel 1254 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek» ;

Overwegende dat tegen dit bevelschrift derdenverzet werd aangetekend, waarop de bestreden beschikking volgde ;

Overwegende dat huidige appellante aanvoerde in eerste aanleg en deze grieven nu herhaalt : 1° dat door het niet-verschijnen op 3 mei 1973 geïntimeerde vervallen was van zijn eis tot echtscheiding, daar hij als aanlegger aanwezig diende te zijn ; 2° dat hij daardoor tenminste afstand had gedaan van zijn geding tot echtscheiding ;

3° dat er bovendien verzoening was geweest tussen partijen, aangezien zij hadden samengewoond en samen-geleefd tot einde juni 1973 ;

4° dat het tussengekomen bevelschrift van de voorzitter van 6 september 1973 vatbaar was voor derdenverzet daar zij een belang had en door die maatregel werd benadeeld ; 5° dat zij had dienen te worden gehoord alvorens de voorzitter zijn bevel van 6 september 1973 gaf, daar geïntimeerde redenen opgaf om zijn verstek op de zitting van 3 mei 1973 te rechtvaardigen, die volgens haar kennelijk onjuist waren en ten stelligste worden betwist, aangezien haar stelling was dat partijen zich verzoend hadden en daarom niet waren verschenen ; dat de voorzitter echter de redenen vermeld in het verzoekschrift van aanlegger had aanvaard ;

Overwegende dat op 8 mei 1973 huidige appellante een vordering tot onderhoudsgeld instelde tegen geïntimeerde voor de vrederechter van het eerste kanton te Antwerpen ;

Dat huidige geïntimeerde de onbevoegdheid van deze rechter opwierp wegens het feit dat een geding tot echtscheiding hangende was tussen partijen ;

Dat de vrederechter zich door het vonnis van 5 september 1973 bevoegd verklaarde en aan de vrouw een onderhoudsgeld toekende ;

Dat de exceptie van onbevoegdheid aldus werd verworpen in het vonnis ; «Overwegende dat de verwijzing in zijn conclusie naar de bepalingen van artikel 569, 1°, en artikel 587, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek niet kan worden beschouwd als een behoorlijke aanwijzing van de volgens verweerder bevoegde rechter» ;

Overwegende dat voornoemde beschikking van de voorzitter van 6 september 1973, de nieuwe datum voor de verschijning in verzoening had bepaald op 18 oktober 1973 ;

Dat op 18 oktober 1973 een proces-verbaal van verdaging werd opgesteld op datum van 25 oktober 1973 ;

Dat op 25 oktober 1973 een proces-verbaal van niet-verzoening werd opgesteld en dat werd bepaald dat de eis op 12 december 1973 aan de tweede kamer van de rechtbank in raadkamer zou worden voorgelegd ;

In rechte

Overwegende dat inzake echtscheiding wegens bepaalde feiten de procedure in verzoening, voorgeschreven door

artikel 1258 van het Gerechtelijk Wetboek, van dwingend recht is ;

a) Betreffende de doorhaling van de eis

Overwegende dat echter het niet-verschijnen van aanlegger op de verzoeningszitting niet de ambtshalve doorhaling van de eis tot echtscheiding wegens bepaalde feiten tot gevolg kan hebben, zoals vermeld in de brief van de griffie van 22 juni 1973 ;

Dat immers ingevolge artikel 730 van het Gerechtelijk Wetboek geen zaak van de algemene rol wordt doorgehaald, dan met de toestemming van de partijen (lid 1) ;

Dat een zaak wel ambtshalve van de zittingsrol kan worden weggelaten en dat zij dan door de meest gerede partij op de rol kan worden gebracht zonder andere formaliteiten dan een verzoek aan de voorzitter van de kamer (leden 2 en 4) ;

Overwegende dat weglating van de rol noch het recht, noch het geding doet vervallen ; dat daarentegen doorhaling het geding doet vervallen ;

b) Betreffende de afstand van geding

Overwegende dat het niet-verschijnen van aanlegger in verzoening eventueel kan betekenen dat er een stilzwijgende afstand van het geding is geweest ;

Dat aanlegger echter ontkent dat het zijn wil was afstand te doen van geding ; dat in dit geval artikel 825 van het Gerechtelijk Wetboek eist dat er bepaalde met elkaar overeenstemmende feiten moeten zijn, waaruit met zekerheid kan worden afgeleid dat de partij afstand wil doen van het geding ;

Dat daaromtrent ter zake geen beslissing van de rechter werd uitgelokt en dat de berechting van een dergelijke betwisting de grond van de zaak betreft, en dus in casu zou toekomen aan de rechtbank van eerste aanleg en niet aan de voorzitter die, inzake de verzoeningsprocedure voorafgaande aan de dagvaarding ten gronde in echtscheiding, slechts een verzoenende en geen contentieuze rechtsmacht heeft ;

c) Betreffende de verzoening tussen partijen

Overwegende dat de verzoening de vordering tot echtscheiding wegens bepaalde feiten ontoelaatbaar maakt (artikelen 1284 en 1285 van het Gerechtelijk Wetboek) ;

Overwegende echter dat zo het feit van de verzoening wordt betwist, de rechtbank de exceptie van de niet-toelaatbaarheid wegens verzoening dient te berechten, zijnde de grond van de zaak ; dat dit evenmin behoort tot de rechtsmacht van de voorzitter ;

Overwegende dat het niet-verschijnen op de gestelde datum voor de verzoening in echtscheiding niet gesanctioneerd wordt door artikel 860 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende dat bijgevolg aanvaard kan worden, dat bij niet-verschijning van aanlegger op de verzoening, de voorzitter gewoon de zaak kan weglaten van de zittingsrol ;

Dat de zaak opnieuw op de rol kan worden gebracht ingevolge een verzoek aan de voorzitter, die bij beschikking bevel geeft aan de partijen op een andere datum te verschijnen ;

Dat deze beschikking noch impliciet noch expliciet uitspraak mag inhouden over de redenen waarom de aanvankelijk voorziene poging tot verzoening niet is doorgegaan ; dat immers deze beschikking wordt gegeven op eenzijdig verzoek, terwijl de andere partij niet werd gehoord ; dat het niet-verschijnen van aanlegger op de eerst gestelde datum voor verzoening mogelijk als oorzaak kan hebben de stilzwijgende afstand van geding of de verzoening tussen partijen ;

Dat de beslechting daarvan zoals hierboven vermeld, behoort tot de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg ;

d) Betreffende de ontvankelijkheid van het derdenverzet

Overwegende dat de voorzitter bij zijn beschikking van 6 september 1973 door zijn motivering «gezien het verzoekschrift ... en de redenen erin vermeld», impliciet heeft geoordeeld dat het niet-verschijnen van aanlegger op de verzoeningszitting van 3 mei 1973 als oorzaak had de redenen door aanlegger in zijn verzoekschrift aangehaald, die echter ten stelligste worden betwist en ontkend door verweerster ;

Dat bijgevolg de voorzitter uitspraak heeft gedaan over een betwisting die niet hoorde tot zijn bevoegdheid ;

Dat ingevolge artikel 1122 van het Gerechtelijk Wetboek huidige appellante tegen die beschikking derdenverzet kon aantekenen, hoewel zulks niet noodzakelijk was tot vrijwaring van haar rechten gezien de bepalingen van artikel 1124 van het Gerechtelijk Wetboek ;

Dat de beroepen beschikking van 25 oktober 1973 dit derdenverzet echter niet ontvankelijk verklaarde ;

Overwegende dat de eerste rechter van oordeel was dat het verzoekschrift van 3 juli 1973 en de daaropvolgende beschikking van 6 september 1973 niet gelijk te stellen zijn met de in de artikelen 1025 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek geregelde procedure ;

Dat op zichzelf zulks juist is, wat betreft een verzoekschrift tot het bekomen van een nieuwe datum voor een poging tot verzoening in echtscheiding, doch dat het derdenverzet wel ontvankelijk is in zoverre de eerste rechter zijn rechtsbevoegdheid heeft overschreden ;

Overwegende dat ook in de motivering van de beroepen beschikking van 25 oktober 1973 de eerste rechter heeft aanvaard, dat aanlegger een geldige reden had om niet te verschijnen op de zitting van 3 mei 1973 gesteld voor de poging tot verzoening en dat deze reden zijn afwezigheid verontschuldigde ; dat door deze motivering de eerste rechter opnieuw zijn rechtsbevoegdheid als voorzitter heeft overschreden ;

Om die redenen,

Het Hof,

Gehoord de heer advocaat-generaal E. Rigaux in zijn advies ;

Ontvangt het hoger beroep ; verklaart het gegrond ; vernietigt de aangevochten beschikking wegens onbevoegdheid van de eerste rechter ;

trekt de zaak aan zich en opnieuw uitspraak doende ; verklaart het derdenverzet tegen de beschikking van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Ant-

werpen de dato 6 september 1973, ontvankelijk en deels gegrondd ; bevestigt deze beschikking, onder de enkele wijziging dat in de motivering wordt weggelaten de woorden «en de redenen erin vermeld» ; verwijst de zaak naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen voor verdere behandeling ; houdt de gerechtskosten van beide aanleggen aan.

NOOT—Zie GEORGES DE LEVAL, «Droit judiciaire privé et divorce pour cause déterminée», *Ann.F.Dr.Liège*, 1977, p. 303, nr. 11 en voetnoot 41.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER — 14 DECEMBER 1977

Voorzitter : de h. Van Hecke

Raadsheren : mevr. Vanstreels en de h. Marinus

Advocaat-generaal : de h. Rigaux

Advocaten : mrs. Janssen en Schiepers

**Echtscheiding—Vervaltermijn van art. 1275 Ger. W.—
Vordering tot ontheffing van verval—Tussenvordering—
Onbevoegdheid van de rechter in hoger beroep.**

Een vordering tot ontheffing van de vervaltermijn voorgeschreven in artikel 1275 Ger. W., ingesteld in hoger beroep, dient beschouwd te worden als een volledig nieuwe eis, die eventueel door vrijwillige verschijning van partijen ook voor de rechter in hoger beroep zou kunnen worden ingeleid.

Die vordering is een tussenvordering. Het verweer daartegen van de partij die aanvoert dat zij van een instantie is beroofd, moet worden beschouwd als een exceptie van onbevoegdheid van de rechter in hoger beroep. Ingevolge art. 643 Ger. W. dient het hof de tussenvordering naar de eerste rechter te verwijzen.

K. t/ F.

Gelet op de tussenarresten van deze kamer van het hof van 30 november 1976 en 2 maart 1977 ;

Overwegende dat bij dit laatste arrest een heropening van de debatten werd bevolen ten einde partijen toe te laten te concluderen over de twee door het hof gestelde rechtskwesties ;

Overwegende dat uit de conclusie van de partijen en de voorgelegde stukken blijkt, dat het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren van 28 juni 1974, waarbij onder meer de echtscheiding op hoofdeis werd toegestaan in het voordeel van K. en ten nadele van F., werd betekend door de akte van gerechtsdeurwaarder Maurice Wagemans op 3 maart 1976 ;

Dat geen hoger beroep werd ingesteld tegen voornoemde beslissing wat betreft het toestaan van de echtscheiding ten voordele van dame K. ; dat deze beslissing kracht van gewijsde heeft en niet werd betekend aan de ambtenaar van de burgerlijke stand, zoals voorgeschreven door artikel 1275 van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende dat ingevolge artikel 1277 van het Gerechtelijk Wetboek de echtgenoot eiser die de termijn van

twee maanden heeft laten voorbijgaan zonder de betekening of de terhandstelling aan de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand te doen, het voordeel verliest van het door hem verkregen vonnis ;

Overwegende dat de rechtspraak aanvaardt dat de rechter ontheffing kan verlenen van de vervaltermijn bedoeld in artikel 1275 van het Gerechtelijk Wetboek, indien bewezen wordt dat de vraagster niet heeft willen afzien van het vonnis dat haar de echtscheiding toestond en ten gevolge van overmacht de overschrijving binnen de vereiste termijn niet kon laten geschieden ;

Overwegende dat appellante bij conclusie neergelegd ter zitting op 27 september 1977 subsidiair vraagt, dat haar ontheffing van deze vervaltermijn wordt verleend en een nieuwe termijn van twee maanden wordt toegestaan om tot betekening aan de ambtenaar van de burgerlijke stand te laten overgaan ;

Overwegende dat deze vordering niet kan worden beschouwd als een uitbreiding of wijziging van de eis zoals bedoeld in artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek bij gebrek aan voldoende eng verband met de oorspronkelijke vordering (Ch. Van Reepinghen, Rapport sur la réforme judiciaire, Doc. Sénat, session 1963-64, nr. 60 p. 198) ;

Dat het hof, ingevolge de devolutieve werking van het ter zake ingestelde hoger beroep geen kennis kan nemen van de eis tot echtscheiding toegestaan ten voordele van K. aangezien het hoger beroep werd beperkt tot de beslissing over de tegeneis tot echtscheiding ten laste van K. ;

Overwegende dat deze vordering tot ontheffing van de vervaltermijn dient te worden beschouwd als een volledig nieuwe eis, die eventueel door vrijwillige verschijning van partijen ook in graad van hoger beroep zou kunnen worden ingeleid, tenzij de tegenpartij zich verzet tegen het feit dat zij beroofd wordt van de dubbele graad van rechtsmacht (W. Brosens, *Beroep in burgerlijke zaken en zaken van koophandel*, A.P.R., nr. 673 ; Albert Fettweis, *Droit judiciaire privé*, p. 152) ;

Overwegende dat ter zake echter geïntimeerde de niet-ontvankelijkheid van de eis heeft opgeworpen bij mondelinge conclusie, ter zitting van 27 september 1977, zodat er van een vrijwillige verschijning van partijen geen sprake is ;

Overwegende dat de vordering tot ontheffing van de vervaltermijn echter dient te worden beschouwd als een tussenvordering (artikel 13 van het Gerechtelijk Wetboek :

«Een tussenvordering is iedere rechtsvordering, die in de loop van het rechtsgeding wordt ingesteld en ertoe strekt hetzij de oorspronkelijke vordering te wijzigen, of nieuwe vorderingen tussen partijen in te stellen...») ;

Overwegende dat, ingevolge artikel 809 van het Gerechtelijk Wetboek, tussen partijen in het geding de tussenvorderingen worden ingesteld bij conclusie ;

Overwegende dat het verweer tegen het beroofd worden van de dubbele graad van rechtsmacht dient te worden beschouwd als een exceptie van onbevoegdheid van de rechter in hoger beroep ;

Overwegende dat ingevolge artikel 643 van het Gerechtelijk Wetboek de rechter in hoger beroep over dat middel dient te beslissen en de zaak dient te verwijzen naar de bevoegde rechter, indien daartoe grond bestaat ;

Overwegende dat de tussenvordering tot ontheffing van de vervaltermijn dient te worden verwezen naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren ;

Overwegende dat bijgevolg in de huidige stand van het

geding geen uitspraak kan worden gedaan over de vordering tot uitkering na echtscheiding ingesteld door appellante ;

Om die redenen,

Het hof, rechtsprekend op tegenspraak,

Gehoord de heer advocaat-generaal E. Rigaux in zijn eensluidend advies dat, gezien de bijzondere aard van de zaak, terstond mondeling werd gegeven in openbare zitting ;

Geeft akte aan appellante van haar tussenvordering om ontheffing te verkrijgen van het rechtsverval bedoeld in artikel 1277 van het Gerechtelijk Wetboek en haar te machtigen om het beschikkend gedeelte van het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren van 28 juni 1974 in zoverre het de echtscheiding heeft toegestaan in haar voordeel en ten laste van F., aan de ambtenaar van de burgerlijke stand te betekenen of tegen ontvangstbewijs ter hand te stellen binnen twee maanden vanaf de datum dat het arrest kracht van gewijsde zal hebben ;

Verklaart zich onbevoegd kennis te nemen van deze tussenvordering en verwijst deze, ingevolge artikel 643 van het Gerechtelijk Wetboek, naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren ;

Verklaart de overige hangende geschilpunten niet in staat van wijzen en verwijst ze naar de bijzondere rol van deze kamer tot over de tussenvordering uitspraak zal zijn gedaan ;

Houdt de uitspraak over de gerechtskosten aan.

NOOT—Zie tevens : J. MATTHYS, «Tussenvordering, tegenvordering en tussenkomst voor het arbeidsgerecht», *R. W.*, 1972-73, 541-542, nr. 9 en voornamelijk voetnoot 12 ; GEORGES DE LEVAL en ALPHONSE KOHL, «La demande reconventionnelle en degré d'appel», *J.T.*, 1978, 501 e.v.

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER — 12 APRIL 1979

Voorzitter : de h. De Groote

Raadsheren : de hh. De Smet en Dinneweth

Advocaten : mrs. Gheysen en Wyffels

Verzekering — Grove schuld — Alcoholintoxicatie.

Er is grove schuld in de zin van art. 16 Verzekeringswet als uit de feitelijke omstandigheden van een verkeersongeval blijkt dat, terwijl ingevolge een beslissing van de strafrechter het oorzakelijk verband tussen de alcoholintoxicatie (1,75 ‰) van een autobestuurder en het door hem veroorzaakte verkeersongeval reeds vaststaat, het ongeval slechts kan worden verklaard door het verslappen van de aandacht, de vertraging of het uitvallen van de reacties, het verkeerd schatten van de adequate eigen snelheid, de plaats op de baan, dit alles teweeggebracht door vermoeienis en beneveling ten gevolge van buitenmatig verbruik van alcoholhoudende dranken.

N.V. G. t/ V.

1. Appellante vordert de terugbetaling van de vergoedingen — ten provisionelen titel bepaald op 26.000 fr. — welke zij als assuradeur der burgerlijke aansprakelijkheid van geïntimeerde uit hoofde van gebruik van een motorvoertuig, aan de benadeelde derden heeft uitgekeerd, ten gevolge van een verkeersongeval, door geïntimeerde veroorzaakt te Oekene op 4.3.72, nadat hij een hoeveelheid alcoholische dranken had verbruikt.

2. Geïntimeerde werd deswege definitief veroordeeld bij vonnis der Correctionele Rechtbank te Kortrijk van 10.4.72, bevestigd bij arrest van dit hof, 8e kamer, van 26.4.74 uit hoofde van onopzettelijke slagen en verwondingen en besturen van een voertuig in staat van alcoholintoxicatie van 1,75 ‰, tot één enkele gevangenisstraf van vier maanden en een geldboete van 200 fr.

3. De uitspraak van één enkele straf voor de overtreding van de artt. 418 en 420 Sw. en de alcoholintoxicatie impliceert dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen deze laatste en het ongeval. Hieruit volgt, dat de rechter die kennis neemt van de regresvordering, wegens het gezag van het gerechtelijk gewijsde verbonden aan die strafrechtelijke uitspraak, niet vermag te oordelen dat de alcoholintoxicatie de oorzaak niet zou zijn van het ongeval (Cass., 11 maart 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 669, *R.G.A.R.*, 8738).

4. Bij art. 25, 10°, der modelpolis wordt een verhaalrecht toegekend indien het ongeval geschiedt wanneer de verzekerde in staat van dronkenschap verkeert. In het concreet geval komt deze eventualiteit niet in aanmerking, daar geïntimeerde uit dien hoofde vrijgesproken werd.

5. Appellante baseert ook haar regresvordering op art. 16 der wet van 16 juni 1874 en op art. 25, 9°, der modelpolis, dat aan de verzekeraar een recht op verhaal toekent, wanneer het ongeval te wijten is aan de *zware fout* van de verzekerde.

Appellante stelt, dat het sturen in staat van alcoholintoxicatie met een gehalte van 1,48 ‰, met tijdcorrectie gebracht op 1,75 gram per liter bloed, een zware fout uitmaakt, die een duidelijke verzwaring van het ongevalsrisico medebrengt en waarvan geïntimeerde zich noodzakelijkerwijze bewust moest zijn.

6. De *zware fout* die overeenkomstig art. 16 der Verzekeringswet en art. 25, 9° van de modelpolis de verzekeraar van zijn dekkingverplichting ontslaat en hem verhaalrecht toelaat, wordt gekenmerkt door een handeling van de verzekerde waardoor deze bewust de ongevalsrisico's dermate vermeerdert dat zij de normale vooruitzichten van het verzekeringscontract te buiten gaan, zodat zij met een opzettelijke fout gelijkgesteld dient te worden.

7. Dit beduidt dat, benevens de persoonlijke fout van de verzekerde en het oorzakelijk verband tussen fout en ongeval, er nog twee elementen aanwezig moeten zijn tot het bestaan van de *zware fout* nl. : 1° een *objectief* element, zijnde de verhoging van het risico ten opzichte van de normale contractuele vooruitzichten ; 2° een *subjectief* element, hierin bestaande, dat de verzekerde zich bewust was of moest zijn, dat zijn fout een dergelijke buitenmatige risicoverzwaring zou medebrengen (Cass., 2 juni 1967, *R.C.J.B.*, 1971, met noot S. Fredericq, nr. 14, bl. 31).

8. Het komt erop aan te onderzoeken, of in het concreet geval voornoemde elementen voorhanden zijn.

De fout van geïntimeerde staat vast op grond van voornoemde definitieve veroordeling.

Blijft enkel na te gaan of ter zake voornoemde *objectieve* en *subjectieve* elementen aanwezig zijn.

Voor het *objectief* element kan opgemerkt worden, dat art. 34, 1°, Verkeersreglement, gecoördineerd bij het K.B. van 16 maart 1968, aangenomen heeft, dat een alcoholgehalte van minstens 1,5 promille in het bloed een feit dat tot een specifieke overtreding werd opgericht, van die aard is, dat het de oplettendheid en de reactietijd van de bestuurder dermate kan verminderen, dat, op grond van de statistische gegevens, het besturen van een voertuig gevaar kan bieden.

9. Voor de beoordeling van het *subjectief* element komen de volgende gegevens in aanmerking :

Blijkens het strafrechtelijk onderzoek deed het ongeval zich in de volgende omstandigheden voor : geïntimeerde reed met zijn personenwagen Ford op 4.3.72 te 20 u 30 in de Winkelstraat te Oekene tegen 80 k/u. Uit een lichte bocht naar links komende, reed de Ford opeens naar links, en kwam de wagen op het linker baanvak terecht, waar hij, met ongewijzigde snelheid, de tegenliggende personenauto van D., die goed de rechterzijde hield, frontaal aanreed. De rijkswacht stelde vast dat de adem van geïntimeerde naar de drank rook en dat beide voorbanden van zijn voertuig, dat trouwens niet van een schouwingsbewijs was voorzien, glad waren.

Ter plaatse was er een goede natriumverlichting. De weersomstandigheden waren normaal, het wegdek lag droog. Er heerste goede zichtbaarheid. Geïntimeerde kon geen ander uitleg nopens het ongeval verschaffen dan zijn verstrooidheid. Uit de schets, door verbalisanten opgemaakt, blijkt dat de auto van geïntimeerde geen rem- of ontwijkingssporen op het wegdek heeft gedrukt.

10. De feitelijke gegevens bewijzen aldus dat de afwijking van het voertuig van de rechter- naar de linkerzijde van de rijbaan, en het hierdoor ontstane ongeval, enkel kunnen worden verklaard door het verslappen van de aandacht, de vertraging of het uitvallen der reacties, het verkeerd schatten van de adequate eigen snelheid, de plaats op de baan — dit alles tweegebracht door vermoeienis en beneveling ten gevolge van buitenmatig verbruik van alcoholische dranken.

In het concrete geval dient immers aanvaard te worden dat de alcoholintoxicatie van 1,75 ‰ rechtstreeks de aanrijding in de hand heeft gewerkt, in dier voege, dat de hiervoren beschreven verslapping, vertraging en verkeerd schatten, die voortspruiten uit een overmatig verbruik van alcoholische drank, volledig overeenstemmen met de wijze waarop geïntimeerde het ongeval verwekte en waarvoor hij geen verklaring kan geven. Daarenboven kan geen andere uitlegging voor het ongeval verstrekt worden : het was een lichte bocht, goed gekend door geïntimeerde ; er was geen hindernis noch hinderend verkeer ; er heerste goede zichtbaarheid en het wegdek was droog en bood geen anomalie. Deze omstandigheden van het ongeval wijzen uit, dat geïntimeerde de verstandelijke vermogens, de aandacht en de voorzichtigheid van een plichtbewust autobestuurder niet meer vertoonde : hij heeft, met een snelheid van 80 km/u. zonder reactie hoegenaamd, frontaal zijn tegenligger aangereden.

Het verslappen van de aandacht, de vertraging der reacties en het verkeerd schatten van snelheid en positie op de baan, die de roekeloze verkeersgedraging van geïnti-

meerde kenmerken, moet deze beseft hebben, toen hij zijn voertuig in handen nam na het drankverbruik.

Als normaal voorzichtig bestuurder moest geïntimeerde vooreerst beseft hebben, dat het gevaarlijk was met twee gladde voorbanden een voertuig te besturen en moest hij verder, na drankmisbruik, vooral wanneer, zoals ten huidige dage, een intense voorlichting in verband met het sturen in staat van alcoholintoxicatie wordt verspreid, wel weten, dat hij de nodige beheersing niet meer bezat om veilig een voertuig te besturen en dat hij aldus het ongevalsrisico verzwaarde boven de contractuele normale voorzieningen.

Het staat zodoende vast, *subjectief* gezien, dat het onderwerpelijk ongeval een noodzakelijk gevolg is van de zware fout van geïntimeerde.

In strijd met de beoordeling van de eerste rechter, is appellante dan ook gerechtigd de vergoedingen terug te vorderen die zij aan de gelaedeerde derden heeft moeten uitkeren en waarvan het provisioneel bedrag van 26.000 fr. tot geen betwisting aanleiding heeft gegeven.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER — 26 FEBRUARI 1979

Voorzitter : de h. Albers

Rechters : de hh. De Roeck en Struman

Advocaten : mrs. Van Camp en Goossens

Huwelijk—Dringende en voorlopige maatregelen—Bezoekrecht—Ten huize van ouder die met een andere partner samenleeft.

Een bezoekrecht t.a.v. de kinderen kan bij feitelijke scheiding aan een van de ouders worden toegekend bij wijze van dringende en voorlopige maatregel.

Elke ouder mag het recht om zijn kinderen te bezoeken normaliter op zijn adres uitoefenen, tenzij uitzonderlijke omstandigheden een andere regeling in het belang van de kinderen noodzakelijk zouden maken. Het enkel feit dat de ouder samenleeft met een andere partner, over wie niets negatiefs wordt meegedeeld, kan niet tot die uitzonderlijke omstandigheden worden gerekend. Het contact van de ouder en zijn partner met de kinderen moet slechts dan worden vermeden als vaststaat dat de relatie de kinderen enigerlei ernstige schade toebrengt.

Van R. t/S.

Overwegende dat de vordering van oorspronkelijke eiseres, op grond van de artt. 221 en 223 B.W., hoofdzakelijk strekte tot :

— toekenning aan haar van een afzonderlijke woonplaats, van de hoede over de drie kinderen van partijen en van het gebruik en genot van de meubelen en voorwerpen waaronder de auto ;

— ontvangstmachtiging ten belope van 70 % van de inkomsten van oorspronkelijke verweerder ;

Overwegende dat de eerste rechter (Vred. Merksem, 22 december 1978) het gevorderde aan eiseres toestond doch

de ontvangstmachtiging op 42 % bepaalde, en aan verweerder een bezoekrecht toekende om de 14 dagen, beurtelings zaterdag en zondag, van 10 tot 19 uur, alsmede de helft van iedere vakantieperiode, uit te oefenen ten huize van de grootouders (ouders van verweerder) ;

Overwegende dat volgens de gegevens van zijn werkgever eiser in hoger beroep gemiddeld 46.000 fr. netto per maand verdient (cf. overzicht van december 1977 tot december 1978 in dossier van eiser in hoger beroep) ; dat dit het bedrag is waarmee rekening dient te worden gehouden, zoals gedaagde in hoger beroep in haar aanvullende conclusie in eerste aanleg (stuk 15) zegt ; dat zij thans de geloofwaardigheid van enkele van die gegevens in twijfel trekt doch het bij bespiegelingen laat en geen bewijzen levert, zodat op dit punt niet verder kan worden ingegaan ;

Overwegende dat een ontvangstmachtiging ten belope van 45 % als redelijk en billijk voorkomt ; dat de man dan immers maandelijks 18.760 fr. (46.000 fr. min 20.700 fr. alimentatie en min 6.540 fr. hypotheaire aflossing) voor zich alleen overhoudt, en de vrouw maandelijks over 40.900 fr. (13.100 fr. loon plus 7.100 fr. kindergeld plus 20.700 fr. alimentatie) beschikt voor haarzelf en de drie kinderen of 10.225 fr. per persoon ;

Overwegende dat elke ouder het recht om zijn kinderen te bezoeken normaliter op zijn adres mag uitoefenen ; dat dit niet uitsluitend bij de grootouders hoeft te geschieden, tenzij uitzonderlijke omstandigheden dit in het belang van de kinderen noodzakelijk zouden maken ;

Overwegende dat het enkel feit dat de eiser in hoger beroep omgang zou hebben met een andere vrouw, over wie niets negatiefs wordt medegedeeld, niet tot die uitzonderlijke omstandigheden kan worden gerekend ; dat de realiteit inderdaad zo is dat bij wettelijke zowel als bij feitelijke scheiding de vader en/of de moeder een andere levenspartner kunnen ontmoeten ; dat het contact tussen deze persoon en de kinderen uit het gestrande huwelijk slechts dan moet worden vermeden en zelfs verboden, wanneer vaststaat dat die relatie de kinderen enigerlei ernstige schade toebrengt ; dat zulks in casu niet bewezen is ;

Om die redenen,

De Rechtbank,

Bevestigt het vonnis a quo met de volgende wijzigingen en aanvullingen :

verleent aan eiser in hoger beroep een bezoekrecht voor de drie kinderen van partijen om de twee weken van 's zaterdags 10 uur tot 's zondags 17 uur, uit te oefenen ten huize van eiser in hoger beroep of van zijn ouders, met verplichting voor eiser in hoger beroep de kinderen af te halen en terug te brengen ;

— bepaalt het percentage van de ontvangstmachtiging op 45 %, te rekenen vanaf heden ;

— legt aan gedaagde in hoger beroep verbod op de goederen en gelden van de gemeenschap te vervreemden of te verpanden ;

— stelt de heer D., gerechtsdeurwaarder te Antwerpen, aan met opdracht een volledige en waarheidsgetrouwe inventaris op te maken van alle goederen behorende tot de tussen partijen bestaande huwelijksgemeenschap, waar deze zich ook mogen bevinden ;

Zegt voor recht dat, met uitzondering van de ontvangstmachtiging, alle door de eerste rechter en door de recht-

bank voorgeschreven maatregelen gelden voor de duur van zes maanden, te rekenen vanaf heden.

NOOT—Vgl. Hof Brussel, 30 december 1974, *R.W.*, 1975-76, 1941.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUGGE

KORT GEDING — 9 JUNI 1977

Voorzitter : de h. Floré

Advocaten : mrs. Gits en Baetens

Deskundigenonderzoek—Geschillen in verband met de uitvoering ervan—Verlenging van termijnen—Bevoegde rechter.

De rechter die de expertise bevolen heeft, is bevoegd om geschillen die zich voordoen in verband met de uitvoering ervan, op te lossen.

Aldus kan hij, wanneer dit met het oog op een goede rechtsbedeling aangewezen voorkomt, de termijn van antwoord op het deskundig voorverslag verlengen.

N.V. C. t/ GmbH R.

Gezien het hierbij aangehecht verzoekschrift uitgaande van de vennootschap naar Duits recht R., en er toe strekkende te horen bevelen dat de termijn van antwoord op het voorverslag medegedeeld door de deskundigen aangesteld bij beschikking van 13 maart 1975 geschorst zal worden totdat uitspraak gedaan zal zijn over de vordering tot gedwongen tussenkomst ingesteld door de vennootschap R. tegen de vennootschap B. bij exploit van 19 april 1977, en dat de expertise vervolgens overeenkomstig deze uitspraak zal worden voortgezet ;

Gezien de conclusie van de N.V. C., strekkend tot afwijzing der vraag, waarbij aangevoerd wordt dat het verzoekschrift ontoelaatbaar voorkomt, aangezien art. 975 Ger. W. de mogelijkheid tot verlenging van termijn alleen voor de deskundigen regelt, en de vennootschap R. te laat opgetreden is ;

Overwegende dat partijen en raadslieden evenals de deskundigen ter raadkamer werden opgeroepen ten einde aldaar over het verzoek gehoord te worden (cf. A.P.R., *Deskundigenonderzoek*, uitgave 1975, nr. 278) ;

dat evenwel deze oproeping tot geen bevredigende oplossing heeft geleid ;

Overwegende dat door de rechtsleer aanvaard wordt dat de rechter die de expertise bevolen heeft, bevoegd is om geschillen die zich voordoen in verband met de uitvoering ervan, op te lossen (cf. A.P.R., *op. cit.*, nr. 263) ;

Overwegende dat, rekening houdend met de datum van mededeling van het deskundig voorverslag, de daarin vervatte aanwijzingen inzake gebreken der installatie waarvan sprake en de nodige termijn om, na onderzoek, de procedure van gedwongen tussenkomst in te stellen, mag worden aangenomen dat aan verzoekster, verweerder in zake, geen abnormale inertie of nalatigheid kan worden te laste gelegd ;

Overwegende dat, met het oog op een goede rechtsbedeling, het aangewezen voorkomt verzoekster in de gelegenheid te stellen haar eventuele opmerkingen ten overstaan van het deskundig voorverslag voor te brengen nadat de in tussenkomst geroepen partij zelf de gelegenheid zal hebben gehad in de verdere afwerking van het deskundig onderzoek tussen te komen en haar eventuele opmerkingen te laten gelden ;

Overwegende dat, daar eiseres inmiddels reeds overgegaan is tot het aanbrengen van een vervangende installatie zodat haar bedrijf kan voortwerken, er van dat standpunt uit beschouwd geen afdoend bezwaar tegen de toekenning der vraag en de daaruit voortspruitende verdere vertraging in de volledige afwikkeling van het deskundig onderzoek kan bestaan, met dien verstande dat de toe te kennen termijn dient te worden beperkt als hierna bepaald ;

Om die redenen,

Zeggen dat de termijn van antwoord op het deskundig voorverslag dient te worden verlengd met drie maanden te rekenen vanaf heden, met dien verstande dat de door verzoekster in tussenkomst opgeroepen partij inmiddels haar opmerkingen ten overstaan van gezegd voorverslag zal kunnen laten gelden, om nadien de deskundige verrichtingen te zien voortzetten als naar recht.

NOOT—Zie A. FETTWEIS, *Bevoegdheid*, p. 226, nr. 409.

BOEKEN

SAGEL, J., *Geneesmiddelenwetgeving*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1979.

Het Nederlandse recht kent geen geneesmiddelenwet. Wie een inzicht wil verwerven in de rechtsregels m.b.t. het geneesmiddel wordt met verschillende wetten geconfronteerd. Daarnaast bestaan er ook privaatrechtelijke regelingen waarvan de belangrijkste de vestigingsregeling is die door de beroepsorganisatie van apothekers wordt gehanteerd.

De bedoeling van Sagel is geweest een overzicht van die wettelijke bepalingen en gedragsregels te geven. Een overzicht dat bovendien niet (in de eerste plaats) is bestemd voor juristen, maar voor studenten en beoefenaars van beroepen in de gezondheidszorg.

Het lezen van dit boek was voor mij aanleiding om een aantal bedenkingen te maken bij het Belgisch geneesmiddelenrecht. Hoewel, zoals gezegd, in het Nederlandse recht geen «geneesmiddelenwet» bestaat, kent het wel een «wet geneesmiddelenvoorziening». De overige relevante wetten betreffen bijzondere geneeskundige stoffen als opium, sera en vaccins, menselijk bloed, antibiotica voor dieren en radiofarmaca. De bevoegdheid tot uitoefening van de artseneerbereidkunst, de registratie, de aflevering, de vestiging van apotheekhoudende artsen en apothekers (bij ons regeling van de medische farmaceutische cumulatie) ed. zijn alle in één wet, de wet geneesmiddelenvoorziening, geregeld. In het Belgische recht vindt men daarentegen deze regelingen over verschillende teksten gespreid. De belangrijkste zijn de wet op de geneesmiddelen en het K.B. nr. 78 op de uitoefening van de geneeskunst. Dit laatste regelt niet enkel de bevoegdheid tot uitoefening van de artseneerbereidkunst maar bevat ook de regeling voor de spreiding van apotheken en de medisch-farmaceutisch cumulatie. Beide

laatste zijn achteraf (in 1973 en 1976) in het K.B. nr. 78 ingevoegd, dat daardoor zowat onleesbaar geworden is. Belangrijker dan dit is echter dat zij eigenlijk niet op hun plaats zijn in het K.B. nr. 78 ; zij hebben immers te maken met het aanbod van de voorzieningen, niet met de kwaliteit. Zij zouden daarom goed passen in een wet op de geneesmiddelenvoorziening zoals die in Nederland sedert 1958 bestaat. Behalve dat, missen wij trouwens ook een handig overzicht van de bestaande wetgeving zoals Sagel dit heeft opgesteld.

Herman Nys

Répertoire décennal de la jurisprudence belge, 1966-75, t.2 van "Bail tot Curateur", Brussel, Bruylant, 1979.

Het tweede deel van dit belangrijk naslagwerk verscheen enkele dagen geleden. Het is van hetzelfde gehalte als het eerste deel en even omnisbaar. Het vertoont ook dezelfde gebreken : enkele belangrijke tijdschriften werden niet geraadpleegd (o.m. *Tijdschrift voor Strafrecht*, *Tijdschrift voor Aannemingsrecht*, *Jura Falconis*, *Algemeen Fiscaal tijdschrift*, *S.E.W.*, *Recueil de jurisprudence des tribunaux de l'arrondissement de Nivelles*, e.a.)

Het tweede deel bevat nog te weinig trefwoorden : 31 rubrieken voor bijna 800 bladzijden tekst lijkt ons aan de lage kant. Het samenpersen van rubrieken heeft tot gevolg dat "chèque" samengevoegd wordt met "lettre de change", dat "rébellion" moet gezocht worden onder het trefwoord "calomnie" samen met "dénonciation calomnieuse" en "outrage"... De opzoekingen worden er ingewikkelder door en het geheel minder overzichtelijk.

Er zijn wel veel verwijzingen, maar ook hier staan we soms voor verrassingen. Dat men onder "Banquier" verwijst naar "Privilegés" kan nog normaal lijken, dat men onder "Clergé" verwijst naar "Allocations familiales" klinkt raar, maar dat men onder "Briques" verwijst naar "Denrées" is grappig : het gaat wellicht over prikwater "l'eau qui fait digérer les briques" ?

Van "Chien" worden we naar "Règlement de juges" gestuurd. Maar wat moeten we dan denken als we van "Composition du siège" naar "Handicapés" worden verwezen. Onder "Bigame" wordt verwezen naar "Accident du travail" en wellicht was het zelfs niet als grap bedoeld !

Ook over de afkortingen kan geredetwist worden : waarom *Tijdschrift voor privaatrecht* niet afkorten tot T.P.R. zoals elkeen toch doet ? Waarom niet R.C.J.B. voor *Revue critique de jurisprudence belge* ? Was het ook niet mogelijk de afkortingen in alfabetische volgorde op te sommen in plaats van kriskras door elkaar gehaspeld ?

Het zijn kleine schoonheidsfoutjes die met een minimum van inspanning kunnen verbeterd worden om de praktijkjurist nog beter ten dienste te staan.

De prijs is ondertussen ongewijzigd aan de astronomische kant gebleven, : met name 7.685 fr., ingebonden 9.381 fr. : een hoge prijs voor een zij het hoog geprezen naslagwerk.

A. Vandeplas

BALIELEVEN

Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel

Samenstelling van het bestuur

Voorzitter : mr. R. De Puydt, ondervoorzitters : mrs. H. Verlinden, C. Bevernage ; secretaris : mr. D. Lindemans ; adjunct-secretaris mr. M. Walschap ; penningmeester : mr. F. Declercq ; leden : mrs. B. Asscherickx, A. Gooris, J. Hardeman, K. Van Alsenoy, L. Laporte en I. Ericx.

Conferentie der jonge Balie te Kortrijk

De conferentie houdt haar plechtige openingszitting op zaterdag 29 september te 15 uur in het Gerechtsgebouw Burgemeester Nolfstraat te Kortrijk. Mr. Jozef Lievens houdt de openingsrede met als onderwerp «Recente tendensen inzake verantwoordelijkheid van beheerders van vennootschappen».

Vlaamse Conferentie der Balie van Antwerpen

De plechtige openingszitting van de Vlaamse Conferentie der Balie van Antwerpen zal plaatshebben op zaterdag 13 oktober, te 15 uur, in de zittingszaal van het Hof van Assisen in het Gerechtsgebouw.

Mr. Jo Stevens houdt de openingsrede. Hij koos als onderwerp "Hoe gemeen is het gemeenrecht".

BERICHTEN

Studiedag De Landbouwvennootschap.

Op vrijdag 30 november 1979 wordt een studiedag gehouden door de afdeling Economisch Recht (Instituut voor vennootschapsrecht) van de K.U.Leuven over de landbouwvennootschap.

De wettekst werd door Kamer van Senaat goedgekeurd en is in het Staatsblad van 6 september 1979 verschenen.

Programma :

- Algemene toelichting door senator E. Cooreman, rapporteur bij de commissie voor landbouw.
- De structuren van de landbouwvennootschap door P. Van Avermaete, buitengewoon docent aan de U.I.A. en adviseur bij de minister van Landbouw.
- Het familiaal vermogensrecht en de landbouwvennootschap door notaris L. Weyts, buitengewoon docent aan de K.U.Leuven.
- De landbouwvennootschap en de pachtwetgeving door G. Traest, adviseur bij de Senaat.
- De fiscale behandeling van de landbouwvennootschap door F. Vanistendael, gewoon hoogleraar aan de K.U.Leuven.
- Overheidssteun voor de landbouwvennootschap door Lavens, minister van Landbouw

De vergaderingen worden geleid door prof. Jan Ronse, gewoon hoogleraar aan de K.U.Leuven.

De studiedag gaat door in het College De Valk, Tiensestraat 41, te Leuven op vrijdag 30 november vanaf 9 u. tot 17 u. 30

De inschrijvingsprijs bedraagt 1.800 F. m.i.b. van documentatiemap en een gezamenlijke lunch in de Faculty Club en het vervoer voor het traject tussen het College De Valk en de Faculty Club en parking. De inschrijving gebeurt door storting of overschrijving op rekening nr. 431-0349041-05 van het Instituut voor Vennootschapsrecht, Tiensestraat 31, 3000 Leuven met vermelding van naam, beroep en adres.

Bijkomende inlichtingen worden graag verstrekt door de heer B. Van Bruystegem, assistent, tel. 016/23.09.71 binnenpost 225.

Recht en Taal

Op vrijdag 21 september 1979 houdt te Eindhoven de Koninklijke Notariële Broederschap haar jaarlijkse algemene vergadering.

Naast de gebruikelijke agendapunten zullen twee preadviezen worden besproken over «Recht en Taal».

De preadviezen worden uitgebracht door prof. mr. G.C.J.J. Van den Bergh, hoogleraar te Utrecht en prof. dr. Jan M. Broekman, hoogleraar te Leuven.

De tekst van deze preadviezen is als «Publikatie van de Koninklijke Notariële Broederschap» uitgegeven door Kluwer, Deventer.

Françoisprijs 1980

Ter aanmoediging van de studie in het volkenrecht en het internationaal privaatrecht heeft de Nederlandse vereniging voor internationaal recht in 1974 de Françoisprijs ingesteld, groot f 1500.

Deze prijs wordt uitgereikt voor een scriptie, tijdschriftartikel of ander geschrift op het gebied van het volkenrecht of het internationaal privaatrecht.

Studenten in de faculteiten der rechtsgeleerdheid van de universiteiten en hogescholen in Nederland, die niet ouder zijn dan 30 jaar en hun inzending voor hun doctoraal examen hebben geschreven, kunnen mededingen naar deze prijs.

De jury zal bij haar beoordeling onder meer letten op originaliteit, beheersing van de stof en taalgebruik.

Inzendingen dienen bij voorkeur in drievoud, voor 1 januari 1980 te worden toegezonden aan het secretariaat, p/a Javastraat 2c, Den Haag.

TIJDSCHRIFTEN

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

hg. 110, 24 febr. 1979, nr. 5466.

P.W. van der Ploeg sr. : De bekrachtiging van de naar de vorm nietige uiterste wilsbeschikking en de natuurlijke verbintenis—J. Th. Smalbraak, Het gelijke moet gelijk behandeld worden, ook in fiscalibus—A.G. Lubbers, Overzicht der Nederlandse rechtspraak.

hg. 110, 3 maart 1979, nr. 5467.

P.W. van der Ploeg sr. : De bekrachtiging van de naar de vorm nietige uiterste wilsbeschikking en de natuurlijke verbintenis—J.D.A. den Tonkelaar, Geldt thans het algemene verenigingsrecht van Boek 2 BW voor de vereniging van appartementseigenaren ? A.G. Lubbers, Overzicht rechtspraak, Erfrecht 1 oktober 1977—1 februari 1979—W.G. de Vries, Recente Pachtjurisprudentie.

hg. 110, 10 maart 1979, nr. 5468.

W. Heuff, Onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen—H. Schuttevaer ; Geldlening vader A - zoon B. Latere kwijtschelding van de vordering (dan waard f 12000). A sterft. Inbreng van f 38000 of van f 12000 ? Het laatste (anders : antwoord Rv WPNR 5462)—W.G. de Vries, Recente rechtspraak.

hg. 110, 17 maart 1979, nr. 5469.

N.J. van de Sande-Bakhuijzen : Artikel 3.2.3. NBW getemperd door de goede trouw—J.G. van der Pas : Twee heren dienen of twee knechten huren—J.J. Beyerman, De onvoltoidde minuut ener notariële akte ? Nieuw Amsterdam, februari 1663—J.H. Linders, Recente rechtspraak Belastingrecht tweede halfjaar 1978.