

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HET EUROPESE VERDRAG TOT BESCHERMING VAN DE RECHTEN VAN DE MENS EN HET BELGISCHE STRAFPROCESRECHT*

In 1936 werd door een Waal, procureur-generaal Cornil, toen nog advocaat-generaal, de eerste Nederlandstalige rede bij een plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie uitgesproken.

Daarin zei hij onder meer : «Ik zou de magistraten en de advocaten ervan willen overtuigen dat het hun sociale plicht is aan de openbare mening mede te delen al wat op het gebied van het recht verkeerd is, de nodige verbeteringen op dit gebied te bestuderen en zo te streven naar de verwezenlijking van deze verbeteringen.»

De opzet van mijn korte uiteenzetting bestaat erin, in het licht van het verdrag van 4 november 1950, enkele aspecten van ons strafprocesrecht te onderzoeken, na te gaan of er, zo niet gebreken, dan toch leemten bestaan, enkele verbeteringen te suggereren en andere, in mijn ogen «schijnverbeteringen», te kritiseren.

Op 17 januari 1970 wees het Europese Hof voor de rechten van de Mens zijn arrest in de zaak Delcourt : het besliste dat de aanwezigheid van een lid van het parket bij de deliberatie van het Hof van Cassatie niet strijdig was met artikel 6¹ van het Verdrag.

Het leek mij interessant na te gaan of de «quasi rechterlijke functie» die het Europese Hof toeschreef aan de leden van het parket van Cassatie, bewaarheid bleef. Tijdens de laatste drie gerechtelijke jaren werden respectievelijk 875, 892 en 870 cassatieberoepen van beklaagden behandeld. Ze gaven aanleiding tot respectievelijk 115, 91 en 112 vernietigingen, en de helft van deze vernietigingen, d.i. respectievelijk 58, 44 en 65, werd uitgesproken op een middel ambtshalve door het Hof op conclusie van het openbaar ministerie aangevoerd.

* Referaat gehouden op de Voorlichtingsvergadering over het Europese Verdrag betreffende de Rechten van de Mens op 12 december 1979 in het Paleis der Academiën te Brussel. De auteur is raadsheer-afdelingsvoorzitter in het Hof van Cassatie en docent strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Brussel.

Hetzelfde Delcourt-arrest weidde terloops uit over hetgeen wij misschien de uitzonderlijke positie van het openbaar ministerie bij 's lands andere gerechten zouden kunnen noemen : het nam met name aan dat hun leden geen «openbare aanklagers» waren maar dat hun taak erin bestond, in alle objectiviteit, het openbaar belang te dienen en, in het bijzonder, te waken op de naleving van de wetten die de openbare orde raken.

Terloops moge hier worden aangestipt dat het algemeen rechtsbeginsel, verwoord in de spreuk «La plume est servet et la parole est libre», niet alleen de vrijheid van het openbaar ministerie waarborgt t.o.v. zijn hiërarchische overheid maar het de verplichting oplegt, bij zijn mondelinge vorderingen, in geweten, quasi rechterlijk op te treden.

De statistieken van het Hof van Cassatie over de laatste drie gerechtelijke jaren tonen aan dat de procureurs des Konings en de procureurs-generaal, ook schriftelijk, omwille van de naleving van de wetten, ten gunste van beklaagden optreden : respectievelijk 31, 26 en 19 cassatieberoepen — in strafzaken — van het openbaar ministerie werden behandeld ; deze cassatieberoepen leidden tot respectievelijk 15, 22 en 15 vernietigingen en in 6, 7 en nog eens 7 gevallen was de vernietiging het gevolg van een middel door het openbaar ministerie ten gunste van de beklaagden aangevoerd.

Daaruit kan m.i. worden afgeleid dat vergelijkingen tussen de leden van ons openbaar ministerie en de «prosecutors» van het Angelsaksische strafprocesrecht niet opgaan. Meer bepaald : sommigen hebben eraan gedacht in onze strafprocedure het stelsel van de «cross examination» in te voeren. Dit lijkt me onmogelijk al was het maar omdat alhier openbaar ministerie en advocaat onderworpen zijn aan verschillende regels van deontologie, hoe eerbiedwaardig die ook aan beide kanten mogen zijn.

Aan de andere kant zou het voor de rechter, omdat wij geen systeem van «rules of evidence» kennen, praktisch onmogelijk zijn te oordelen welke vragen al dan niet mogen worden gesteld.

Tenslotte is de taak van onze vonnisgerechten ook verschillend van die van de Engelse of Amerikaanse rechter : deze laatste is veeleer een, soms wel naar continentaal gevoel wat passieve, scheidsrechter die gele en rode kaarten uitdeelt, terwijl de Belgische rechter tot opdracht heeft actief naar waarheid en gerechtigheid te streven. En, tussen haakjes gezegd, ook een getuige heeft recht op de eerbiediging van zijn privé-leven : een stelsel, dat erop zou kunnen neerkomen dat hem, om zijn ongeloofwaardigheid te bewijzen, vragen worden gesteld die hij wegens zijn eed naar waarheid zou moeten beantwoorden maar die hem toch in verlegenheid zouden kunnen brengen, is naar mijn bescheiden mening ook gevaarlijk.

Uit het verschil in de deontologie van het openbaar ministerie en de advocaat volgt ook, dacht ik, dat de gelijkheid van de wapens, *l'égalité des armes*, in ons strafprocesrecht wellicht van uit een andere gezichtshoek moet worden bekeken : het gaat m.i. niet zozeer om een gelijkheid tussen personen en/of functies (lid van het openbaar ministerie en advocaat) dan wel om het recht op dezelfde kansen, inclusief op dezelfde mogelijkheden om gegevens à décharge of à charge aan bod te doen komen.

Aangezien een deel van onze procedure, met name tijdens het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, schriftelijk gebeurt, kan men zich afvragen of bedoelde gelijkheid niet reeds hier zou moeten worden verwezenlijkt, ten minste beter moeten worden gewaarborgd, m.a.w. of, mede bekeken in het licht van het recht van de beklaagde om over voldoende tijd en faciliteiten te beschikken voor de voorbereiding van zijn verdediging, de beklaagde voldoende gelegenheid wordt geboden om voor hem gunstige elementen ook reeds tijdens de schriftelijke fase van de procedure te doen opnemen.

Maar bij deze bezinning past het, dacht ik, ons eerst af te vragen of de schriftelijke fase van de procedure de beklaagde niet nadelig is in die zin dat zij, tegen hem, bij de rechter een vooroordeel zou kunnen doen ontstaan.

Persoonlijk meen ik ontkennend te moeten antwoorden : de professionele rechter — het assisenhof kan hier wegens het mondelinge kenmerk van de procedure buiten beschouwing worden gelaten — is ook een professionele scepticus.

Na het bijwonen, verleden jaar te Manchester, van een colloquium over de Rechten van de Mens en de strafprocedure, ben ik zelfs de mening toegedaan dat de schriftelijke fase van de procedure een voor de verdediging niet te versmaden voordeel biedt : de beklaagde en zijn raadsman kennen immers vooraf hetgeen men de troeven van de aanklacht zou mogen noemen en krijgen daardoor juist een betere gelegenheid om de verdediging voort te bereiden.

In het accusatorisch systeem van de Angelsaksische wereld heeft men moeten uitkijken naar allerlei middelen om, nu het dossier ontbreekt, toch de voorbereiding van de verdediging mogelijk te maken.

Het spreekt vanzelf dat de loutere mededeling van de namen van de getuigen à charge slechts een lapmiddel is.

In Manchester onderstreepte overigens professor Christopher Osakwe van de Tulane Universityschool of Law, New Orleans, Louisiana, dat in zijn staat zelfs deze mededeling in vele gevallen werd verzaakt uit schrik dat de getuigen, vóór de terechtzitting, zouden worden gechantteerd, zoniet gedood.

Hoe dan ook, er kan bij de rechter geen vooroordeel ontstaan zo, tijdens de schriftelijke fase van de procedure,

de verdediging reeds aan bod kan komen. Dit lijkt geen moeilijkheid op te leveren wanneer het gaat om het opsporingsonderzoek van het openbaar ministerie : tussen het moment waarop het dossier «te dagen» wordt gesteld en waarop de verdediging mogelijkheid tot inzage van dat dossier krijgt, en de dagvaarding zelf verloopt voldoende tijd om een aanvulling van de enquête te bewerkstelligen.

Anders is het echter gesteld met een zaak die het voorwerp is van een onderzoek door de onderzoeksrechter : indien de verdachte niet aangehouden is, wat de meerderheid van de gevallen is, krijgt de verdediging slechts inzage van het dossier wanneer, na schriftelijke vordering tot verwijzing van het openbaar ministerie, de zaak voor de raadkamer aanhangig wordt gemaakt.

Mij lijkt het geboden dat de onderzoeksrechter, voordat hij zijn onderzoek afsluit en zelfs in elke stand van het onderzoek waar hij zulks noodzakelijk acht, de mogelijkheid zou worden gegund inzage van het dossier aan de beklaagde en zijn raadsman te geven. Dit zou bijzonder nuttig zijn wanneer het onderzoek gepaard gaat met moeilijke deskundigenonderzoeken, als bv. een boekhoudkundig onderzoek, en zou ook voor het openbaar ministerie het voordeel bieden om, met een heel wat evenwichtiger kennis van de zaken, zijn eindvordering op te stellen.

Wanneer de verdachte aangehouden is, zou een dergelijke mogelijkheid ook de verdediging voor de raadkamer, bij de procedure tot handhaving van de hechtenis, vergemakkelijken.

Men zou er wellicht aan kunnen denken het ter inzage geven van het dossier, in dit laatste geval, vervroegd verplicht te maken bv. na de veertiende dag van de aanhouding, tenzij de onderzoeksrechter, wegens de wending van het onderzoek, de inzage voor de verdere gang ervan gevaarlijk acht.

In mijn ogen en gelet op het recht van de verdachte om zich alleen te verdedigen zo hij dit verkieslijk acht, moet ook hem de mogelijkheid worden geboden kennis te nemen van de stukken van het onderzoek en niet alleen aan de raadsman zoals dit het geval is tijdens de procedure met betrekking tot de handhaving van de voorlopige hechtenis.

Is het wenselijk, zoals weleens wordt beweerd, de raadsman en eventueel de verdachte de gelegenheid te geven het dossier reeds in te zien vóór de bevestiging van het bevel tot aanhouding binnen de vijf dagen ervan ? Het zij me toegestaan op deze vraag, als persoonlijk standpunt, ontkennend te antwoorden. De onderzoeksrechter — die overigens niet beter vraagt dan zo weinig mogelijk gedetineerden te hebben — is een onafhankelijke rechter en zijn verslag in de raadkamer biedt daarom toch waarborgen van onpartijdigheid. Daarenboven is tijdens die allereerste fase van het onderzoek, het dossier zeer onvolledig : talrijke stukken worden doorgestuurd om verdere onderzoeksdaan te doen verrichten en verscheidene onderzoeksdaan, waarvan de onderzoeksrechter de uitslag kent, zijn nog niet eens in een proces-verbaal geakteerd.

Een andere vraag betreft de aanwezigheid van een raadsman tijdens o.m. de ondervraging van de al dan niet van zijn vrijheid beroofde verdachte.

Ik moge, als oud-onderzoeksrechter, de stelling verdedigen dat deze aanwezigheid me, althans in principe, wenselijk voorkomt. Twee voorbeelden kunnen dit wellicht verduidelijken :

— een vals stuk werd duidelijk door de verdachte geschreven en hij loochent zulks. De onderzoeksrechter blijft

niets anders over dan een deskundigenonderzoek te bevelen. De aanwezige raadsman zou zijn cliënt *privatim* kunnen aanzetten tot bekentenissen om nutteloze en zware gerechtskosten te vermijden ;

— de onderzoeksrechter oordeelt in geweten tot de aanhouding van een toxicomaan te moeten overgaan. Deze aanhouding zou nochtans naar zijn oordeel kunnen worden vermeden indien de verdachte onmiddellijk een desintoxicatiekuur zou ondergaan. De onderzoeksrechter mag hem tot die vaak zeer pijnlijke behandeling niet dwingen. De bijstand, de raadgevingen van een advocaat zouden hier ook zeer nuttig kunnen zijn.

De verplichte aanwezigheid van de raadsman heeft echter ook, naar mijn bescheiden oordeel, schaduwzijden. Het komt er immers niet op aan een ideaal systeem uit te werken maar wel een systeem dat, in de concrete omstandigheden waarin wij leven, het beste zou kunnen zijn.

Laten wij dan ook de zaken nuchter bekijken :

— vele advocaten zijn voor die verplichte aanwezigheid niet te vinden omdat zij eenvoudigweg de tijd niet zouden kunnen vrijmaken voor de nieuwe opdrachten die hen aldus te wachten zouden staan ;

— is, in dit licht, niet een ongewenste maar feitelijke discriminatie tussen rijken en armen te verwachten, m.a.w. zullen niet enkel de meest bemiddelden onder de verdachten kunnen rekenen op de daadwerkelijke bijstand van een ervaren raadsman ?

— wij leven in een klein maar nog enigszins welgesteld land, voor georganiseerde misdaad derhalve een ideaal operatieterrein nu grote buit kan worden verwacht, terwijl tevens de kans bestaat onmiddellijk een grens te overschrijden ;

Georganiseerde misdadigers beschikken vaak over enorme budgettaire mogelijkheden. Zij zouden dus de eersten zijn om de voordelen te genieten van een stelsel dat niet speciaal voor hen is uitgedacht.

— is het, gelet op wat voorafgaat — en ik stel deze vraag met de grootste eerbied voor onze advocatuur — is het niet te vrezen dat ook hier te lande, zoals elders, een nieuwe categorie gespecialiseerde raadslieden in het leven zou worden geroepen, die, naast de eerlijke, plichtbewuste advocaten die wij alhier kennen, van hun aanwezigheid tijdens het onderzoek gebruik zouden maken om ten voordele van hun cliënten, door allerlei minder fraaie middelen, ditzelfde onderzoek te dwarsbomen ?

Men denke hierbij aan het historische voorbeeld van bendeleider Al Capone die tenslotte enkel voor fiscale misdrijven kon worden veroordeeld. En is het niet zo, dat niet alleen het belang van verdachten, maar ook dat van slachtoffers beter is gediend door een onkreukbare balie zoals die bij ons bestaat ?

— zal de bekoring niet groot zijn, vooral bij hatelijke geweldsmisdaden zoals ontvoeringen, inzonderheid die van kinderen, om aan de verplichte aanwezigheid van minder betrouwbare, althans minder betrouwde raadslieden, te ontsnappen door verlegging, zoals soms elders voorvalt, van de onderzoeksdaaden naar de politie ? Zal, in diezelfde omstandigheden, bij politieke diensten ook niet de verleiding ontstaan om ongeoorloofde drukkingsmiddelen te gebruiken als daar zijn *third degree*, *la gégène*, of eenvoudigweg *l'interrogatoire à la chansonnette* ? Iedere ervaren politieman of onderzoeksrechter weet overigens dat, zelfs zonder folteringen, een heel arsenaal van middelen bestaat om, zonder sporen na te laten, bekentenissen te verkrijgen.

De rechter, de onderzoeksrechter is, althans in ons systeem, de beste waarborg om, juist wegens het vermoeden van onschuld, de verdachte te vrijwaren tegen de aanwending van moeilijk te weerstane drukkingsmiddelen.

Alles bij elkaar genomen, vraag ik me af of het beste systeem dan ook niet dat is van onze noorderburen.

Het Nederlandse Wetboek van Strafvordering luidt in zijn artikel 186, 1e : « Voor zover het belang van het onderzoek dit, naar het oordeel van de rechter-commissaris, niet verbiedt, is de raadsman bevoegd de verhoren bij te wonen. De rechter-commissaris bevordert, op het verzoek van de raadsman, dat deze bij de verhoren tegenwoordig kan zijn, zonder dat het onderzoek daardoor mag worden opgehouden. »

De inzage van het dossier, de aanwezigheid van de raadsman tijdens het onderzoek zouden nutteloos zijn indien, de verdediging niet de mogelijkheid werd geboden, tijdens de schriftelijke fase, gegevens à *décharge* te doen vaststellen.

Het is m.i. wenselijk dat, zoals dit voor het openbaar ministerie mogelijk is door middel van vorderingen, de verdediging met conclusies de onderzoeksrechter ertoe zou kunnen verplichten hetzij op haar verzoek tot verdere onderzoeksdaaden in te gaan, hetzij een strijdige beschikking te verlenen waartegen hoger beroep bij de kamer van inbeschuldiging zou openstaan.

Alleen die verzoeken, die tot irrelevante onderzoeksdaaden zouden leiden of louter vertragsmanoeuvres zouden uitmaken, zouden kunnen worden afgewezen.

Nog een woord, om tevens spijt en hoop uit te drukken :

— spijt omdat artikel 134 van onze Grondwet vooralsnog niet zal worden herzien. Krachtens dit artikel heeft het Hof van Cassatie, na inbeschuldigingstelling van een minister door de Kamer van Volksvertegenwoordigers, een discretionaire macht om hem te berechten « met karakterisering van het misdrijf en bepaling van de straf », althans voor de door de Strafwet niet geregelde gevallen.

Eminente specialisten van grondwettelijk recht wijzen erop dat dit duidelijk in strijd is met het legaliteitsprincipe in artikel 7 van het Verdrag vervat.

— maar ook zou ik een hoop willen uitdrukken, en wel met aandrang, met name de hoop dat de wetgever en grondwetgever, bij het vastleggen van een procedure tot oplossing van de zogenaamde prejudiciële conflicten gerezen naar aanleiding van het naast elkaar bestaan van nationale, gemeenschaps- en gewestnormen, voor artikel 6 van het Verdrag oog zullen hebben.

Behoort het immers niet tot de rechten van de beklaagden te worden gehoord nopens de wettelijke — in de breedste zin — context waarin de hem ten laste gelegde daaden of onthoudingen voorvielen, nopens de niet enkel nationale, regionale of communautaire maar ook internationale normen die, naar zijn oordeel, voorrang moeten genieten, en zulks voor een onafhankelijke en onpartijdige instantie, die voldoende snel zal werken om een uiteindelijke beslissing op de strafvordering binnen een redelijke termijn mogelijk te maken.

De zopas uiteengezette gedachten heb ik grotendeels ontwikkeld op het colloquium dat in september van verleden jaar, te Manchester, door de United Kingdom National Committee of Comparative Law werd georganiseerd. Re-

cente gebeurtenissen hebben aangetoond dat ze actueel blijven.

Ik ben er mij van bewust dat heel wat stellingen hier voorgebracht aanvechtbaar zijn ...

Maar is het ook niet zo dat de noodzaak tot tolerantie en de daaruit voortvloeiende noodzaak om de rechten van de medemens te eerbiedigen, hun grond vinden in 's mensen feilbaarheid ?

Indien deze korte bezinning ertoe kon bijdragen om, na discussie, ons strafprocesrecht, zonder een algemene herziening ervan af te wachten, op sommige punten te verbeteren, dan zou zij niet helemaal nutteloos zijn geweest.

Marc E.J. CHÂTEL

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 10 NOVEMBER 1978

Eerste voorzitter : de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur : de h. Van Leckwijck

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaten : mrs. Houtekier en De Baeck

1. Handelshuur — Overdracht van huur en onderhuur — a) Betekenis van het begrip «huurafstand» — b) Onderverhuring samen met huur van handelszaak — Rechten van de onderhuurder — Niet-naleving van de in artikel 10, lid 3 Handelshuurwet opgelegde formaliteiten — 2. Wetten van 30 maart 1976 en 24 december 1976 — Bepalingen betreffende de huur — a) Van openbare orde — b) Toepassingsgebied — Niet toepasselijk ten aanzien van het betrekken zonder recht noch titel van een handelshuis.

1. a) In een notariële handelshuurovereenkomst is bepaald : «huurafstand is toegelaten mits goedkeuring van de eigenaars».

Nu het woord «huurafstand» niet overeenstemt met de termen van de artikelen 10 en 11 van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten, onderzoekt de rechter welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen was. Ten deze heeft de rechter geoordeeld dat dit beding neerkomt op een principieel verbod om de huur rechten, door overdracht of door onderverhuring, aan anderen over te laten, een verbod dat wettelijk mag worden bedongen. Deze interpretatie is niet onvereenigbaar met de termen van de notariële akte.

b) De onderhuurder kan artikel 11, II, van de Handelshuurwet niet invoeren wanneer het contractueel verbod van onderhuur of van overdracht zijn geldigheid behoudt wegens gemis aan naleving door de huurder van de in artikel 10, lid 3, opgelegde formaliteiten.

2.a) De bepalingen betreffende de huur van de wetten van 30 maart 1976 (artikelen 38, § 1, 2 en 3, en 40) en 24 december 1976 (artikelen 5 en 9) betreffen de essentiële belangen van de Staat of, bepalen in het privaatrecht de juridische grondslagen waarop de economische orde van de samenleving rust en belangen derhalve de openbare orde aan.

b) Deze bepalingen zijn niet toepasselijk op het betrekken zonder recht noch titel van een handelshuis, zodat het bestreden vonnis de vordering van de eigenaars-hoofdverhuurders, strekkende tot schadevergoeding «in compensa-

tie voor de verloren gegane huurgelden» wettelijk mocht inwilligen.

Het gaat hier immers niet om de betaling van een vergoeding voor bezetting of bewoning maar om de schade-loosstelling voor de winstderving ontstaan uit de onbeschikbaarheid van het verhuurde goed wegens de onregelmatige ingebruikneming ervan.

N.V. Brouwerij De G. t/ V. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 5 april 1977 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1135, 1142, 1146, 1147, 1162, 1165, 1319, 1320, 1322, 1382, 1383, 1717 van het Burgerlijk Wetboek, 10, 11 van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten met het oog op de bescherming van het handelsfonds, die afdeling IIbis, van hoofdstuk II, van titel VIII, van boek III, van het Burgerlijk Wetboek vormt, zoals gewijzigd door de wet van 29 juni 1955 en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis de derde en de vierde verweerder veroordeelt om het handelshuis, gelegen te Mechelen, Fr. de Merodestraat, te ontruimen en ter vrije beschikking te stellen van eerste en tweede verweerders, en vervolgens, enerzijds aan eerste en tweede verweerders, zijnde de oorspronkelijke eisers op hoofdvordering, jegens eiseres voorbehoud verleent voor mogelijke aangerichte schade en hen provisioneel 1 frank toestaat en ook voor alle andere mogelijke schade die haar oorsprong vindt in het feit dat het pand niet ter beschikking gesteld werd vanaf 1 mei 1975, en anderzijds derde en vierde verweerders veroordeelt om aan eerste en tweede verweerders in compensatie met de verloren gegane huurgelden tot op 12 juli 1976 een som van 165.000 frank te betalen en tevens eiseres veroordeelt om aan derde en vierde verweerders, zijnde ook de oorspronkelijke eisers in vrijwaring, een som te betalen van 402.800 frank om de redenen dat het oorspronkelijk huurcontract van 16 februari 1963 tussen de eerste en de tweede verweerders enerzijds en eiseres anderzijds gesloten bepaalde dat de huurafstand slechts toegelaten is indien door de eigenaars goedgekeurd, wat neerkomt op een principieel verbod om de huur aan anderen over te dragen of om een onroerend goed of een gedeelte van een onroerend goed in onderhuur te geven (artikel 10, eerste lid, van de handelshuurwet) zolang de eigenaar geen goedkeuring geeft ; dat ondanks het verbod van de huur over te dragen of onder

te verhuren, deze overdracht of onderverhuring wel mogelijk is indien zij samen geschiedt met de overdracht van de handelszaak en slaat op de gezamenlijke rechten van de hoofdhuurders ; dat in casu de overdracht van het handelsfonds plaatshad (contract van 13 juli 1968) en uit de brief van 10 december 1974 van eiseres blijkt dat het gaat over haar gezamenlijke rechten als hoofdhuurder ; dat artikel 10, lid 2, van de handelshuurwetgeving aan de huurder (eiseres), die gebruik wil maken van het hem toegekende recht van onderverhuring of huuroverdracht, het ontwerp van akte van overdracht of onderverhuring aan de verhuurders (eerste en tweede verweerders) moet betekenen ; dat eiseres deze verplicht opgelegde formaliteit niet heeft nageleefd doch zich beperkt heeft tot een voortijdige opzegging van de hoofdhuur (25.10.1974) met een loutere verwijzing naar de uitbaters (derde en vierde verweerders) en waarbij slechts de mogelijkheid van «verdere inhuring» werd gesteld ; dat er noch een geldige overdracht noch een geldige onderhuur heeft plaats gegrepen en dit te wijten is aan de foutieve tekortkoming van eiseres ; dat bijgevolg derde en vierde verweerders zonder recht noch titel het handelshuis betrekken, en eiseres gehouden is tot alle schade voortvloeiende uit dit ongeldig betrekken,

terwijl, eerste onderdeel, het tussen eiseres en eerste en tweede verweerders gesloten huurcontract van 16 februari 1963 bepaalt dat «huurafstand toegelaten is, mits toestemming van de eigenaars», en het vonnis door te beschouwen dat ingevolge dit verbod ook de gehele of zelfs gedeeltelijke onderverhuring van het gebouw, of de loutere afstand van het handelsfonds, aan deze toestemming onderworpen was, de bewijskracht van dit beding miskent en deze verbodsbepaling, die steeds van strenge toepassing is, ten onrechte op uitgebreide wijze interpreteert ; dat integendeel de onderverhuring van het gebouw, of de loutere afstand van het handelsfonds, wel zonder toestemming van de eigenaars mogen gesloten worden (schending van de artikelen 1134, 1135, 1162, 1319, 1320, 1322, 1717 van het Burgerlijk Wetboek, 10, 11 van de wet van 10 april 1951) ;

tweede onderdeel, eiseres met geschreven akte van 13 juli 1968 aan derde en vierde verweerders de herberg in exploitatie gaf met uitsluiting van de kelders, zodat zij door dit contract haar huur niet overdroeg en hoogstens gedeeltelijk onderverhuurde ; dat zij daarbij overeenkomstig het contract van overdracht van het handelsfonds het recht op hoofdhuur behield, zodat het vonnis de bewijskracht en bindende kracht van deze akten miskent en ten onrechte beslist dat eiseres de huur zou afgestaan hebben of volledig zou onderverhuurd hebben ; dat het vonnis geen onderscheid maakt tussen onderhuur en afstand en de toepassing van de verbodsclausule derhalve niet gerechtvaardigd is (schending van de artikelen 1134, 1135, 1162, 1319, 1320, 1322, 1717, van het Burgerlijk Wetboek, 10, 11, van de wet van 30 april 1951 en 97 van de Grondwet) ;

derde onderdeel, eiseres met haar brief van 10 december 1974 aan derde en vierde verweerders gericht geenszins beoogde haar gezamenlijke rechten als hoofdhuurder aan deze partijen af te staan en, door deze brief alzo te interpreteren, de bewijskracht ervan miskent is, dat in de verdere motieven het vonnis echter zegt dat deze zelfde brief slechts een loutere verwijzing aan gezegde partijen wou geven ; dat deze motieven dus ook tegenstrijdig en duister zijn en geenszins aantonen dat eiseres een contractuele fout zou begaan hebben door een onregelmatige afstand te doen (schending van de artikelen 1142, 1146, 1147, 1319, 1320,

1322, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet) ;

vierde onderdeel, de tussen eiseres en eerste en tweede verweerders voor 27 jaar gesloten hoofdhuur, die zou eindigen op 30 april 1990, op initiatief van eiseres een einde had genomen vóór het einde van deze huurtijd, met name op 30 april 1975 zodat derde en vierde verweerders, zijnde de onderhuurders, rechtstreeks huurder van eerste en tweede verweerders, de verhuurders, waren geworden, onder de voorwaarden in onderlinge overeenstemming of door de rechter te bepalen, en zij derhalve hoegenaamd niet het huis zonder recht of titel betrokken ; dat deze bepaling toepasselijk is ook al heeft eiseres geheel of gedeeltelijk het goed onderverhuurd met afstand van het handelsfonds (schending van de artikelen 10, 11, II, lid 3, van de wet van 30 april 1951, 1165 van het Burgerlijk Wetboek), zodat het vonnis de in het middel aangewezen bepalingen schendt ;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat uit de vaststellingen van het vonnis en uit de overgelegde notariële akte van 16 februari 1963 blijkt dat eiseres en de eigenaars (de eerste twee verweerders) in dit huurcontract bepaalden : «huurafstand is toegelaten mits goedkeuring van de eigenaars» ;

Overwegende dat, nu het woord «huurafstand» niet overeenstemt met de termen van de artikelen 10 en 11 van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten, de rechter onderzoekt welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen was ; dat hij oordeelt dat het onderwerpelijk beding neerkomt op een principieel verbod om de huurrechten, door overdracht of door onderverhuring, aan anderen over te laten ;

Overwegende dat de contracterende partijen dergelijk verbod wettelijk mogen bedingen ;

Overwegende dat voormelde interpretatie niet onverenigbaar is met gezegde notariële akte ; dat het vonnis de aangeduide wetsbepalingen betreffende de huur niet schendt ; dat nu hij aan de overeenkomst de uitwerking toekent die zij, volgens de uitlegging die hij eraan geeft, wettelijk tussen de partijen heeft, de rechter de bindende kracht ervan niet miskent ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het vonnis, om aan te nemen dat eiseres aan derde en vierde verweerders haar volledige huurdersrechten afstond, niet steunt op de akten van 13 juli 1968, die betrekking hebben op de overdracht van het handelsfonds en het in exploitatie geven van de herberg en waarin geen sprake is van onderverhuring, maar op de brief van 10 december 1974 ;

Dat het derhalve de bewijskracht van deze akten niet heeft miskend en evenmin de bindende kracht van de tussen partijen gesloten overeenkomsten ;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat eiseres, in haar aangetekend schrijven van 10 december 1974, aan de derde en vierde verweerders meldt : «U bent aldus rechtstreeks huurders geworden van de eigenaar van het gebouw» ;

Overwegende dat, nu die melding gepaard ging met de kennisgeving dat eiseres tegenover de eigenaar de huurovereenkomst had opgezegd, het vonnis hieruit heeft kunnen afleiden dat de overdracht of de onderverhuring aan de derde en vierde verweerders op de gezamenlijke rechten

van eiseres als huurder sloeg en dat derhalve eiseres slechts de ongeldigheid van de contractuele verbodsbepaling tegenover de eigenaar mocht inroepen voor zover zij de verplicht opgelegde formaliteiten had nageleefd ;

Overwegende dat, wanneer het vonnis bovendien releveert dat een brief een loutere verwijzing naar de uitbaters inhoudt, waarbij slechts de mogelijkheid van verdere inhuring werd gesteld, het doelt op een vroegere brief die tot de eigenaars was gericht ;

Dat het vonnis aldus de vermelde wetsbepalingen niet schendt, de bewijskracht van de brief van 10 december 1974 niet miskent, en in zijn motiveringsplicht niet tekort schiet ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

Wat het vierde onderdeel betreft ;

Overwegende dat de onderhuurder artikel 11, II, niet kan inroepen wanneer het contractueel verbod van onderhuur of van overdracht zijn geldigheid behoudt wegens gemis aan naleving door de huurder van de in artikel 10, derde lid, opgelegde formaliteiten ;

Dat het vonnis, zonder schending van de aangeduide wetsbepalingen, mocht beslissen dat de derde en vierde verweerders het huis zonder recht of titel betrokken ;

Dat het onderdeel naar recht faalt ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 38, paragrafen 1, 2 en 3, 40 van de wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen, 5, 9 van de wet van 24 december 1976 betreffende het behoud van de tewerkstelling, de koopkracht en het concurrentievermogen van de economie, 1134, 1135, 1709 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 10, 11 van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten met het oog op de bescherming van het handelsfonds, die afdeling II bis, van hoofdstuk II, van titel VIII, van boek III, van het Burgerlijk Wetboek vormt, zoals gewijzigd door de wet van 29 juni 1955, en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis derde en vierde verweerders veroordeelt om het handelshuis gelegen te Mechelen, Fr. de Merodestraat, te ontruimen en ter vrije beschikking te stellen van eerste en tweede verweerders en vervolgens derde en vierde verweerders veroordeelt om aan eerste en tweede verweerders in compensatie van de verloren gegane huurgelden tot op 12 juli 1976 een som van 165.000 frank te betalen en eiseres tot vrijwaringsplicht veroordeelt, met veroordeling tot schadevergoeding,

terwijl, eerste onderdeel, elke welkdanige overeenkomst, die een onroerend goed betreft dienstig voor commerciële doeleinden en ingevolge dewelke een huurprijs, een cyns, een canon of een vergoeding verschuldigd is, onder welke vorm ook, van rechtswege verlengd is tot 31 december 1977 (schending van de artikelen 38, §§ 1, 2 en 3, 40, van de wet van 30 maart 1976, 5, 9, van de wet van 24 december 1976, 1134, 1135, 1709 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 10 en 11 van de wet van 30 april 1951) ;

tweede onderdeel, de sommen die in compensatie van de huurgelden tot 12 juli 1976 door derde en vierde verweerders dienen betaald te worden, een vergoeding zijn voor de betrekking van het onroerend goed, zodat het vonnis ten onrechte de ontruiming ervan beveelt ; dat in alle geval de motieven het niet mogelijk maken de wettelijkheid van de beslissing na te gaan (schending van alle ingeroepen bepalingen), zodat het vonnis de in het middel aangewezen bepalingen schendt ;

Over de grond van niet-ontvankelijkheid door eerste en tweede verweerders opgeworpen ten aanzien van het

eerste onderdeel van het middel en hieruit afgeleid dat het middel nieuw is en geenszins de openbare orde raakt ;

Overwegende dat de in het middel aangeduide bepalingen van de wetten van 30 maart 1976 en 24 december 1976 de essentiële belangen van de Staat betreffen of, in het privaatrecht, de juridische grondslagen bepalen waarop de economische orde van de samenleving rust en derhalve de openbare orde aanbelangen ; dat het middel dienvolgens niet met nieuwheid is aangetast ;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen ;

Overwegende dat, nu, zoals blijkt uit het antwoord op het eerste middel, het wettelijk beslist dat de derde en vierde verweerders, onderhuurders, zonder recht noch titel het handelshuis betrokken, het vonnis de vordering van de eigenaars hoofdverhuurders strekkende tot schadevergoeding «in compensatie voor de verloren gegane huurgelden» mocht inwilligen ;

Dat het niet gaat om de betaling van een vergoeding voor bezetting of bewoning doch om de schadeloosstelling voor de winstderving ontstaan uit de onbeschikbaarheid van het verhuurde goed wegens de onregelmatige ingebruikneming ervan ;

Dat derhalve de in het middel ingeroepen wetsbepalingen ter zake niet toepasselijk zijn ; dat zonder die wetsbepalingen te schenden en zonder het Hof de mogelijkheid te ontnemen zijn toezicht uit te oefenen, het vonnis zijn beslissing regelmatig motiveert en wettelijk verantwoordt ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1135, 1142, 1146, 1147, 1165, 1319, 1320, 1322, 1382, 1383, 1717 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis de derde en vierde verweerders veroordeelt om het handelshuis, gelegen te Mechelen, Fr. de Merodestraat, te ontruimen en ter vrije beschikking te stellen van eerste en tweede verweerders, en vervolgens, enerzijds, aan eerste en tweede verweerders zijnde de oorspronkelijke eisers op hoofdvordering, jegens eiseres voorbehoud verleent voor mogelijk aangerichte schade en hen provisioneel 1 frank toestaat en ook voor alle andere mogelijke schade die haar oorsprong vindt in het feit dat het pand niet ter beschikking gesteld werd vanaf 1 mei 1975, en anderzijds derde en vierde verweerders veroordeelt om aan eerste en tweede verweerders in compensatie met de verloren gegane huurgelden tot op 12 juli 1976 een som van 165.000 frank te betalen en tevens eiseres veroordeelt om aan derde en vierde verweerders, zijnde ook de oorspronkelijke eisers in vrijwaring, een som te betalen van 402.800 frank om de redenen dat het oorspronkelijk huurcontract van 16 februari 1963 tussen eerste en tweede verweerders en eiseres gesloten, bepaalde dat de huurstand slechts toegelaten is indien door de eigenaars goedgekeurd, wat neerkomt op een principieel verbod om de huur aan anderen over te dragen of om een onroerend goed geheel of gedeeltelijk in onderhuur te geven ; dat desondanks de overdracht toch mogelijk is zo ze geschiedt te samen met het handelsfonds en volgens de procedure van artikel 10, lid 2, van de handelshuurstwetgeving ; dat eiseres deze verplicht opgelegde formaliteiten niet heeft nageleefd doch zich beperkt heeft tot een voortijdige opzegging van de hoofdhuur (25 oktober 1974) met een loutere verwijzing naar de uitbaters en waarbij slechts de mogelijkheid van verdere inhuring werd gesteld ; dat er noch een

geldige overdracht noch een geldige onderhuur heeft plaats gegrepen en dit te wijten is aan de foutieve tekortkoming van eiseres ; dat deze handelwijze niet gedekt wordt door artikel 2 van het uitbatingscontract,

terwijl, eerste onderdeel, eiseres met haar brief van 10 december 1974 aan derde en vierde verweerders gericht geenszins beoogde haar gezamenlijke rechten als hoofdhuurder aan deze partijen af te staan en, door deze brief alzo te interpreteren, de bewijskracht ervan miskend is, dat in de verdere motieven het vonnis dan zegt dat deze zelfde brief slechts een loutere verwijzing aan gezegde partijen wou geven ; dat deze motieven dus ook tegenstrijdig en duister zijn en geenszins aantonen dat eiseres een contractuele fout zou hebben begaan door een onregelmatige afstand te doen (schending van de artikelen 1142, 1146, 1147, 1165, 1319, 1320, 1322, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet) ;

tweede onderdeel, het feit dat eiseres met derde en vierde verweerders een onderverhuring of afstand van huur zou hebben afgesloten zonder toestemming van de eigenaar, in de veronderstelling dat deze contractueel vereist was, geenszins inhoudt dat eiseres zou aansprakelijk zijn voor de schade die daaruit voor de onderhuurder of de overnemer zou kunnen voortspuiten, daar deze laatsten op eigen risico gecontracteerd hebben (schending van de artikelen 1134, 1135, 1142, 1146, 1147, 1165, 1382, 1383 en 1717 van het Burgerlijk Wetboek) ;

derde onderdeel, het contract van uitbating op 13 juli 1968 tussen eiseres en derde en vierde verweerders gesloten uitdrukkelijk bepaalde dat deze laatsten geen schadevergoeding konden eisen wegens verkorting van de hen toegekende uitbatingstermijn wanneer de rechten van eiseres zelf vroeger eindigden, en het vonnis ten onrechte van deze clausule die op het geval toepasselijk is, geen toepassing maakt ; dat deze beslissing daarbij onvoldoende gemotiveerd is (schending van de artikelen 1134, 1135, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet), zodat het vonnis de in het middel aangewezen bepalingen schendt :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat, zoals blijkt uit het antwoord op het derde onderdeel van het eerste middel, het vonnis de bewijskracht van de brief van 10 december 1974 geenszins miskent en geen tegenstrijdigheid in zijn motieven begaat ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat, nu het vaststelt dat eiseres verzuimd heeft de door artikel 10, derde lid, van de wet op de handelshuur opgelegde formaliteiten na te leven, het vonnis zonder schending van de aangeduide wetsbepalingen eruit mocht afleiden dat de door de derde en vierde verweerders opgelopen schade aan de tekortkoming van eiseres te wijten is :

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat artikel 2 van het op 13 juli 1968 gesloten uitbatingscontract, waarvan een origineel wordt overgelegd, bepaalt dat «indien de rechten der Brouwerij ten opzichte van de eigenaar vroeger een einde zouden nemen dan voornoemde uitbatingstermijn, dan kan de uitbater geen schadevergoeding eisen wegens de verkorting van de hem toegekende uitbatingstermijn» ;

Overwegende dat het vonnis oordeelt dat er noch een geldige overdracht van huur noch een geldige onderhuur heeft plaatsgegrepen en dit te wijten is aan de foutieve tekortkomingen van eiseres, dat de rechter beslist dat die

tekortkoming niet gedekt wordt door artikel 2 van voormeld uitbatingscontract ;

Overwegende dat de rechter, zonder de draagwijdte van voormeld beding te schenden, mocht beslissen dat deze bepaling niet toepasselijk is wanneer ingevolge de tekortkomingen van eiseres noch een overdracht van huur noch een onderverhuring aan de eigenaars tegenstelbaar is ; dat hij zijn beslissing met redenen omkleedt en dat, nu hij aan de overeenkomst de uitwerking toekent die zij heeft volgens de uitlegging die hij ervan geeft, hij de bindende kracht ervan niet miskent ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het vierde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 544 van het Burgerlijk Wetboek, 2 van de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van een handelszaak, 1 van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten met het oog op de bescherming van het handelsfonds, die afdeling II bis vormt, van hoofdstuk II, van titel VIII, van boek III, van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het vonnis eiseres veroordeelt om aan derde en vierde verweerders een schadevergoeding te betalen van 264.200 frank om de redenen dat de waarde van het handelsfonds bepaald werd op 264.200 frank (factuur van 10 november 1974) en derde en vierde verweerders door de fout van eiseres deze waarde verliezen, zodat dit bedrag moet worden toegestaan,

terwijl, eerste onderdeel, eiseres in haar conclusie staande hield dat het bedrag van 264.200 frank een aantal posten bevatte die niet direkt deel uitmaakten van het handelsfonds, met name onderhouds- en herstelwerken die al volledig afgeschreven waren, dat bovendien een aantal zaken los van het handelsfonds hun waarde bleven behouden en uiteindelijk de waarde van het handelsfonds gedaald was door de gebrekkige exploitatie door de onderhuurders zelf, en het vonnis op deze conclusie niet antwoordt (schending van artikel 97 van de Grondwet) ;

tweede onderdeel, het handelsfonds bestaat uit een geheel van waarden, met name klandizie, handelsinrichting, mobiliair, en het vonnis met de variërende waarde van deze elementen ten onrechte geen rekening houdt (schending van de artikelen 2 van de wet van 25 oktober 1919, 1 van de wet van 30 april 1951 en 544 van het Burgerlijk Wetboek), zodat het vonnis de in het middel aangewezen bepalingen schendt :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het vonnis de conclusie van eiseres niet beantwoordt ;

Dat het onderdeel gegrond is ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het onderdeel, dat op geen gebiedende wetsbepalingen of bepalingen van openbare orde steunt, nieuw en derhalve niet ontvankelijk is ;

Over het vijfde middel, afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis eiseres veroordeelt om aan de derde en vierde verweerders een schadevergoeding te betalen van 138.200 frank om de redenen dat het billijk is de waarde van een jaar huurvergoeding ten bedrage van 138.200 frank toe te staan, vermits derde en vierde verweerders het pand vroegtijdig moeten verlaten, wat inderdaad een ernstige schadepost uitmaakt,

terwijl eiseres in haar conclusie staande hield dat de derde en vierde verweerders geen enkele aanspraak had-

den op een uitzettingsvergoeding en daarbij een jaar huur alleszins slechts 125.600 frank was ; dat het vonnis op deze conclusie niet antwoordt ; zodat het vonnis niet regelmatig is gemotiveerd :

Overwegende dat, na te hebben geoordeeld dat een jaar huurvergoeding aan de derde en vierde verweerders moet worden toegestaan, het vonnis deze vergoeding op 138.200 frank bepaalt zonder de conclusie te beantwoorden waarbij eiseres had aangevoerd dat een jaar huur slechts 125.600 frank bedroeg ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden vonnis doch enkel in zoverre het eiseres veroordeelt om aan de derde en vierde verweerders volgende bedragen te betalen : 1) 264.200 frank wegens de waarde van de handelszaak ; 2) 138.200 frank wegens het feit dat de verweerders het pand voortijdig moesten verlaten ;

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

Veroordeelt eiseres in de helft van de kosten ; houdt de rest aan en zegt dat erover door de feitenrechter zal worden beslist ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, zitting houdend in hoger beroep.

NOOT—Zijn de recente tijdelijke huurwetten van openbare orde ?

1. Over het antwoord op de gestelde vraag laat het Hof van Cassatie m.b.t. de in het tweede middel aangehaalde bepalingen uit de wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen (*B.S.*, 1 april 1976) en de wet van 24 december 1976 betreffende het behoud van de tewerkstelling, de koopkracht en het concurrentievermogen van de economie (*B.S.*, 30 december 1976) geen twijfel bestaan. Met een omschrijving die klassiek is geworden (zie b.v. *Cass.*, 9 december 1948, *Arr. Verbr.*, 1948, 615 ; *Pas.*, 1948, I, 699 ; *Cass.*, 5 mei 1949, *Arr. Verbr.*, 1949, 298 ; *Pas.*, 1949, I, 335 ; *Cass.*, 15 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 2000 ; *Pas.*, 1968, I, 885 ; *J.T.*, 1968, 289) en die blijkbaar door DE PAGE (*Traité*, I, 1^e uitg., Brussel, 1933, blz. 86, nr. 91) werd geïnspireerd, verklaart het Hof dat «de in het middel aangeduide bepalingen van de wetten van 30 maart 1976 en 24 december 1976 de essentiële belangen van de Staat betreffen of, in het privaatrecht, de juridische grondslagen bepalen waarop de economische orde van de samenleving rust en derhalve de openbare orde aanbelangen» (betreffende het begrip «openbare orde» raadplege men : P. DE HARVEN, «Contribution à l'étude de la notion d'ordre public», *R.C.J.B.*, 1954, 259-266 ; G. BAETEMAN, «Les effets des dispositions légales impératives protégeant des intérêts privés», *R.C.J.B.*, 1960, 158 e.v. ; H. DE PAGE, *Traité*, I, 3^e uitg., Brussel, 1962, blz. 110-120, nrs. 91-91bis ; W. VAN GERVEN, *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, I, Algemeen Deel, Antwerpen-Utrecht, 1969, blz. 73-77, nr. 26, en blz. 79-82, nr. 28).

2. Het bestreden vonnis had beslist dat de onderhuurders (derde en vierde verweerders) het handelshuis

zonder recht noch titel betrokken en hen veroordeeld tot ontruiming van het pand en tot betaling van een schadevergoeding aan de eigenaars in compensatie voor de verloren gegane huurgelden. In het tweede middel betoogt eiseres (hoofdhuurster) dat elke overeenkomst, die een onroerend goed betreft, dienstig voor commerciële doeleinden en waarvoor een huurprijs is verschuldigd, van rechtswege verlengd is tot 31 december 1977 (art. 9 van de wet van 24 december 1976). De schadevergoeding die, voor de verloren gegane huurgelden door de onderhuurders is verschuldigd, is volgens eiseres een vergoeding voor het betrekken van het onroerend goed, zodat het bestreden vonnis ten onrechte de ontruiming ervan zou bevelen hebben. Hiervoor werd onder meer de schending ingeroepen van de artikelen 38, §§ 1, 2 en 3, en 40 van de wet van 30 maart 1976, en de artikelen 5 en 9 van de wet van 24 december 1976.

Door de eigenaars werd de niet-ontvankelijkheid van dit cassatiemiddel tegengeworpen om reden dat dit middel nieuw is en een aangelegenheid betreft die geenszins de openbare orde raakt (betreffende het begrip «nieuw middel in cassatie» raadplege men : F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de Cassation*, Brussel, 1966, blz. 167 e.v., nrs. 102 e.v. ; J.H. HERBOTS, «Recht, feit en cassatiemiddel», *T.P.R.*, 1971, 599 e.v., i.h.b. 607-610, nr. 8). Deze grond van niet-ontvankelijkheid werd niet aangenomen.

3. De beslissing van het Hof van Cassatie betreffende het juridisch karakter van de huurbepalingen van de wetten van 30 maart 1976 en 24 december 1976 zal sommigen wellicht verwonderen. In de literatuur maar ook in de rechtspraak werd inderdaad, althans in verband met de wet van 10 april 1975 betreffende de huurprijzen van woningen (*B.S.*, 16 april 1975), vrij algemeen aangenomen dat deze bepalingen wel van *dwingend recht* ten voordele van de huurder zijn maar niet van openbare orde (J. VANKERCKHOVE, «La loi du 10 avril 1975 relative aux loyers des immeubles d'habitation», *J.T.*, 1975, 438, nr. 74 ; I. MOREAU-MARGREVE, «La législation des baux à loyer en 1977. Essai de compréhension», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1977, 76-78 ; Rb. Antwerpen, 13 januari 1976, *R.W.*, 1975-76, 2094 ; Vred. Etterbeek, 2 februari 1976, *T. Vred.*, 1976, 182 ; Vred. Verviers, 9 december 1977, *J. Liège*, 1977-78, 232). Op grond van artikel 9 van de wet van 10 april 1975 meende men dat afwijkingen van deze wet geoorloofd zijn, in zover zij in het voordeel van de huurder strekken.

Aangezien de strekking van de huurbepalingen van de wetten van 30 maart 1976 en 24 december 1976 wezenlijk dezelfde is, leek het verantwoord aan deze voorschriften hetzelfde karakter toe te kennen (vgl. I. MOREAU-MARGREVE, *op. cit.*, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1977, 77-78, die spreekt van «un caractère impératif renforcé»). Bij de voorbereiding van de wet van 27 december 1977 tot regeling voor 1978 van de huur- en de andere overeenkomsten die het genot van een onroerend goed verlenen (*B.S.*, 28 december 1977) werd trouwens in de bijlage aan het verslag van de Kamercommissie voor de Justitie artikel 9 van de wet van 10 april 1975 opgenomen in de lijst van wetsbepalingen die nog steeds van kracht blijven (Verslag VAN ROMPAEY, *Parl. Besch.*, Kamer, zitting 1977-78, nr. 223/3, blz. 9).

Het belangrijkste verschil tussen de wet van 10 april 1975 enerzijds en de wetten van 30 maart 1976 en 24 de-

cember 1976 anderzijds is wel dat de twee laatstgenoemde in een ruimer economisch kader dienen gesitueerd te worden. De voorschriften omtrent de huur vormen slechts een onderdeel van een veel omvangrijker pakket van maatregelen ter bestrijding van de economische crisis. Wellicht hebben deze motieven het Hof van Cassatie ertoe gebracht de huurbepalingen van deze wetten van openbare orde te verklaren, als zijnde bepalingen die in het privaatrecht «de juridische grondslagen bepalen waarop de economische orde van de samenleving rust».

4. Het besproken arrest heeft het karakter van openbare orde enkel toegekend aan de in het tweede middel aangehaalde wetsbepalingen, d.w.z. de artikelen 38, §§ 1, 2 en 3, en 40 van de wet van 30 maart 1976, evenals de artikelen 5 en 9 van de wet van 24 december 1976. Deze bepalingen betreffen enerzijds de beperking van de huurprijzen (art. 38, §§ 1, 2 en 3 van de wet van 30 maart 1976) en anderzijds de wettelijke verlenging van de huurovereenkomsten (art. 40 van de wet van 30 maart 1976 en artt. 5 en 9 van de wet van 24 december 1976).

Aangezien de beperking van de huurprijzen en de wettelijke verlenging van de huurovereenkomsten de twee wezenlijk met elkaar verbonden fundamentele vormen van de hele tijdelijke huurwetgeving, mag geredelijk worden aangenomen dat het karakter van openbare orde niet mag worden beperkt tot de in het cassatiemiddel aangeduide wetsbepalingen. Gelijkluidende voorschriften uit deze wetten en uit de daaropvolgende tijdelijke huurwetten van 27 december 1977 en 13 november 1978, met dezelfde aard en strekking, behoren op dezelfde wijze te worden gekwalificeerd. Hoewel deze laatste twee wetten, wat de legislatieve vorm en structuur betreft, geen deel uitmaken van een omvangrijker pakket economische maatregelen, zijn zij eveneens tot stand gekomen in het kader van de inflatiebestrijding, met het doel te komen tot een stabilisering van de huurprijzen (zie de Memorie van Toelichting bij het «Ontwerp van wet tot regeling voor 1978 van de huur- en andere overeenkomsten die het genot van een onroerend goed verlenen», *Parl. Besch., Senaat*, zitting 1977-78, nr. 234/1, blz. 1).

5. Het is bekend dat binnen de categorie van dwingende wetsvoorschriften traditioneel een onderscheid wordt gemaakt tussen imperatieve rechtsregels die de openbare orde raken en dwingende wetsbepalingen die uitsluitend de bescherming van particuliere belangen beogen (H. DE PAGE, *Traité*, I, blz. 119, nr. 91bis, W. VAN GERVEN, *op.cit.*, blz. 73-77, nr. 26 en blz. 79-82, nr. 28). Dit onderscheid werd voor het eerst door het Hof van Cassatie duidelijk gemaakt in het reeds geciteerde arrest van 9 december 1948 en werd nadien nog verscheidene malen expliciet bevestigd (Cass., 9 december 1948, *Arr. Verbr.*, 1948, 615 ; *Pas.*, 1948, I, 699 ; Cass., 5 mei 1949, *Arr. Verbr.*, 1949, 298 ; *Pas.*, 1949, I, 335 ; Cass., 15 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 2000 ; *Pas.*, 1968, I, 885 ; *J.T.*, 1968, 289 ; Cass., 2 februari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 555 ; *Pas.*, 1973, I, 529 ; Cass., 18 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 916 ; *R.W.*, 1975-76, 316 ; *Pas.*, 1975, I, 827).

Het belang van het onderscheid tussen deze twee groepen van dwingende wetsbepalingen ligt hoofdzakelijk op het vlak van de sanctie : overtredingen van dwingende wetsbepalingen die de openbare orde betreffen, worden met absolute nietigheid gestraft terwijl aan de schending

van een rechtsregel, die de bescherming van private belangen op het oog heeft, slechts een relatieve nietigheid is verbonden (Cass., 15 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 2000 ; *Pas.*, 1968, I, 885 ; *J.T.*, 1968, 289 ; betreffende de draagwijdte en de gevolgen van het onderscheid tussen absolute en relatieve nietigheden, raadplege men : C. RENARD en E. VIEUJEAN, «Nullité, inexistence en annulabilité en droit civil belge», *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1962, 243-294 ; W. VAN GERVEN, *op. cit.*, blz. 431-442, nrs. 135-137).

De overtreding van de bepalingen betreffende de huurprijzbeperkingen en de wettelijke verlenging van de huurovereenkomsten in de recente tijdelijke huurwetten zal bijgevolg met absolute nietigheid worden gesanctioneerd, en alle kenmerken die aan deze nietigheid worden toegeschreven, zullen hierop van toepassing zijn.

6. Op het gebied van het privaats vermogensrecht zijn slechts weinige bepalingen van openbare orde (zie nochtans art. 1154 B.W. betreffende het anatocisme : Cass., 22 december 1938, *Pas.*, 1938, I, 405). De bijzondere wetgeving ter bescherming van bepaalde categorieën van economisch zwakkeren is meestal van dwingend recht, zonder evenwel het karakter van openbare orde te vertonen.

Aldus wordt algemeen aangenomen dat de bepalingen van de wet van 30 april 1951 betreffende de handelshuur niet van openbare orde zijn, maar wel van dwingend recht. Meestal zijn deze bepalingen in het belang van de huurder ingevoerd, sommige bepalingen strekken tot bescherming van de verhuurder (zoals art. 14, lid 1), andere betreffen beide partijen (M. LA HAYE en J. VANKERCKHOVE, *Les baux commerciaux*, in *Les Nouvelles, Droit Civil*, Tome VI, *Le louage de choses*, Brussel, 1970, nrs. 1372-1373 ; A. PAUWELS, *Handelshuur*, *A.P.R.*, Brussel, 1971, blz. 211-214, nrs. 513-522 ; zie ook Cass., 23 april 1953, *R.W.*, 1953-54, 477 ; *Pas.*, 1953, I, 647 ; Cass., 12 juni 1953, *R.W.*, 1953-54, 794 ; *Pas.*, 1953, I, 797 ; Cass., 10 juni 1954, *R.W.*, 1954-55, 1049 ; *Pas.*, 1954, I, 857 ; *J.T.*, 1954, 515 ; Cass., 15 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 2000 ; *Arr.Cass.*, 1968, 936 ; *Pas.*, 1968, I, 885 ; *J.T.*, 1968, 289 ; Cass., 18 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 916 ; *R.W.*, 1975-76, 316).

Hoewel de in de artikelen 56 en 57 van de pachtwet van 4 november 1969 gebruikte bewoordingen «voor niet bestaande worden gehouden (...)» en «op straffe van niet-bestaan (...)» op het eerste gezicht de indruk verwekken dat de daarin opgesomde artikelen het karakter van openbare orde verkrijgen, is deze gevolgtrekking ongetwijfeld te verreikend (M. SEVENS en G. TRAEST, *Pacht*, *A.P.R.*, Gent-Leuven, 1978, blz. 25, nr. 22). Bij de totstandkoming van de nieuwe pachtwet van 4 november 1969 heeft de wetgever eerder de vroeger bestaande rechtspraak en rechtsleer op dit punt willen bekrachtigen en aan de nieuwe bepalingen een gebiedend karakter toegekend, ter vrijwaring van de private belangen van de pachter tegen de gevolgen van een onbeperkte contractuele vrijheid (R. EECKLOO, *Pacht en voorkoop*, Leuven, 1970, blz. 74-75, nr. 43 ; H. D'UDECEM D'ACQZ en I. SNICK, *Het pachtrecht*, Brussel, 1970, blz. 94-95, nr. 66 ; H. CLOSON, *Le bail à ferme et le droit de préemption*, in *Répertoire notarial*, Tome VIII, livre II, blz. 61-62, nrs. 21-22 ; M. SEVENS en G. TRAEST, *op. cit.*, *loc. cit.* ; Cass., 15 juni 1973, *R.W.*, 1973-74, 1375 met noot van A. LUST ; *Arr. Cass.*, 1973, 1012 ; *Pas.*, 1973, I, 965 ; Cass., 16 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 228 ; *Pas.*, 1975, I, 210 ; Cass., 27 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1158 ; *Pas.*, 1975, I, 1049). Het zijn trouwens de vroegere bepalingen

van het Burgerlijk Wetboek aangaande de pacht die aan het Hof van Cassatie de gelegenheid hebben geboden om het onderscheid te maken tussen wetsbepalingen van openbare orde en wetsbepalingen die enkel private belangen beschermen (Cass., 9 december 1948, *Arr. Verbr.*, 1948, 615; *Pas.*, 1948, I, 699).

7. In het licht van het voorgaande komt het dan ook enigszins vreemd over dat het Hof van Cassatie de bepalingen in de recente huurwetten betreffende de huurprijsbeperking en de wettelijke verlenging van de huurovereenkomsten, van openbare orde verklaart. Zowel de wetgeving op de handelshuur als op de landpacht beogen de bescherming van een bepaalde categorie van gebruikers van onroerende goederen, die als economisch zwakkeren worden beschouwd, reden waarom de wetgever met dwingende wetsvoorschriften is opgetreden. Hoewel de nieuwe huurwetgeving past in het globale economisch beleid van de regering die, onder meer door een stabilisering van de huurprijzen, poogt de inflatie af te remmen, kan toch niet worden ontkend dat de maatregelen van beperking van de huurprijzen en wettelijke verlenging van de huurovereenkomsten tegelijkertijd strekken tot voordeel van de huurders die doorgaans de economisch zwakkere partij zijn. Niettegenstaande de tijdelijke huurwetten evenals de handelshuur- en landpachtwetten in wezen de economisch zwakkeren in bescherming nemen, toch worden alleen deze tijdelijke huurwetten van openbare orde verklaard.

Men ontkomt niet aan de indruk dat de hele huurwetgeving hierdoor een onsamenvattend en incoherent geheel dreigt te worden. Dat het onderscheid tussen wetsbepalingen van openbare orde en dwingende rechtsregels die uitsluitend private belangen beogen, dan meteen maar op de helling zou moeten worden gezet, is wellicht een te verre-gaande conclusie. Niettemin krijgt de waarschuwendende toon waarop VANDEPUTTE onlangs over dit onderscheid schreef hier wel een grotere betekenis. Volgens deze auteur is het gevaarlijk het onderscheid tussen twee soorten van dwingende wetsbepalingen al te systematisch te willen toepassen. Het komt er eerder op aan te zorgen voor een behoorlijke interpretatie van de wettekst aan de hand van de gebruikelijke methodes, dan wel een eigen systeem uit te werken waarvoor de wettelijke basis ontbreekt. Vooral de «verzaking aan» dwingende wetsbepalingen die niet behoren tot de openbare orde, kan naar zijn oordeel slechts met grote omzichtigheid worden aangenomen, omdat deze «verzakingen» niet altijd dezelfde draagwijdte hebben (R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, 1977, blz. 33-35).

8. Het voorgaande illustreert de noodzaak, met het oog op de rechtszekerheid, in de materie van de huurwetgeving meer klaarheid te scheppen en duidelijk te omschrijven van welke bepalingen rechtsgeldig kan worden afgeweken en onder welke voorwaarden. Het loont dan ook de moeite even na te gaan hoe dit in het komende recht het geval zou kunnen zijn, nu de huurwetgeving aan een grondige hervorming toe is.

In het door de regering ingediende wetsontwerp betreffende de huurovereenkomsten (*Parl. Besch.*, *Kamer*, B.Z. 1979, nr. 120/2), dat eigenlijk een amendement vormt op het eerder ingediende «grote» wetsontwerp betreffende de huurovereenkomsten (*Parl. Besch.*, *Kamer*, zitting 1977-78, nr. 415/1), wordt in verscheidene artikelen gesteld dat contractuele bepalingen die hiermee in strijd zijn «van rechtswege nietig zijn» (zie de voorgestelde artikelen 1728*quater*, § 2, 1730, § 2; 1731, § 2; 1752*bis*, § 3; 1758,

§ 4; 1762, § 2 B.W.) terwijl elders wordt gezegd dat contractuele afwijkingen van die artikelen van rechtswege nietig zijn, «tenzij ze in het voordeel van de huurder zijn overeengekomen» (zie de voorgestelde artikelen 1728*bis*, § 6 en 1728*ter*, § 2 B.W.).

Tijdens de bespreking in de Kamercommissie voor de Justitie werd erop aangedrongen «dat de minister duidelijk zou verklaren of het hier gaat om regels van openbare orde dan wel om dwingende regels en derhalve of de sanctie een absolute of een betrekkelijke nietigheid is». Door de minister van Justitie werd geantwoord «dat de bepalingen betreffende de onroerende huur van dwingende aard zijn en derhalve gesanctioneerd worden met een betrekkelijke nietigheid, terwijl de bepalingen betreffende de woninghuur van openbare orde zijn en derhalve op de miskenning ervan een absolute nietigheid staat» (Verslag VAN ROMPAEY, *Parl. Besch.*, *Kamer*, B.Z. 1979, nr. 120/1, blz. 12). In het ontwerp wordt namelijk een nieuw begrip «woninghuur» ingevoerd, waaronder wordt verstaan «de huur van onroerende goederen en hun aanhorigheden al of niet gemeubileerd die voor huisvesting bestemd zijn, alsmede de huur van roerende goederen waarvan een woning voorzien is» (nieuw art. 1711, lid 3, B.W.). De regering is van oordeel dat het recht op huisvesting moet worden bevestigd en dat de op het spel staande belangen verder reiken dan alleen maar de private belangen van de partijen, daar het hier gaat om een belang met een sociaal karakter. Elk contractueel beding dat inbreuk maakt op de regels die dit recht op huisvesting vaststellen, schendt bijgevolg een bepaling van algemeen belang en dus van openbare orde, zodat de sanctie dan ook de absolute nietigheid moet zijn (Verslag VAN ROMPAEY, *Parl. Besch.*, *Kamer*, B.Z., 1979, nr. 120/14, blz. 15).

9. De bedoeling van de regering, en ook van de Kamercommissie voor de Justitie, blijkt dus te zijn dat de onroerende huur door dwingende rechtsregels beheerst wordt, terwijl de bepalingen betreffende de woninghuur van openbare orde worden verklaard. De contractuele bedingen die afwijken van de ontworpen bepalingen betreffende de woninghuur zouden bijgevolg absoluut nietig zijn.

In zijn onlangs uitgebracht advies over dit wetsontwerp heeft de Raad van State tegen deze absolute nietigheid een drietal bedenkingen naar voren gebracht (*Parl. Besch.*, *Kamer*, B.Z., 1979, nr. 120/16, blz. 1-3). Allereerst laat de Raad opmerken dat het op ondoordachte wijze toestaan dat een vordering tot nietigheid wordt ingesteld, voor de beschermde persoon (*in casu* de huurder) gevaar kan opleveren. Wanneer men immers, zoals in het geval van een absolute nietigheid, de vordering tot nietigverklaring openstelt voor de medecontractant en voor derden, en aan de rechter toestaat deze nietigheid ambtshalve uit te spreken, loopt men het risico te komen tot vernietigingen die de beschermde partij niet wenst, daar zij zijn belangen kunnen schaden (*Parl. Besch.*, *Kamer*, B.Z. 1979, nr. 120/16, blz. 2).

Op de tweede plaats wijst de Raad van State op de voordelen die in het domein van de huurwetgeving aan de relatieve nietigheid zijn verbonden, omdat alleen een relatieve nietigheid vatbaar is voor bekrachtiging. Een bekrachtiging is immers noodzakelijk voor de geldigheid van minnelijke schikkingen die dikwijls bij het einde van de huurovereenkomst tot stand komen om een regeling te treffen voor de wederzijdse eisen en aanspraken van partijen, b.v. huurschade tegen vergoeding wegens genotsderving, over-

name van door de huurder uitgevoerde verbeteringswerken. Bij een relatieve nietigheid zouden dergelijke vergelijken zonder enig bezwaar kunnen worden getroffen, maar bij een absolute nietigheid zullen ze volkomen waardeloos zijn (*Parl. Besch., Kamer, B.Z. 1979, nr. 120/6, blz. 2-3*).

Ten slotte heeft de Raad van State bezwaar tegen het onderscheid dat in het ontwerp wordt gemaakt tussen nietige contractuele bepalingen en bepalingen die van rechtswege nietig zouden zijn. Aangezien in beide gevallen het optreden van de rechter vereist is om de nietigverklaring uit te spreken, is het gebruik van de benaming «nietigheid van rechtswege» inadequaaf en van geen belang ten aanzien van het beoogde doel (*Parl. Besch., Kamer, B.Z. 1979, nr. 120/16, blz. 3*).

10. De globale ondertoon van het advies van de Raad van State doet onbetwistbaar blijken van een ernstige terughoudendheid ten aanzien van de bedoeling om in deze materie wetsbepalingen van openbare orde te verklaren, gelet op de verregaande consequenties die hieraan verbonden zijn. Van zijn kant kent het Hof van Cassatie dit karakter wel toe aan de bepalingen in de recente tijdelijke huurwetten betreffende de beperking van de huurprijzen en de wettelijke verlenging van de huurovereenkomsten, hoewel deze maatregelen, zoals de meeste bepalingen uit het wetsontwerp betreffende de huurovereenkomsten, eveneens strekken tot voordeel van de huurder. Het zijn twee belangwekkende standpunten die bij de hervorming van de huurwetgeving ongetwijfeld nog zullen ter sprake komen.

Ondanks de hogervermelde waarschuwingen van R. VANDEPUTTE (zie boven, nr. 7), zijn we eerder geneigd in dit debat de bedenkingen van de Raad van State zwaarder te laten doorwegen. Hoewel op het eerste gezicht wetsbepalingen van openbare orde een grotere bescherming bieden aan de economisch zwakkere partij, toch wijzen de door de Raad van State aangehaalde voorbeelden erop dat dit niet steeds het geval is, omdat de huurwetgeving zich daar blijkbaar niet helemaal toe leent. De vraag kan trouwens worden gesteld of het begrip «openbare orde» geleidelijk aan niet wordt uitgehold door bepalingen betreffende de huurwetgeving aldus te kwalificeren. De jurisprudentiële ervaring met de handelshuur- en landpachtwetten heeft ruimschoots aangetoond dat een voldoende bescherming wordt geboden met dwingende wetsbepalingen ter vrijwaring van private belangen.

Aloïs Van Oevelen
Assistent U.I.A.

HOF VAN BEROEP TE GENT

6e KAMER — 30 APRIL 1979

Voorzitter-rapporteur : de h. De Brauwere
Raadsheren : de hh. Nuytinck en Dooms
Eerste advocaat-generaal : de h. Ely

Bevoegdheid in strafzaken — Overtreding van het Scheepvaartreglement van 31 mei 1968 — Correctionele rechtbank.

Het K.B. van 31 mei 1968 houdende politie- en scheepvaartreglement van de Belgische territoriale zee, de havens

en de stranden van de Belgische kust reglementeert noch de openbare en geregelde diensten van gemeenschappelijk vervoer te land en te water, noch de wegen te land en te water, en evenmin het wegverkeer. Overtreding van dit koninklijk besluit valt derhalve niet onder de bepalingen van art. 138, 6°, Sv. Evenmin vallen de misdrijven onder de toepassing van art. 13 van de wet van 5 mei 1936, daar overtreding naar luid van art. 30 van het K.B. van 31 mei 1968 gestraft wordt met de straffen bepaald in art. 1, eerste lid, van de wet van 6 maart 1818 en niet met de straffen bepaald in art. 11 van de wet van 5 mei 1936 op het statuut van de havenkapiteins. De correctionele rechtbank is derhalve bevoegd om van het misdrijf kennis te nemen.

P.

De beklaagde staat terecht wegens het overtreden van § 6 van artikel 8 van het K.B. van 31 mei 1968, houdende politie- en scheepvaartreglement voor de Belgische territoriale zee, de havens en de stranden van de Belgische kust. Voor de eerste rechter en thans voor het hof werpt de beklaagde de onbevoegdheid van de correctionele rechtbank op, daartoe aanvoerend dat naar luid van artikel 138-6° van het Wetboek van Strafvordering en van artikel 13 van de wet van 5 mei 1936 houdend het statuut der havenkapiteins, de politierechtbank bevoegd is om kennis te nemen van de ten laste gelegde inbreuk.

Het K.B. van 31 mei 1968 op grond waarvan de beklaagde wordt vervolgd reglementeert noch de openbare en geregelde diensten van gemeenschappelijk vervoer te land en te water noch de wegen te land en te water, en evenmin het wegverkeer. Overtreding van dit K.B. valt derhalve niet onder de bepalingen van het artikel 138-6° van het Wetboek van Strafvordering. Evenmin vallen de misdrijven onder de toepassing van artikel 13 van de wet van 5 mei 1936. Overtreding van het K.B. van 31 mei 1968 wordt immers, naar luid van het artikel 30, gestraft met de straffen bepaald in artikel 1, eerste lid, van de wet van 6 maart 1818, en niet met de straffen bepaald in artikel 11 van de wet van 5 mei 1936.

De eerste rechter heeft zich derhalve terecht bevoegd verklaard.

Door het onderzoek en de behandeling van de zaak voor het hof is de tenlastelegging bewezen gebleven in hoofde van de beklaagde.

Op grond van de verklaring van de volstrekt ter zake belangloze getuige J. Albert staat vast dat de beklaagde met een te hoge snelheid de «Carbonis» is voorbij gevaren, wat hevige golfslagen heeft teweeggebracht met het gevolg dat de «Carbonis» hevig begon te slingeren en tegen de kaaimuur sloeg.

Uit geen enkel gegeven van het dossier kan worden afgeleid dat de «Carbonis» niet goed afgemeerd lag.

De beklaagde erkent zelf in zijn schriftelijke verklaring impliciet dat de snelheid die de «Flying Princess» ontwikkelde, gevaarlijk was voor de langs de kaai gemeerde schepen, aangezien hij toegeeft dat ten gevolge van de klacht van schipper van der Kok de wijze van opstijgen en landen van de «Flying Princess» nadien gewijzigd werd.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 8 MEI 1979

Voorzitter-rapporteur : de h. Meers

Raadsheren : de hh. Janssens en van Gelder

Substituut-procureur-generaal : de h. Vandeplas

Advocaten : mrs. Mertens de Wilmars en Dumez

Inkomstenbelastingen — Vennootschapsbelasting — Belasting op maatschappelijk kapitaal.

Het niet volgestort gedeelte van het onderschreven maatschappelijk kapitaal wordt niet vergoed en levert geen inkomsten op ; het komt derhalve niet in aanmerking voor de berekening van de roerende voorheffing.

Advies van het openbaar ministerie

De rekwirante verzet zich tegen de wijze waarop het Beheer de vergoeding van het belegde kapitaal op grond van art. 15 W.I.B. heeft berekend. De inkomsten van het belegde kapitaal van vennootschappen worden namelijk bepaald op 6 %.

Nu gaat de betwisting er precies over te bepalen wat bedoeld wordt met «belegde kapitalen». Gaat het louter om het maatschappelijk kapitaal van een vennootschap zonder ermee rekening te houden of dit kapitaal al dan niet volgestort werd, ofwel komt alleen het volgestorte gedeelte van het kapitaal in aanmerking voor de berekening van de roerende voorheffing.

De rekwirante houdt het natuurlijk bij het ingeschreven en volgestorte kapitaal. Ten onrechte maakt de rekwirante hier gewag van «een gedeelte van het kapitaal dat beloofd is» : de oprichter van de vennootschap heeft niet alleen een belofte aangegaan, maar hij heeft zich rechtsgeldig verbonden tot de volstorting van het onderschreven gedeelte van het kapitaal. Op elk ogenblik kan de zaakvoerder — en bij faillissement ook de curator — de volstorting van het kapitaal vorderen.

Het Beheer zegt van zijn kant dat geen onderscheid dient te worden gemaakt tussen volgestort en onderschreven kapitaal. De directeur der directe belastingen verwijst naar de parlementaire voorbereiding (*Parl. Bescheiden*, Senaat, Zitting 1961-62, Verslag namens de Commissie van Financiën, nr. 366, p. 78), maar ook tijdens de bespreking van het wetsontwerp werd nergens duidelijk bepaald dat het «belegd kapitaal» van een P.V.B.A. overeenkomt met het «statutair kapitaal».

De ratio legis van deze wettekst is het belasten van inkomsten die verkregen werden door het beleggen van gelden in vennootschappen : het is een belasting op de winsten voortspruitende uit het geïnvesteerde kapitaal. Welnu, de vennoten krijgen alleen hun winstaandeel op het volgestorte gedeelte van het kapitaal : wat niet gestort werd, levert ook geen winst op of geen vergoeding.

Het komt me dus billijk voor dat er geen belasting wordt geheven op het gedeelte van het kapitaal dat nog niet werd gestort, want dit gedeelte heeft geen winst — zelfs geen theoretische — opgeleverd. In een gelijkaardig geval besliste ook het Hof van Beroep te Gent bij arrest van 28 april 1978 in dezelfde zin en ook M. Feye (*Traité de droit fiscal des sociétés et associations*, II, p. 183, nr. 113) heeft zich in dezelfde zin uitgesproken.

Besluit. — Het beroep is toelaatbaar en gegrond. Op grond van art. 15 W.I.B. kan geen roerende voorheffing worden geheven op het niet volgestorte gedeelte van het maatschappelijk kapitaal.

Arrest

Overwegende dat appellante voor het aanslagjaar 1974, inkomsten 1973, aangeslagen werd op een fiscaal resultaat, belastbaar in de vennootschapsbelasting, ten bedrage van 1.203.778 fr. waarin o.m. begrepen 60.000 fr. inkomsten uit belegde kapitalen ; dat nl. als belegde kapitalen het maatschappelijk kapitaal van de P.V.B.A.D. volgens de statuten vastgesteld op 1.000.000 fr., waarvan de twee enige werkende vennoten ieder 500.000 fr. onderschreven — in aanmerking werd genomen zonder rekening te houden met het feit dat dit maatschappelijk kapitaal slechts ten belope van de helft, nl. 500.000 fr., werd volgestort ;

Overwegende dat appellante opwierp dat, aangezien het maatschappelijk kapitaal slechts voor 500.000 fr. was volgestort, de vergoeding aan het belegde kapitaal slechts op 500.000 fr. x 6 % of 30.000 fr. mocht worden bepaald en niet op 1.000.000 fr. x 6 % zoals aangenomen door de taxatieambtenaar ;

Overwegende dat bij de bestreden beslissing de directeur van oordeel was dat de wetgever stelde dat het in aanmerking te nemen belegd kapitaal het bij de statuten vastgesteld kapitaal is en dat derhalve de al dan niet volstorting ervan niet in aanmerking moet worden genomen, zodat ter zake geen afwijking kan worden toegestaan en de vergoeding van het belegd kapitaal niet alleen moet worden berekend op het werkelijk volgestort kapitaal ;

Overwegende dat voor het hof appellante haar oorspronkelijk aangevoerde grief handhaaft en vraagt te zeggen voor recht dat de roerende voorheffing dient te worden berekend op grond van het wezenlijk afgelost gedeelte van het maatschappelijk kapitaal ;

Overwegende dat de Belgische Staat geen conclusie genomen heeft en zijn raadsman ter zitting zich aan het oordeel van het hof refereerde ;

Overwegende dat het niet volgestort gedeelte van het onderschreven maatschappelijk kapitaal niet vergoed wordt en geen inkomsten oplevert ; dat dit gedeelte derhalve voor de berekening van de betwiste belasting niet in aanmerking komt ;

Overwegende dat, voor het deel dat niet volgestort is, het onderschrijven van het kapitaal voor de onderschrijver slechts een verbintenis uitmaakt en dat, om een bestanddeel uit te maken van het belegde kapitaal, aan dit niet volgestort gedeelte van het kapitaal de effectieve aanwending ontbreekt (zie Hof Gent, 28 april 1978, met aldaar aangehaalde parlementaire voorbereiding en rechtsleer) ;

Overwegende dat de directeur dan ook het bezwaarschrift ten onrechte als ongegrond afgewezen heeft ;

Overwegende dat de door appellante gevorderde rechtsplegingsvergoeding niet kan worden toegekend ; dat inderdaad luidens art. 293, § 2, W.I.B. de kosten geregeld worden als in strafzaken en luidens art. 1 K.B. 30 november 1970 geen rechtsplegingsvergoeding verschuldigd is wegens handelingen verricht voor strafgerechten ;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

9e KAMER — 30 MEI 1979

Voorzitter-rapporteur : de h. Deviaene

Raadsheren : de h. Anne de Molina en mevr. Baeté-Swinen

Substituut-procureur-generaal : de h. Geyskens

Strafvordering — 1. a) Dagvaarding in strafzaken — b) Datum der feiten — 2. Valsheid in geschrifte — Verjaring.

1.a. Voor het hof van beroep wordt de strafzaak aanhangig gemaakt door de akte van hoger beroep en niet door de dagvaarding.

b. Door vast te stellen dat de ten laste gelegde feiten gepleegd werden zonder onderbreking tot en met een bepaalde datum, maakt het hof gebruik van zijn recht en zijn plicht om als feitenrechter aan de voorlopige aanduiding van de datum der feiten in de verwijzing of de dagvaarding, op basis van het onderzoek ter zitting, de definitieve datum te substitueren, zonder daarbij de oorspronkelijke feiten te wijzigen en aan de rechten van de verdediging te tornen.

2. Het gebruik van een vals stuk duurt voort, ongeacht de periode waarin het werd opgesteld, zelfs bij ontstentenis van enige nieuwe daad of tussenkomst van de dader, zolang het doel dat deze laatste zich stelde, niet volledig werd bereikt en zolang het oorspronkelijk hem verweten feit te zijnen voordele en zonder dat hij er zich tegen verzet het nuttig uitwerksel heeft dat hij ermee beoogde.

Van d. t/ N.W.O.I. e.a.

(...)

Gezien het in gelijkkluidende expeditie overgelegd arrest van 30 september 1975 van het Hof van Cassatie, waarbij het ter zake gewezen arrest van 8 april 1974 van het Hof van Beroep te Gent wegens schending van artikel 292 van het Gerechtelijk Wetboek werd vernietigd en de zaak naar het hof alhier werd verwezen ;

Overwegende dat de hogere beroepen, regelmatig naar vorm en termijn, ontvankelijk zijn ;

A. Op strafgebied

I. Wat de ingeroepen nietigheid van de dagvaarding betreft

Overwegende dat gedaagde bij conclusie de nietigheid van de dagvaarding van 3 maart 1979 om op 23 april en 2 mei 1979 te verschijnen voor deze kamer van het hof inroept om de dubbele reden dat *enerzijds* : op de datum van het daartoe gegeven bevel, zijnde 22 juni 1978, de zaak nog aanhangig was voor een andere kamer van het hof, *anderzijds* : de dagvaarding geen aanduiding bevat van de ten laste gelegde feiten ;

Overwegende dat de eerste reden niet in aanmerking kan worden genomen, omdat de zaak voor deze kamer werd gebracht niet ingevolge het bekritiseerd bevel doch wel ingevolge een bevel tot nieuwe dagvaarding gegeven op 26 februari 1979 ;

Overwegende dat de tweede reden evenmin gegrond is ; dat immers vooreerst dient te worden herinnerd aan het feit

dat de zaak niet bij het hof aangebracht wordt door de dagvaarding doch door de akte van hoger beroep (cf. Cass., 18 oktober 1954, *Pas.*, 1955, I, 134) ; dat er bovendien nuttig aan kan worden herinnerd dat het voor de geldigheid van de dagvaarding volstaat dat ze aan de beklaagde het voorwerp van de telastlegging voldoende doet kennen en het hem mogelijk maakt zijn recht van verdediging uit te oefenen (cf. Cass., 27 december 1880, *Pas.*, 1881, I, 31), hetgeen ter zake, volgens de soevereine appreciatie van het hof (cf. Cass., 8 september 1949, *Pas.*, 1949, I, 584 en Cass., 23 februari 1970, *R.D.P.*, 1969/1970, 984), ten volle wordt gewaarborgd door de omstandigheid dat de dagvaarding uitdrukkelijk preciseert dat ze betrekking heeft op de telastlegging, waarover de Correctionele Rechtbank te Dendermonde op 25 juni 1973 uitspraak deed en dat ze het gevolg is van de vernietiging van het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 8 april 1974 door het arrest van het Hof van Cassatie van 30 september 1975 met verwijzing van de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel ; dat het hof overigens vaststelt dat de beklaagde in werkelijkheid zijn verdediging over de feiten in kwestieuze dagvaarding vermeld heeft voorgedragen ;

II. Wat de verduidelijking van de telastlegging A betreft

Overwegende dat, zoals blijkt uit het desbetreffend zittingsblad, beklaagde ter zitting van 2 mei 1979 uitgenodigd werd zijn verdediging voor te dragen nopens het gebruik van de valse stukken, waarvan sprake in de telastlegging A, voor de periode gaande van 22 augustus 1965 «tot heden, 2 mei 1979» ;

Overwegende dat beklaagde in zijn desbetreffende ter voormelde zitting neergelegde conclusie met reden opmerkt dat het hof niet is overgegaan tot een diskwalificatie van de feiten, daar ter zake aan hun wettelijke omschrijving niet werd getornd ;

Overwegende dat beklaagde in dezelfde conclusie echter ten onrechte beweert dat de aldus in de zin van de vordering van het openbaar ministerie verduidelijkte kwalificatie erop neerkomt hem feiten, gepleegd na 21 augustus 1968, derhalve niet begrepen in de oorspronkelijke dagvaarding en aldus als nieuwe feiten te bestempelen, buiten elke vrijwillige verschijning om, ten laste te leggen ;

Overwegende dat, voor zover deze zienswijze met de werkelijkheid zou overeenstemmen, beklaagde volkomen gerechtigd zou zijn, zoals in voormelde conclusie gesteld, op grond van de schending van zijn verdedigingsrechten, te weigeren te verschijnen en zijn verdediging voor te dragen op deze nieuwe hem ten laste gelegde feiten ;

Overwegende dat het er namelijk op aankomt te preciseren niet of er, na de door in de oorspronkelijke dagvaarding vermelde periode, nieuwe strafbare feiten werden gepleegd en deze eventueel in aanmerking te nemen, doch wél wanneer de feiten, voorwerp van de dagvaarding, gepleegd werden ;

Overwegende dat het ter zake wel degelijk om dezelfde feiten gaat ;

Dat het hof immers, door vast te stellen, zoals verder nader zal worden gerechtvaardigd, dat de ten laste gelegde feiten gepleegd werden alleszins zonder onderbreking tot en met 21 mei 1973, uitsluitend gebruik maakt van zijn recht en zijn plicht om als rechter ten gronde, aan de voorlopige aanduiding van de datum der feiten in de verwijzing of de dagvaarding op basis van het onderzoek ter zitting, de

definitieve datum te substitueren, zonder daarbij de oorspronkelijke vervolgde feiten te wijzigen en aan de rechten van de verdediging te tornen (cf. Cass., 14 februari 1964, *Pas.*, 1965, I, 383) ;

III. Wat de verjaring betreft

Overwegende dat beklaagde in zijn desbetreffende conclusies ten onrechte principieel stelt dat de verjaring van de publieke vordering ten laatste begint te lopen op de laatste dag van de in de dagvaarding vermelde periode ;

Overwegende dat beklaagde ter zake werd vervolgd o.m. wegens valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken in de periode gaande van 22 augustus 1965 tot 21 augustus 1968 (telastlegging A) ;

Overwegende dat ten aanzien van het gebruik van een vals stuk, opgesteld binnen een bepaalde periode, de verjaring van de strafvordering slechts een aanvang neemt, zowel ten opzichte van het plegen van de valsheid als ten opzichte van het gebruik van het vals stuk, sinds het laatste feit van gebruik (cf. Cass., 14 september 1959, *Pas.*, 1960, I, 47) ;

Dat overigens het gebruik van een vals stuk nog steeds voortduurt, ongeacht de periode waarin het werd opgesteld, zelfs bij ontstentenis van enige nieuwe daad of tussenkomst van de dader, zolang het doel dat deze laatste zich stelde, niet volledig werd bereikt en zolang het oorspronkelijk hem verweten feit te zijnen voordele en zonder dat hij er zich tegen verzet het nuttig uitwissel heeft, dat hij ermee beoogde (cf. Cass., 18 februari 1974, *Pas.*, 1974, I, 641) ;

Overwegende dat, voor zover de telastlegging A bewezen zou worden, ter zake dient te worden vastgesteld dat, in het licht van de zoëven ontwikkelde beginselen, beklaagde in het beschikkend gedeelte van zijn ter zitting van de eerste rechter van 21 mei 1973 neergelegde conclusie (dossier, stuk 301) zeer subsidiair doch uitdrukkelijk heeft gesteld dat de burgerlijke partij, het Nationaal Werk Voor Oorlogsinvaliden (N.W.O.I.) hem een totaal bedrag van 366.267 fr. verschuldigd bleef volgens een erbijgevoegde gedetailleerde nota, daarin begrepen zijnde de betaling hem verschuldigd voor het eerste en tweede semester 1968, de respectieve bedragen van 58.228 fr. en 37.507 fr. ver- tegenwoordigend ;

Dat hieruit blijkt dat beklaagde op voormelde datum nog steeds het doel beoogde, dat hij door het opstellen van de eventuele valse stukken nastreefde en overigens nog steeds nastreeft blijkens het ter zitting van 23 april 1979 ingenomen standpunt, waarbij hij nog immer beweert geen valsheid te hebben gepleegd en waaruit volgt dat hij van de beoogde betaling niet heeft afgezien ;

dat in elk geval door het neerleggen voor de eerste rechter van bedoelde conclusie op 21 mei 1973, beklaagde meteen gebruik maakte van de van valsheid betichte stukken, door staande te houden dat de burgerlijke partij N.W.O.I. de erop vermelde bedragen hem werkelijk verschuldigd was ;

Overwegende dat de opgeworpen dubbele omstandigheid dat de supra ontlede conclusie werd opgesteld door een toenmalige raadsman van beklaagde en dat deze raadsman zich mogelijk zou hebben vergist, aan de uit deze conclusie afgeleide gevolgtrekkingen geen afbreuk doet, daar beklaagde moet worden verondersteld akkoord te

gaan met het door deze raadsman-volmachtdrager ingenomen standpunt, tot bewijs van het tegendeel, hetwelk bewijs ter zake niet wordt geleverd noch zelfs aangeboden ;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat, wat betreft het N.W.O.I., de verjaring van de in de periode van 22 augustus 1965 tot 21 augustus 1968 gepleegde feiten, voorwerp van de telastlegging A, pas is beginnen te lopen op 21 mei 1973 ; dat de eerste feiten in de telastlegging A omschreven evenmin verjaard zijn wat het N.W.O.I. betreft, daar al deze feiten de uiting zijn van hetzelfde misdadig opzet ;

Overwegende dat, binnen de oorspronkelijke verjaringstermijn van drie jaar, verstrijkende op 21 mei 1976, de verjaring werd opgeschort door het beroep in cassatie tegen het ter zake geveld arrest van het Hof van Beroep te Gent van 8 april 1974 en wel vanaf deze datum (cf. Cass., 4 oktober 1964, *Pas.*, 1965, I, 110) tot op die van het casatiearrest, zijnde 30 september 1975, d.i. gedurende een termijn van 17 maanden en 22 dagen ; dat binnen de na de schorsing voortgezette oorspronkelijke termijn de verjaring nuttig werd gestuit door het uitstel van de behandeling van de zaak op 21 april 1977 (cf. desbetreffend zittingsblad) ;

Overwegende dat de telastlegging B, zijnde het misdrijf van oplichting, voor zover gepleegd ten opzichte van het N.W.O.I. en voor zover het bewezen zou worden, wegens eenheid van opzet (Cass., 22 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 778) aan hetzelfde verjaringsschema is onderworpen ;

Overwegende derhalve dat met betrekking tot de feiten, voorwerp van de telastleggingen A en B, voor zover ze tegenover het N.W.O.I. als bewezen zouden kunnen worden bestempeld, de strafvordering door verjaring niet vervallen is ;

Dat de hierboven uiteengezette omstandigheden echter niet voorhanden zijn wat deze betreft, voorwerp van dezelfde telastleggingen doch betrekking hebbende op de overige burgerlijke partijen ; dat wat deze feiten aangaat evenals het feit, omschreven onder telastlegging C de strafvordering verjaard is ;

IV. Wat de grond van de zaak betreft

Overwegende dat door het onderzoek ter zitting voor het hof gedaan de niet verjaarde feiten, voorwerp van de telastleggingen A en B, bewezen zijn gebleven ;

Overwegende dat de eerste rechter terecht heeft onderstreept dat beklaagde de feiten heeft bekend ; dat deze bekentenissen niet aan duidelijkheid te wensen overlaat, daar ze de verscheidene vormen, waarin valsheid werd gepleegd, uitdrukkelijk omvat, namelijk : het opstellen van honorarium-nota's voor niet geleverde prestaties (st. 14, 27 verso en 56), het opstellen van voorschriften zonder aflevering of zonder corresponderende aflevering van een geneesmiddel, dit laatste in de vorm van aflevering van een specialiteit in plaats van de voorziene magistrale bereiding (st. 13 verso, 31 verso, 56 verso, 57 en 58) ; dat deze duidelijkheid nog verder wordt geïllustreerd door het feit dat beklaagde zich bereid verklaarde met het N.W.O.I. te onderhandelen in verband met de ten onrechte uitgekeerde bedragen (st. 57), terwijl het kenschetsend is in voormeld stuk te lezen dat beklaagde zich ertoe heeft laten leiden aldus te handelen, omdat het systeem in zwang bij het N.W.O.I. hem daartoe de kans bood ;

Overwegende dat dergelijke verklaringen bezwaarlijk vatbaar zijn voor enige interpretatie en derhalve als volwaardig bewijsmiddel kunnen worden beschouwd, ongeacht de volledige intrekking van deze bekentenis ter zitting van 21 mei 1973 vóór de eerste rechter (st. 294) ;

Overwegende trouwens dat uit de ter zake door de gerechtsdeskundige, inspecteur der apotheken, Frans Tyberghien, opgestelde verslagen terdege blijkt dat beklaagde niet uitvoerbare voorschriften en/of niet uitgevoerde voorschriften heeft ingediend en aldus onverantwoorde bedragen heeft geïnd ;

Overwegende dat deze verslagen berusten op degelijke, wetenschappelijk verantwoorde motieven, door de eerste rechter aangenomen en door het hof beaamd ;

Overwegende dat beklaagde tevergeefs uitvoerig betoogt dat de gevolgtrekkingen van de expert berusten op onjuiste basiselementen en derhalve zelf onjuist zijn, meer bepaald door de omstandigheid dat de in aanmerking genomen beginvoorraad slechts vermoedelijk was en geen rekening werd gehouden met aankopen zonder factuur ;

Overwegende dat wat de beginvoorraad betreft dient te worden opgemerkt dat deze werd bepaald in functie van de huiszoeking en inbeslagnemingen verricht door de Gerechtelijke Politie, met medewerking van inspecteur der apotheken Deraeve, wiens aanwezigheid voor beklaagde een waarborg stelde voor een objectief en verantwoord optreden (st. 10 tot en met 23) ; dat er tevens op gewezen dient te worden dat de expert in zijn aanvullend verslag van 1 oktober 1972 (st. 219, blz. 24) op afdoende wijze heeft uitgelegd hoe hij de berekening van de beginvoorraad heeft bepaald ;

Overwegende dat betreffende de aankopen zonder factuur erop dient te worden gewezen dat de drie in beslaggenomen notaboekjes, door beklaagde betiteld als inschrijvingsregister voor alle door hem aangekochte farmaceutische produkten (st. 11/14), niet toelieten de aangekochte hoeveelheden en hun leverancier te achterhalen (st. 50) ; dat de expert derhalve fataal en uitsluitend aangewezen was op de door beklaagde voorgebrachte facturen, gelet bovendien op de formele ontkenning van dezelfde ooit aankopen te hebben verricht zonder factuur (st. 14) ;

Overwegende dat meteen tevens het verslag Eeckhaut, technisch raadgever van beklaagde, wordt weerlegd, dat is opgebouwd op de kritiek van de vaststelling van de beginvoorraad en op de stelling dat er aankopen zonder factuur werden verricht (st. 216) ; dat het hof desbetreffende de degelijke motivering van de eerste rechter bekrachtigt ;

Overwegende dat de uitvoerige in conclusie door beklaagde uitgebrachte kritiek op de werkwijze van expert Tyberghien qua beginvoorraad en qua aankopen, al dan niet gefactureerd, bovendien nog ten overvloede en afdoende door de expert werd beantwoord bij de systematische bespreking van de basisprodukten, die de bij beklaagde gebruikelijke bereidingen samenstellen ;

Overwegende dat alle andere door beklaagde in conclusies ontwikkelde beschouwingen als irrelevant dienen te worden verworpen ;

Overwegende dat uit voorgaande beschouwingen volgt dat de telastleggingen A en B, wat betreft het N.W.O.I., bewezen zijn door het onderzoek voor het hof gedaan, voor de periode van 22 augustus 1965 tot 21 mei 1973 ; dat deze feiten de uiting zijn van een zelfde strafbaar opzet zonder onderbreking gedurende meer dan drie jaar, de verjaring van de strafvordering geschorst en rechtsgeldig gestuit

zijnde zoals hierboven is uiteengezet ;

Overwegende dat de feiten zich voorgedaan hebben zowel vóór als na 10 januari 1970 ; dat de hierna uit te spreken geldboete derhalve te vermeerderen is met 290 opdecimen ; dat de eerste rechter verzuimd heeft een voor de geldboete vervangende gevangenisstraf te bepalen ; dat, voor het overige de uitgesproken straf wettelijk is doch niet is aangepast aan de zwaarwichtigheid van de gepleegde inbreuken ;

Overwegende dat alle kosten verband houden met de door het hof aangehouden feiten ;

(...)

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

3e KAMER — 14 NOVEMBER 1977

Voorzitter : de h. Lannie

Substituut-generaal : de h. Van Nuffel

Advocaten : mrs. Lenaerts en Van Goethem

Wraking en verschoning—Rechter in sociale zaken—Berusting in de wraking—Wrakingsgronden—Persoonlijk belang—Arbeidsovereenkomst—Hoge graad van vijandschap.

1. *De onthouding van de rechter, bedoeld in art. 831 Ger. W., is de verplichte handeling van de rechter die, voorafgaand aan een wraking door partijen of door een van hen, verklaart zich van de zaak te onthouden, omdat hij een grond tot wraking tegenover zich aanwezig vindt, ook wegens andere redenen dan die vermeld in de artt. 828 en 829 Ger. W.*

2. *Door zijn verklaring, inhoudend de weigering zich van de zaak te onthouden, en zijn antwoord op de ingeroepen wrakingsmiddelen, wordt de gewraakte rechter geen partij bij het incident en wordt hem bijgevolg in het verder verloop van de procedure het initiatiefrecht ontnomen.*

3. *De wraking van een rechter door de partijen in het geding geschiedt door een wrakingsakte die de middelen bevat welke limitatief zijn opgesomd in de artt. 828 en 829 Ger. W., waarbij interpretatie a fortiori is toegelaten.*

4. *De wrakingsgrond gebaseerd op het persoonlijk belang van de rechter bij het geschil, dient te worden beoordeeld als elk belang dat de rechter een zeker direct voordeel of nadeel oplevert.*

5. *Het begrip «arbeidsovereenkomst» waarvan sprake in art. 829, 2°, Ger. W., moet in de ruimere zin genomen worden, maar reikt niet verder dan de betekenis hieraan gegeven door art. 578 Ger. W.*

6. *De rechter bij wie vraag tot wraking is aangebracht, apprecieert op soevereine wijze het karakter van de zware en hevige animositeit en stelt vast of de gewraakte rechter nog over de vereiste onafhankelijkheid beschikt om in alle objectiviteit te oordelen. Deze animositeit kan onder meer voortspruiten uit allerlei passies, twisten of verschil van levensbeschouwing. Het is wenselijk elk vermoeden van partijdigheid uit het geding te weren en uit de geest van de rechtzoekende weg te nemen.*

N.V. S. t/ D.

Overwegende dat het bestreden vonnis, oordelend dat de door de wrakende partij aangehaalde feiten ressorteerden onder de redenen tot wraking opgesomd in de artikelen 828, 1° en 8°, en 829, 1° en 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, de

akte van wraking heeft verworpen, omdat deze wrakingsgronden niet konden worden aangenomen ;

Overwegende dat het hoger beroep strekt tot vernietiging van het bestreden vonnis en toewijzing van de doeleinden van de akte van wraking, gebaseerd op de artikelen 828, 1^o, en 829, 2^o, van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende dat de gewraakte rechter in een schrijven van 14 september 1977 mededeelt dat hij zich van de zaak onthoudt en in de wraking berust ;

Overwegende dat geïntimeerde bij conclusie hieruit afleidt dat de wraking dient te worden toegestaan en het bestreden vonnis vernietigd, en zij zich refereert aan het oordeel van het hof ;

Overwegende dat appellante in een aanvullende conclusie betoogt geen genoeg te kunnen nemen met de late berusting en blijft vorderen dat de wraking gegrond verklaard wordt op de door haar aangehaalde motieven ;

Overwegende dat het openbaar ministerie in zijn conclusie besluit tot gegrondverklaring van de wraking met toepassing van artikel 828, 11^o, van het Gerechtelijk Wetboek, met verwijzing van de gewraakte rechter tot de kosten overeenkomstig artikel 841 van het Gerechtelijk Wetboek.

Overwegende dat geïntimeerde een vordering instelde bij de Arbeidsrechtbank te Antwerpen tegen appellante tot betaling van een schadevergoeding van 1.778.284 fr., wegens beweerd onrechtmatig ontslag gebaseerd op dringende redenen ;

Overwegende dat op 22 juni 1977, voor de aanvang van de pleidooien, door de raadsman van appellante een akte werd neergelegd ter griffie inhoudend de wraking van de heer Frans C., rechter in sociale zaken, als werknemer-arbeider ;

Overwegende dat deze wraking gebaseerd is op de volgende middelen : dat de gewraakte rechter persoonlijk belang heeft bij het geschil (artikel 828, 1^o, Gerechtelijk Wetboek) en dat hij secretaris is van een bestuursorgaan van het Algemeen Belgisch Vakverbond, waarvan geïntimeerde een bestuurslid is (analogisch met artikel 829, 2^o, Gerechtelijk Wetboek) ;

Overwegende dat in vermelde akte werd gesteld dat de wraking in het Gerechtelijk Wetboek tot doel heeft de onpartijdigheid en de onafhankelijkheid in de rechtsbedeling te waarborgen, zodat een rechter zich van een zaak moet onthouden zodra er ook maar het minste vermoeden bestaat dat zou kunnen worden verondersteld dat een rechter hetzij enig persoonlijk belang kan hebben bij de beslechting van het geding, hetzij om persoonlijke redenen geneigd zou zijn een der gedingvoerende partijen te bevoordelen ;

Overwegende dat in de wrakingsakte verder geargumenteed en meer uitgebreid uiteengezet wordt dat geïntimeerde en de gewraakte rechter als leden van een zelfde bestuur elkaar zeer goed kennen en regelmatig samen vergaderen, zodat de rechter, in gebreke blijvend zich van de zaak te onthouden, gewraakt dient te worden ;

Overwegende dat de rechter in zijn verklaring onder aan de akte van wraking weigerde zich te laten wraken en argumenteerde dat de gevallen van wraking limitatief zijn opgesomd en de toepassing bij analogie niet is toegelaten ;

Overwegende dat in zijn verklaring wordt gesteld dat hij geen persoonlijk belang heeft bij het geschil, aangezien het lidmaatschap van geïntimeerde van het algemeen bestuur van de Algemene Centrale van het Algemeen Belgisch Vakverbond zonder invloed is op zijn benoeming in de

betrekking als secretaris ;

Overwegende dat verder is aangestipt dat geïntimeerde nooit door een arbeidsovereenkomst verbonden is geweest met een rechtspersoon in wiens bestuurs- of beheersorgaan hij zitting zou hebben genomen ;

Overwegende dat het bestreden vonnis, op grond van de organieke verhoudingen en structuren waarin de gewraakte rechter als secretaris tewerkgesteld is, de wrakingsgrond gebaseerd op het persoonlijk belang niet bewezen achtte ;

Overwegende dat het vonnis a quo ook de wrakingsgrond gebaseerd op artikel 829, 2^o, van het Gerechtelijk Wetboek heeft verworpen, aangezien de analogische toepassing ervan, voorgesteld door de wrakende partij, niet kan worden aanvaard, en ook de arbeidsauditeur in zijn conclusie niet kan worden gevolgd waar hij staande houdt dat, hoewel de opsomming van de wrakingsgronden limitatief is, deze minima criteria, inhoudt, zodat zelfs niet letterlijk vermelde redenen een wraking zouden wettigen, indien ze a fortiori besloten liggen in de gronden vermeld in de artikelen 828 tot 830 van het Gerechtelijk Wetboek, hetgeen hij in het onderhavig geval van toepassing acht ;

Overwegende dat het bestreden vonnis ten slotte stelt dat het in een uiterst delicate aangelegenheid zoals de wraking van een rechter geboden is zich strikt aan de termen van de wet te houden, daar anders steeds zou kunnen worden beweerd dat rechters en raadsheren in sociale zaken, behorend tot een representatief beroeps- of vakverbond, a fortiori onder een der bepalingen van de desbetreffende artikelen van het Gerechtelijk Wetboek vallen ;

Overwegende dat appellante in beroepsconclusie staande houdt dat, in strijd met de verklaring van de gewraakte rechter, uit de structuur van de Gewestelijke Afdeling blijkt dat hij in feite als algemeen secretaris aangesteld wordt door het algemeen bestuur waarvan geïntimeerde lid is, dat zij onvermijdelijk de grond van het geschil in de schoot van het algemeen bestuur hebben besproken en dat hij minstens de indruk verwekt een persoonlijk belang bij het geschil te hebben ;

Overwegende dat appellante verder betoogt dat de ratio legis van artikel 829, 2^o, van het Gerechtelijk Wetboek, namelijk het voorkomen van partijdigheid, inhoudt dat niet letterlijk in de wet vermelde wrakingsgronden een wraking wettigen indien ze a fortiori besloten liggen in de uitdrukkelijk opgesomde wrakingsgronden, zodat a fortiori in casu de wraking gewettigd is.

Overwegende dat de gewraakte rechter op 14 september 1977 een schrijven zond aan de eerste voorzitter van het Arbeidshof te Antwerpen, waarin hij mededeelt zich van de zaak te onthouden en in de wraking te berusten ;

Overwegende dat geïntimeerde hieruit besluit dat de wraking dient gegrond te worden verklaard en het bestreden vonnis vernietigd en appellante zegt geen genoeg te nemen met de laattijdige berusting en de gegrondverklaring van de wraking vordert op de door haar aangehaalde motieven ;

Overwegende dat derhalve dient te worden onderzocht welke rechtsgevolgen kunnen worden gehecht aan het schrijven van 14 september 1977 van de gewraakte rechter ;

Overwegende dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de wraking van openbare orde zijn, vermits de wraking tot voorwerp heeft een wijziging te brengen in de samenstelling van de rechtbank waarbij de zaak is aangebracht (R.P.D.B. XI, Récusation, nrs. 82 en 155) ;

Overwegende dat de onthouding van de rechten, bedoeld in artikel 831 van het Gerechtelijk Wetboek, de verplichte handeling is van de rechter die, voorafgaand aan een wraking door partijen of door een van hen, verklaart zich van de zaak te onthouden, omdat hij een grond tot wraking tegenover zich aanwezig vindt, ook wegens andere redenen dan die vermeld in de artikelen 828 en 829 van het Gerechtelijk Wetboek (*R.P.D.B.*, IX, *Récusation*, nrs. 56 en 58) ;

Overwegende dat de berusting in de wraking slechts toegelaten is binnen de perken en de vervaltermijnen van de artikelen 836 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende dat door zijn verklaring, inhoudend de weigering zich van de zaak te onthouden, en zijn antwoord op de ingeroepen wrakingsmiddelen, de gewraakte rechter geen partij wordt bij het incident (*Rec. Ann. Jur. B.*, 1970, blz. 421) en hem bijgevolg in het verder verloop van de procedure het initiatiefrecht ontnomen wordt ;

Overwegende dat, te laat inziende dat hij geen zitting kan nemen om de volstreekte sereniteit in het geschil te vrijwaren, en willende doen wat hij voor de aanvang der pleidooien had moeten doen en met de bedoeling de twistiging over de wraking te beëindigen, de gewraakte rechter in de huidige stand van het geding niet meer het initiatiefrecht bezit om tot onthouding of berusting te besluiten ;

Overwegende dat derhalve aan de brief van 14 september 1977 geen enkel rechtsgevolg kan worden gegeven en de wrakingsgronden onderzocht dienen te worden ;

Overwegende dat de wraking van een rechter door de partijen in het geding geschiedt door een wrakingsakte die de middelen bevat welke limitatief zijn opgesomd in de artikelen 828 en 829 van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij interpretatie a fortiori is toegelaten (*R.P.D.B.*, XI, *Récusation*, nr. 26) ;

Overwegende dat in de wrakingsakte op voldoende wijze de feiten en omstandigheden dienen te worden aangeduid opdat de rechter er zich van kan vergewissen dat de ingeroepen wraking past in het kader van de wettelijke opsomming ;

Overwegende dat de hoven en rechtbanken evenwel op soevereine wijze de feiten, tot wraking ingeroepen, kwalificeren in het kader van het bepaalde in de artikelen 828 en 829 van het Gerechtelijk Wetboek (*R.C.J.B.*, 1910-1925, Tome II, p. 779, nr. 458) ;

Overwegende dat de ingeroepen wrakingsgrond, gebaseerd op het persoonlijk belang van de rechter bij het geschil, dient te worden beoordeeld als elk belang dat de rechter een zeker direct voordeel of nadeel oplevert (*Pandectes belges*, 84, *Récusation*, p. 818, nr. 197, en p. 820, nr. 209) ;

Overwegende dat het persoonlijk belang ter zake zou volgen uit het feit dat de gewraakte rechter de functie uitoefent van algemeen secretaris in de Gewestelijke Afdeling van de Algemene Centrale van het Algemeen Belgisch Vakverbond, en de geïntimeerde lid is van het algemeen bestuur van de afdeling, dat in feite de secretarissen aanstelt, hoewel dit statutair door het congres geschiedt ;

Overwegende dat echter niet is aangetoond dat de invloed van geïntimeerde in het benoemingsorgaan bepalend is, zodat niet kan worden besloten dat, zelfs in een zo ophefmakende zaak, de houding van de rechter, welke onder de verplichte geheimhouding van de beraadslagingen

is ingenomen, enige invloed zou hebben op het behoud of verlies van zijn functie ;

Overwegende dat deze wrakingsgrond niet aangenomen kan worden ;

Overwegende dat de wrakingsgrond van artikel 829, 2°, inhoudt dat de rechter kan worden gewraakt indien hij lid is geweest van het personeel, of van het bestuurs- of beheersorgaan van een rechtspersoon met wie een van de partijen verbonden is geweest door een arbeidsovereenkomst ;

Overwegende dat het begrip arbeidsovereenkomst waarvan sprake in de ruimere zin moet worden genomen, maar niet verder reikt dan de betekenis hieraan gegeven door artikel 578 van het Gerechtelijk Wetboek (verslag Van Reepinghen, ontwerp Gerechtelijk Wetboek, p. 202) ;

Overwegende dat geïntimeerde als bestuurslid niet verbonden is geweest door een arbeidsovereenkomst met de Algemene Centrale van het Algemeen Belgisch Vakverbond, gewest Antwerpen, die weliswaar geen rechtspersoon is, maar waarvan mag worden aanvaard dat zij de attributen van een rechtspersoon heeft ;

Overwegende dat indien het bestaan van een arbeidsovereenkomst in artikel 829, 2°, als voorwaarde van wraking wordt gesteld, alleen deze binding wordt bedoeld en niet ruimer mag worden geïnterpreteerd of uitgebreid tot het behoren tot dezelfde werkkring, al dan niet op voet van gelijkheid ;

Overwegende dat inderdaad de uitbreiding van artikel 829, 2°, tot het behoren tot een zelfde werkkring de instelling zelf van de arbeidsgerechten in het gedrang brengt ;

Overwegende dat de bepalingen van artikel 829 van het Gerechtelijk Wetboek de specifieke samenstelling beogen van de arbeidsgerechten waarin vertegenwoordigers van werkgevers- en werknemersorganisaties als rechters werden opgenomen, ongeacht hun werkkring, mits de onpartijdigheid als rechter wordt vooropgesteld ;

Overwegende dat, hoewel een goede rechtsbedeling niet gediend is door het feit dat een secretaris en een bestuurslid van een zelfde vakorganisatie met elkaar zouden worden geconfronteerd als rechter en partij in een rechtsgeding, zoals in het onderhavig geval, het nochtans geboden is zich strikt te houden aan de termen van de wet en hieraan bij analogie geen uitbreiding te geven ;

Overwegende dat de wrakingsgrond bedoeld in artikel 829, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek ter zake geen toepassing kan vinden ;

Overwegende dat in de wrakingsakte het feit vermeld werd dat de gewraakte rechter met geïntimeerde, gelet op ieders functie, onvermijdelijk samen het ophefmakend geval van geïntimeerde besproken hebben, dat ten grondslag lag aan een staking, leidend tot het onmiddellijk ontslag van geïntimeerde door appellante ;

Overwegende dat hierbij verwezen wordt naar feiten die tot de algemene bekendheid behoren en waarop de rechter zich mag beroepen in zijn uitspraak (Storme, *De bewijslast in het Belgisch Privaatrecht*, nrs. 325 en 326) ;

Overwegende dat het begrip «algemeen bekend feit of notoir feit» dient te worden benaderd vanuit het oogpunt der procederende partijen én van de rechter, die tussen hen over het concrete geschil moet oordelen (A.C. Van Empel, «Algemene Bekendheid en eigen Wetenschap des Rechters», *W.P.N.R.*, 1961, 4694) ;

Overwegende dat aldus algemeen bekend is dat in het kwestieuze ophefmakende geval in een zeer gespannen sfeer overleg werd gepleegd tussen vakverbond en pa-

tronaat en een zware conflictsituatie ontstond tussen de overlegstructuren, waarvan het geding ten gronde de weergave is ;

Overwegende dat dit alles heeft geleid tot de zware animositeit, in artikel 828, 11°, van het Gerechtelijk Wetboek hoge graad van vijandschap genoemd, tussen de appellante als werkgever en de Algemene Centrale van het Algemeen Belgisch Vakverbond, waarvan de gewraakte rechter, gelet op zijn functie van algemeen secretaris, de belichaming is ;

Overwegende dat de rechter, die kennis neemt van de vraag tot wraking, op soevereine wijze het karakter van de zware en hevige animositeit apprecieert en vaststelt of de gewraakte rechter nog over de vereiste onafhankelijkheid beschikt om in alle objectiviteit te oordelen ;

Overwegende dat deze animositeit onder meer kan voortspruiten uit allerlei passies, twisten of verschil van levensbeschouwing (Rb. Aarlen, 20 december 1910, *Pas.*, 1912, III, 139 ; Hof Bern, 14 april 1907, *Pas.*, 1907, IV, 148) ;

Overwegende dat het wenselijk is elk vermoeden van partijdigheid uit het geding te weren en uit de geest van de rechtzoekende weg te nemen (Rb. Leuven, 22 september 1958, *J.T.*, 1959, 64) ;

Overwegende dat de wraking in het Gerechtelijk Wetboek geregeld werd om de onpartijdigheid in de rechtsbedeling te waarborgen en de volstrekte sereniteit te verzekeren ;

Overwegende dat ter zake, ten gevolge van de zeer gespannen sfeer en de zware conflictsituatie, een hevige animositeit ontstaan is tussen appellante en de gewraakte rechter, waardoor de serene en objectieve beoordeling in het gedrag werd gebracht, zodat de wraking gegrond is met toepassing van artikel 828, 11°, van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende dat derhalve aan de gewraakte rechter bevel dient te worden gegeven zich van de zaak te onthouden met verwijzing in de kosten (artikel 841 van het Gerechtelijk Wetboek) ;

Overwegende dat het hoger beroep gegrond is.

Op die gronden,

Het Hof,

Gehoord ter openbare terechtzitting van 10 oktober 1977 de schriftelijke conclusie en het gelijkluidend mondeling advies in de zin van de conclusie, van de heer H. Van Nuffel, substituut-generaal,

Ontvangt het hoger beroep en verklaart het gegrond ; verleent akte aan gedaagde in hoger beroep dat hij zich gedraagt naar de wijsheid van het hof ; vernietigt het bestreden vonnis van 29 juni 1977 en wijzigend ; verklaart de wraking gegrond met toepassing van artikel 828, 11°, van het Gerechtelijk Wetboek ; geeft bevel aan de gewraakte rechter zich van de zaak te onthouden ; verwijst de gewraakte rechter in de kosten van het tussengeschied.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

4e KAMER — 20 FEBRUARI 1979

Voorzitter : de h. Werquin

Openbaar ministerie : de h. Bossuyt

Advocaten : mrs. Jossart loco Delhez en Tournicourt

Inkomstenbelastingen — Niet-rijksinwoner — Begrip — Centrum van huishoudelijke banden en materiële belangen.

Eiser had als piloot geen bestendige vestiging in Zaïre, doch enkel een tijdelijk verblijf voor de duur van een technische opdracht die per definitie tijdelijk was. Zijn echtgenote en zijn kind verbleven verder in de gemeenschappelijke woning in België.

Om als «niet-rijksinwoner» te kunnen beschouwd worden moet de belastingplichtige bewijzen dat hij, in het kader van een bestendige vestiging in Zaïre, het centrum van zijn huishoudelijke banden en van zijn materiële belangen naar dit land overbracht, zodat men voor de manifestatie van een wilsuitdrukking staat waaruit duidelijk de bedoeling blijkt een nieuw centrum op huishoudelijk vlak alsmede op professioneel vlak te scheppen met verlating van het centrum van huishoudelijke banden en materiële belangen dat in België bestond.

L. t/ C. en T.

Overwegende dat de rechtsvordering oorspronkelijk tegen de heer Maurice François T. ingesteld werd ; dat deze op 8 juli 1976 overleed nalatende zijn echtgenote, de actuele verweerster, met wie hij gehuwd was onder het stelsel van de wettelijke huwelijksgoederengemeenschap bij gebrek aan huwelijkscontract, alsook zijn zoon, de actuele verweerder, uit zijn huwelijk met zijn genoemde echtgenote gesproten ;

Overwegende dat deze erfgerechtigden het geding tegen hun rechtsvoorganger ingesteld, hervatten ;

Overwegende dat de rechtsvordering de veroordeling van de verwerende partijen beoogt tot de betaling aan de eiser van 84.300 fr., vermeerderd met de gerechtelijke rente en de rechtsplegingskosten ;

Overwegende dat op basis van de gegevens van de procedurestukken en van die uit de dossiers van de partijen geput, het volgende naar voren komt :

— de eiser, piloot in dienst van de «Sabena» vervulde tussen 1 april 1964 en 14 oktober 1966 een zending in het kader van technische bijstand in Zaïre bij de vliegtuigmaatschappij «Air Congo», in laatstgenoemd land opgericht ; voor deze periode werden de contractuele verbintenissen tussen hem en de «Sabena» opgeschort en werd hij na volbrenging van zijn zending terug onder het personeel van deze maatschappij opgenomen (attest van 3 november 1966, brief 22 november 1966 en brief 27 oktober 1972 : drie documenten van de «Sabena» uitgaande) ;

— op grond van een document van 23 februari 1966 gaf de h. L. aan de h. Maurice T., fiscaal adviseur, overleden op 8 juli 1976 — de toelating voor zijn fiscale aangiften te zorgen ;

— gedurende de jaren 1964, 1965 en 1966 werd zijn wedde hem in Zaïre wegens zijn beroepsactiviteiten aldaar uitbetaald door de Fiscus van dat land belast volgens de wetgeving daar van kracht inzake inkomstenbelasting ; eveneens werd de hiervóór gespecificeerde wedde gedeeltelijk door de Belgische Fiscus belast volgens de Belgische wetgeving inzake inkomstenbelasting ;

Overwegende dat de eiser staande houdt dat de heer Maurice T., zijn fiscaal raadgever en mandataris die zijn fiscale zaken behartigde, een professionele fout beging ; dat hij met name hem als «rijksinwoner» bij de Belgische Fiscus aangaf zodat de inkomsten voortkomende van zijn

beroepsactiviteit in Zaïre uitgeoefend, voor een deel ook door deze fiscale overheid belast werden, terwijl, naar hij beweert, hij op Belgisch fiscaal vlak als «niet-rijksinwoner» te beschouwen was ;

Overwegende dat hij beweert dat hij aldus door de professionele fout van zijn mandataris, die toch specialist in fiscale zaken was en moest weten dat hij een «niet-rijksinwoner» was, de bedragen van 11.266, 37.964 en 25.110 fr. respectievelijk voor de dienstjaren 1965, 1966 en 1967, aan de Belgische Schatkist diende te betalen ;

Overwegende dat hij buiten deze bedragen nog een bedrag van 10.000 fr. als morele schadevergoeding eist, dit, wegens «moeilijkheden en diverse ongemakken teweeggebracht door de fouten en nalatigheden van verweerder, ontelbare stappen gedaan bij de Administratie en inleiden van een laattijdig en niet ontvankelijk verklaard tweede bezwaarschrift» ;

Overwegende dat de rechtbank de stelling van de eiser niet deelt wanneer hij beweert dat hij gedurende zijn beroepsactiviteit in Zaïre van 1 april 1964 tot 14 oktober 1966 hij op Belgisch fiscaal vlak inzake inkomstenbelasting de hoedanigheid van «niet-rijksinwoner» had ;

Overwegende inderdaad dat hij geen bestendige vestiging in Zaïre had doch enkel een tijdelijk verblijf, te weten voor de duur van een technische zending die zowel in zijn ogen als in die van zijn werkgeefster in België, de «Sabena», alsook van «Air Congo», per definitie tijdelijk was ; dat de ontstentenis van vestiging in Zaïre verder naar voren komt uit het feit dat zijn echtgenote en zijn kind in België, in de gemeenschappelijke woning, voort verbleven ;

Overwegende daarbij dat hij geen bewijs levert dat hij, in het kader van een bestendige vestiging in Zaïre, het centrum van zijn huishoudelijke banden en van zijn materiële belangen naar dit land overbracht zodat men voor de manifestatie van een wilsuitdrukking stond waaruit duidelijk de bedoeling bleek een nieuw centrum op huishoudelijk vlak alsmede op professioneel vlak te scheppen met verlaten van het centrum van huishoudelijke banden en materiële belangen dat in België bestond ;

Overwegende dat zowel de termen van het bulletin nr. 417 van de «Dispositions administratives», VIII, Dép. 26 januari 1965, N° Ci. R H 241/226.645, als die van de administratieve richtlijnen, Com. I.B. van 15 juli 1977, 1 december 1977 en 1 maart 1978 overduidelijk aantonen dat om als «niet-rijksinwoner» beschouwd te kunnen worden de loon- en weddetrekkers die hun beroepswerkzaamheid in Zaïre in Rwanda of Burundi uitoefenen, er hun werkelijke en blijvende woning moeten hebben gevestigd en er slechts afwezig zijn om een verlof of een zakenreis van een normale duur te doen — wat in zich sluit dat ze na het verstrijken van hun verlof naar Afrika terugkeren en dat ze na hun vertrek de voorwaarden blijven vervullen die vereist zijn om verder als «niet-rijksinwoner» te kunnen worden beschouwd ;

Overwegende dat gezien de hierboven door de rechtbank ingenomen stelling aangaande de voorwaarden om als «niet-rijksinwoner» beschouwd te kunnen worden, alle andere door de eiser gemaakte opwerpingen en beschouwingen niet dienend zijn daar ze uitgaan van de onjuiste thesis dat hij op het vlak van het Belgisch stelsel aangaande de inkomstenbelasting, als «niet-rijksinwoner» te beschouwen was ;

(...)

POLITIERECHTBANK TE HASSELT

9 MAART 1979

Voorzitter : de h. Panier

Openbaar ministerie : de h. Vandenhoudt

Advocaten : mrs. Smeets en Weyens

1. Arbeidsovereenkomst — Aansprakelijkheid van werknemer jegens derden — Beperkt tot zware schuld, bedrog of gewoonteschuld — Overtreding van Wegverkeersreglement — Beschadiging van verkeersbord — Geen zware schuld — Geen aansprakelijkheid — Civiele aansprakelijkheid van werkgever — 2. Wetten en besluiten — Werking in de tijd — Nieuwe zachtere aansprakelijkheidsregel — Feiten van vóór inwerkingtreding.

1. Krachtens art. 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet 1978 is de werknemer, die bij de uitvoering van de overeenkomst schade berokkent aan derden, enkel aansprakelijk voor zijn bedrog, zware schuld of lichte gewoonteschuld.

Derhalve is een chauffeur jegens de Belgische Staat niet aansprakelijk voor de beschadiging van een verkeersbord veroorzaakt door een banale overtreding van het Wegverkeersreglement.

De werkgever is wel civielrechtelijk aansprakelijk voor de berokkende schade.

2. Een nieuwe wet, die een zachtere aansprakelijkheidsregel vestigt, is toepasselijk op feiten die vóór haar van kracht worden gebeuren, maar die na haar inwerkingtreding berecht worden.

O.M. en Belgische Staat t/ G.
en N.V. A.

Op 31 januari 1978 deed zich op de autosnelweg Luik-Antwerpen een verkeersongeval voor.

Een vrachtwagen bestuurd door G. kwam tegen een verkeersbord terecht ; dit bord werd totaal vernield.

Op het ogenblik der feiten bestuurd G. het voertuig in dienst van zijn werkgeefster N.V. A.

Tijdens zijn verhoor door de rijkswacht verklaarde de betrokken chauffeur dat hij sedert een tweetal dagen aan hoofdpijn leed en dat het hem tijdens het rijden plots zwart voor de ogen werd waardoor hij naar rechts uitweek en het vernielde verkeersbord ramde.

Op grond van deze feiten liet het openbaar ministerie aan G. dagvaarding uitreiken wegens overtreding van het bepaalde in art. 10 Wegverkeersreglement.

Ter zitting werd G. tevens in vertoef gesteld zich te verdedigen ter zake van de overtreding van art. 8.3 van hetzelfde reglement.

De werkgever van G. werd als burgerlijk aansprakelijke voor zijn werknemer vervolgd.

Ter zitting van 16 februari 1979 stelde mr. Smeets, zich burgerlijke partij namens de Belgische Staat tegen beide gedaagden solidair en vorderde een schadevergoeding van 148.221 fr., met de aankleven.

a) *Penaal*

Op strafgebied spreken de dossierstukken voor zichzelf : zowel de overtreding van art. 10, als die van art. 8.3

Wegverkeersreglement zijn bewezen.

Met toepassing van art. 65 Sw., wegens eendaadse samenloop, dient tegen beklaagde slechts één straf te worden uitgesproken.

Tweede gedaagde is burgerlijk aansprakelijk voor eerste gedaagde voor de geldboete en de kosten, op grond van art. 67 van de Wegverkeerswet.

b) Burgerlijk

§1. Over de civiele eis gesteld tegen beklaagde persoonlijk

Beklaagde G. wordt door de schadelijgende partij de Belgische Staat aangesproken tot vergoeding van de ontstane schade.

Nu blijkt dat sedert 1 september 1978 (A.M. Caeyers-De Hondt, «Wet van 3 juli 1978 betreffende de Arbeids-overeenkomsten», *T.S.R.*, 1978, 409) de nieuwe wet op de arbeidsovereenkomsten van kracht is geworden.

In artikel 18 van bedoelde wet wordt onder meer bepaald :

«Ingeval de werknemer bij de uitvoering van zijn overeenkomst de werkgever of derden schade berokkent, is hij enkel aansprakelijk voor zijn bedrog en zijn zware schuld.

«Voor lichte schuld is hij enkel aansprakelijk als die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt.

«Op straffe van nietigheid mag niet worden afgeweken van de bij het eerste en het tweede lid vastgestelde aansprakelijkheid, tenzij, en alleen wat de aansprakelijkheid tegenover de werkgever betreft, bij een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst.»

Uit de lectuur der voorbereidende werkzaamheden blijkt dat de vroeger geldende aansprakelijkheidsregel enkel tussen werkgever en werknemer een afwijking ten aanzien van het gemene recht inhield. De aansprakelijkheid van de werknemer jegens derden was «van deze beperking van aansprakelijkheid uitgesloten».

De nieuwe tekst bedoelde de immuniteit van de werknemer inzake aansprakelijkheid uit te breiden tot het geval van schade aan derden.

De wettelijke beperking van aansprakelijkheid, die een afwijking betekent van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, is slechts van toepassing voor de schade veroorzaakt door de werknemer in de uitvoering van zijn overeenkomst.

Door de regering werd in de memorie van toelichting de uitbreiding van de immuniteit van de werknemer wat betreft de schade aan derden beschouwd als een belangrijke evolutie in de wetgeving «vermits de verantwoordelijkheid van de werknemer beperkt wordt al blijft de werkgever burgerlijk verantwoordelijk voor de geheelheid van de schade die door zijn werknemer aan derden is berokkend.»

Er werd eveneens gewezen op het feit «dat de strafrechtelijk gesanctioneerde misdrijven — in het bijzonder die welke aanleiding geven tot verkeersongevallen — niet noodzakelijk beantwoorden aan de bepaling van zware schuld». Hierop had onder meer een advies van de Nationale Arbeidsraad geattendeerd.

Over dit alles kunnen met vrucht de Documenten van de Senaat (Buitengewone zitting 1974, 381/1, p. 5 tot 7 en 230) worden gelezen.

Uit de verdere lezing van de parlementaire stukken van de Senaat en van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, blijkt dat de verdere behandeling van het ontwerp op het punt van de aansprakelijkheidsregeling voor werknemers geen problemen stelde.

Alleen kan worden gelezen dat tijdens de behandeling in de Kamer van Volksvertegenwoordigers gewezen werd op het onderscheid tussen het begrip zware fout, gevisieerd in artikel 18 van wat de wet van 3 juli 1978 werd, en de notie «grove fout» m.b.t. het ontslag om dringende redenen (Documenten Kamer van Volksvertegenwoordigers 1977/78, 239/3, p. 9).

Samenvattend kan men stellen dat de wetgever door de goedkeuring van artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 over de arbeidsovereenkomsten, beoogde een beperking van de aansprakelijkheid van de werknemer in te voeren.

De vraag is nu of deze nieuwe tekst kan worden toegepast op een ongeval dat zich voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet voordeed (31 januari 1978), maar dat na 1 september 1978 aan de appreciatie van deze rechtbank wordt overgelegd.

Het betreft in artikel 18 der wet van 3 juli 1978 duidelijk een aansprakelijkheidsregeling.

Ter zake geldt de norm dat de datum van het schadeverwekkend feit determinerend is voor de bepaling van de toepasselijke wetgeving. Het recht op schadevergoeding ontstaat inderdaad op het ogenblik van het schadeverwekkende feit en alleen blijft dan nog het probleem van de bepaling van de hoegrootheid van de schade.

Van deze regel wordt slechts afgeweken wanneer de nieuwe aansprakelijkheidsregeling zachter is dan de vroegere wetgeving. In dat geval is de wet toepasselijk op de schadegevallen die gebeuren vóór haar van kracht worden, maar die onder de gelding ervan worden berecht (De Page, I, 3e Ed., 231bis, p. 332 e.v.).

Hierboven werd ten overvloede aangetoond dat de nieuwe wet een verzachting van de aansprakelijkheid inhoudt ten gunste van de werknemer.

Artikel 18 der wet van 3 juli 1978 is dus in casu toepasselijk. Het ongeval in geding betreft een banaal accident dat niet wijst op zware fout of bedrog.

Het strafregister van beklaagde is blanco zodat evenmin sprake kan zijn van een «eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomende lichte fout».

De eis van de burgerlijke partij ingeleid tegen beklaagde persoonlijk moet dan ook als ongegrond worden afgewezen.

§ 2. Over de civiele eis als gesteld tegen de burgerlijk aansprakelijke partij N.V.

Uit de voorbereidende werkzaamheden blijkt, zoals reeds gezegd, dat de schadelijder een vorderingsrecht behoudt tegen de burgerlijk aansprakelijke werkgever (A.M. Caeyers-De Hondt, *op. cit.*, p. 400 : Taquet en Wantiez, «La Loi sur les Contrats de Travail», *J.T.T.*, 1978, 289).

Anderzijds blijkt uit artikel 145 van het Wetboek van Strafvordering (over de rechtspleging voor de politierechtbanken en de correctionele rechtbanken) dat de burgerlijke partij vermag een civiel aansprakelijke partij in een voor die rechtbanken aanhangig geding te betrekken.

Dit kan ondermeer door stelling ter zitting tegen de burgerlijk aansprakelijke partij, wanneer deze op wettelijke gronden door het openbaar ministerie als zodanig werd gedagvaard (*R.P.D.B.*, v^o Action Civile, 51).

Dit betekent dat tegen de werkgever van beklaagde hic et nunc op regelmatige wijze een civiele vordering aanhangig is waarover deze rechtbank uitspraak kan en moet doen.

Het is evident dat beklaagde een niet zware en niet gewoontelijke fout beging die zijn werkgever-aansteller tot vergoeding aan de schadelijder noopt.

De eis tegen de N. V. A. is dan ook in beginsel gegrond. In quantum is hij bewezen.

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 16 februari 1979

Gewijsde — Draagwijdte — Bewijskracht van een vonnis.

Bij vonnis van 27 juni 1977 in hoger beroep gewezen veroordeelde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen mevrouw D. tot betaling aan mevrouw M. van een som van 58.620 fr. Tevens verwierp de rechtbank de door mevrouw D. ingestelde tegeneis die ertoe strekte te doen zeggen voor recht dat er door de partijen ondertussen een nieuw huurcontract gesloten was, zodat zij gerechtigd was het pand opnieuw te betrekken en schadevergoeding te vorderen.

De rechtbank meende dat het voorwerp van de tegeneis, met dezelfde oorzaak, reeds definitief in een vorige procedure tussen dezelfde partijen werd beslecht door een vonnis van 10 oktober 1975, gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, houdende bevestiging van het vonnis van de vrederechter van het 2e kanton te Antwerpen van 14 november 1974. Deze vonnissen hebben de ontbinding van de huurovereenkomst ten laste van mevrouw D. uitgesproken betreffende het litigieuze pand. Voormeld vonnis van 10 oktober 1975 merkte uitdrukkelijk op dat door niets bewezen is dat de partijen, na het vonnis waartegen hoger beroep, zijn overeengekomen het huurcontract voort te zetten.

De rechtbank meende dat in verband met de tegeneis geen nieuwe betwisting tussen de partijen wordt opgeworpen, en de thans uitgelokte betwisting precies dezelfde is als die waarvoor reeds werd gestatueerd door een vonnis dat kracht van gewijsde verwierf tussen de partijen.

Eiseres in cassatie, mevrouw D., werpt echter op dat het motief van het voormeld vonnis van 10 oktober 1975, volgens hetwelk door niets is bewezen dat de partijen na het beroepen vonnis van 14 november 1974 zijn overeengekomen het huurcontract voort te zetten een loutere opinie van de rechter is, die geenszins noodzakelijk en onafscheidbaar is verbonden met het beschikkend gedeelte, zodat dit motief geen gezag van gewijsde heeft.

Dit onderdeel van het middel wordt als volgt gegrond verklaard :

«Overwegende dat het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, van 10 oktober 1975 enerzijds het vonnis van de eerste rechter bevestigde, waarbij eiseres werd veroordeeld om achterstallige huurgelden en een we-

derverhurlingsvergoeding te betalen, en waarbij de huurovereenkomst werd ontbonden en eiseres werd veroordeeld om het verhuurde pand te verlaten ; dat het vonnis anderzijds de wedereis van eiseres, in hoger beroep gesteld, niet ontvankelijk verklaarde, omdat ze hiermede een nieuwe betwisting had opgeworpen, te weten dat de partijen na het vonnis waartegen hoger beroep, waren overeengekomen het huurcontract voort te zetten ;

«Overwegende dat de op dit punt uitgesproken niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep een beoordeling ten gronde uitsluit, zodat de met betrekking tot de grond van de zaak gemaakte beschouwing 'dat door niets is bewezen dat partijen na het vonnis waartegen hoger beroep zijn overeengekomen het huurcontract voort te zetten' niet kan worden beschouwd als een motief dat noodzakelijk en onafscheidelijk is verbonden aan het dispositief van het vonnis, en evenmin als een afzonderlijke beslissing, vermits deze met het dispositief onverenigbaar zou zijn ;

«Overwegende dat bedoelde beschouwing dan ook slechts een loutere, op overbodige wijze uitgedrukte, opinie van de rechter uitmaakt, waaraan het gezag van gewijsde niet is verbonden ;

«Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat het bestreden vonnis enerzijds het begrip van het gezag van gewijsde schendt door dit gezag te hechten aan de volzin 'dat door niets is bewezen dat partijen na het vonnis waartegen hoger beroep zijn overeengekomen het huurcontract voort te zetten', en anderzijds het gezag van het gewijsde en de bewijskracht van het vonnis van 10 oktober 1975 schendt door te beslissen dat bij bevestiging van het vonnis van de eerste rechter, de wedereis van eiseres niet ontvankelijk was, om de reden dat de thans uitgelokte betwisting precies dezelfde is als die waarvoor reeds werd gestatueerd en kracht van gewijsde verwierf tussen de partijen.»

(Eerste Voorzitter : de h. Wauters—Raadsheer-rapporteur : de h. Boon—Advocaat-generaal : de h. Krings—Advocaten : mrs. Houtekier en De Baeck—In de zaak : D. t/ M.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 19 maart 1979

Arbeidsovereenkomst — Gezagsverhouding — Begrip — Controle van het Hof van Cassatie.

Gecasseerd wordt het arrest op 30 juni 1977 gewezen door het Arbeidshof te Luik :

«Overwegende dat de gezagsverhouding wordt gekenmerkt door het feit dat een persoon zijn gezag over een andere persoon kan uitoefenen ;

«Overwegende dat door te beslissen dat de partijen niet verbonden waren door een contract met een gezagsverhouding op grond dat, enerzijds, de arbeidsprestaties van eiseres beperkt waren en zij als een zelfstandige was opgetreden in haar betrekkingen met de administratie van financiën en met de sociale instellingen en dat, anderzijds de feiten dat zij werkte op de door de bedrijfsleider vastgestelde uren en dagen, dat zij haar afwezigheden wegens ziekte door een geneeskundig getuigenschrift moest rechtvaardigen, dat zij zoals de andere werknemers jaarlijkse premies en vakantiegeld ontving, niet ter zake dienend waren en dat eiseres niet tot het bewijs daarvan door ge-

tuigen diende te worden toegelaten, het arrest het begrip gezagsverhouding miskent en bijgevolg niet wettelijk verantwoord is.»

(Voorzitter : de h. Gerniers — Raadsheer-rapporteur : de h. Closon — Advocaat-generaal : de h. Duchatelet — Advocaat : mr. Kirkpatrick — In de zaak : M. t/ V.)

Hof Antwerpen (5e Kamer), 28 juni 1978

Inkomstenbelastingen — Personenbelasting — Toepassing van art. 246 W.I.B.

Het Bestuur had de aanslag in de personenbelasting gevestigd met toepassing van art. 247 W.I.B. en de belastingschuldige diende het bewijs te leveren dat de bepaling van zijn inkomsten onjuist was. Hij trachtte o.m. aan te tonen dat een ring met een waarde van 250.000 fr., die hij volgens het Bestuur tijdens het aanslagjaar had aangekocht, in feite sedert lang in zijn bezit was. Het Bestuur verwierp zijn stelling omdat «het vereiste tegenbewijs niet werd verstrekt waaruit met absolute zekerheid» zou blijken dat de ring reeds vóór het aanslagjaar in zijn bezit was.

«Overwegende dat vooreerst en onmiddellijk moet onderstreept worden dat in het recht in het algemeen en in het fiscaal recht in het bijzonder zelden een beroep kan worden gedaan op 'absolute zekerheden'; dat het vervolgens, rekening houdend met de eerder soepele bewijsmogelijkheden waarin de wetgever voor de administratie heeft voorzien (o.m. in de artikelen 247 en 248 W.I.B.), het onbillijk zou zijn van de belastingplichtige bewijzen te vergen die absolute zekerheid bieden; dat ten slotte de belastingplichtigen mogen bewijzen met alle middelen rechtens, behalve de eed;

«Overwegende dat de door appellant voorgebrachte supra vermelde nieuwe stukken — verklaring van de zetter van de ring (H. Frohmann) beweerend dat hij de ring vervaardigd heeft in 1965, schatting door L. Taub op 17.9.1965, verklaring van de P.V.B.A. Junes opv. bevestigend dat de ring verzekerd is geweest van 17.9.1965 tot 17.9.1969 en terug op 10.11.1972 — voldoende gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens vormen dat appellant sinds 1965 eigenaar is van de litigieuze ring — een eerder zeldzaam exemplaar (4,25 karaat, groenkleurig, markies) — die mogelijk een aantal jaren niet verzekerd is geweest; dat de uitleg van appellant dat de ring enkele jaren in het bezit van zijn dochter is geweest — na haar huwelijk — aanvaardbaar voorkomt en bevestigd wordt in de hiervoor aangehaalde verklaring van de P.V.B.A. Junes opv.;

«Overwegende dat het beroep gegrond is en de belastingaanslag voor het aanslagjaar 1973 dient vernietigd te worden in de mate waarin het bedrag van 250.000 fr. — waarde van de litigieuze ring — in de belastbare grondslag werd opgenomen.»

(Voorzitter : de h. Meers — Raadsheren : de hh. Janssens (rapporteur) en Van Gelder — Substituut-procureur-generaal : de h. Vandeplas — Advocaten : mrs. De Roeck en Lernout — In de zaak : G. t/ Belgische Staat).

Arbeidshof Brussel (7e Kamer), 6 september 1979

Arbeidsovereenkomst — Verjaring — Aard — Beslissende eed niet dienend.

«Overwegende dat uit de stukken en de debatten is gebleken dat de kwestie tenslotte alleen nog gaat over het beweerd akkoord dat tussen partijen tot stand zou zijn gekomen nopens het compenseren van het vakantiegeld met hetgeen nog door geïntimeerde was verschuldigd wegens de leveringen die hij had verricht gedurende de laatste week van zijn tewerkstelling, leveringen die volgens appellante niet werden afgerekend;

«Dat inderdaad de inhouding van 20 % op het verschuldigd vakantiebedrag een wettelijk verplichte inhouding is op het toegekende brutobedrag en de eerste rechter in zijn veroordeling klaarblijkelijk een brutobedrag bedoelt zoals trouwens bij rekwest door geïntimeerde aan de rechtbank gevraagd; dat bovendien geen enkel bewijs voorhanden is dat reeds 12.000 fr. zou zijn betaald;

«Dat geïntimeerde terecht opwerpt dat de tegeneis die erin bestaat het beweerd bedrag van 31.992 fr. te compenseren met het verschuldigd vakantiegeld verjaard is.

«Dat inderdaad artikel 34 der gecoördineerde wetten op het bediendencontract bepaalt dat de rechtsvorderingen die uit de arbeidsovereenkomst voor bedienden ontstaan verjaren één jaar na het eindigen van deze overeenkomst of vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan zonder dat deze termijn één jaar na het eindigen van deze overeenkomst mag overschrijden;

«Dat bedoelde verjaring een bevrijdende verjaring is; dat het hier dus niet gaat om een verjaring die betrekking heeft op een vermoeden van betaling en bijgevolg de eedopdracht van appellante ter zake niet dienend is.»

(Voorzitter : de h. Mommens — Raadsheren in sociale zaken : de hh. Verhasselt en Decock — Advocaat-generaal : de h. Keereman — Advocaat : mr. Laporte loco Dewulf — In de zaak : P.V.B.A. I. t/ P.)

Arbeidshof Antwerpen, afd. Hasselt (4e kamer), 5 april 1979

Pensioenen werknemers — onverschuldigde uitbetaling wegens toekenning of verhoging van buitenlands voordeel — Verjaring.

«Overwegende dat de wet van 13 juni 1966 betreffende de rust- en overlevingspensioenen voor arbeiders, bedienden, zeevarenden onder Belgische vlag, mijnwerkers en vrijwillig verzekerden, inzonderheid artikel 21, § 3, tweede lid, bepaalt dat, wanneer de onverschuldigde pensioenuitbetaling haar oorsprong in de toekenning van een buitenlands voordeel vindt, de terugvordering behoudens arglist of bedrog, door verloop van zes maanden te rekenen vanaf de datum van de beslissing houdende toekenning van voornoemd voordeel verjaart; dat hieruit volgt dat het recht op terugvordering, dat uiteraard vanaf de onverschuldigde betaling begint te lopen, niet zal verjaren zolang het vóór het bereiken van het aldus gestelde eindpunt wordt uitgeoefend;

«Overwegende dat geïntimeerde tevergeefs aanvoert dat de terugvordering, die vóór de ontvangst van de buitenlandse beslissing werd aangemeld, met toepassing van § 3, eerste lid, van bovengenoemd wetsartikel, slechts zou mogen terugslaan op de prestaties die gedurende zes maanden vóór de aanmelding ten onrechte uitbetaald werden ; dat men de bepaling in kwestie niet kan invoeren wanneer de onverschuldigde betaling haar oorsprong in de toekenning van een buitenlands voordeel vindt, aangezien deze eventualiteit in het volgende lid van de wettekst geregeld wordt ;

«Dat dit lid, waar het spreekt van een verjaring te rekenen vanaf de datum van de beslissing die het buitenlands voordeel toekent, het daardoor slechts heeft over het *quod plerumque fit* dat de buitenlandse overheid haar beslissing op hetzelfde tijdstip als de toekenning aan het Belgisch bestuur laat toekomen ;

«Dat het argument van partij B. er immers toe zou leiden, dat in het geval dat de buitenlandse overheid zou nalaten de Belgische tijdig te waarschuwen en de achterstallen te verrekenen, de gerechtigde een steeds groter wordende schuld zou opstapelen, waarvan de Belgische overheid te geleger tijd de volledige terugbetaling ineens zou moeten vorderen ; dat dit juist het gevolg is dat de wetgever heeft willen vermijden ;

«Overwegende ten slotte dat ook in de thesis van geïntimeerde, luidens welke appellant de volledige terugvordering slechts na ontvangst der buitenlandse beslissing mocht stellen, de oorspronkelijke eis niet kan worden ingewilligd ;

«Dat de buitenlandse beslissing hangende de procedure ingekomen is en het Nationaal Pensioenfonds voor Mijnwerkers, gelet op het bepaalde in de artikelen 809 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek, door het handhaven van zijn terugvorderingsrecht mag worden geacht voor het hof een tegeneis te hebben ingesteld die ontvankelijk is en waarvan de gegrondheid buiten betwisting staat ;

«Overwegende dat uit dit alles volgt dat het hoger beroep gewettigd is ; dat de beschikking van de eerste rechter niet behouden kan blijven waar deze zegt dat slechts de uitkeringen der zes laatste maanden vóór de litigieuze beslissing van de Voorzorgskas der Kempen terugvorderbaar zijn ; dat genoemde beslissing in haar volledige uitwerking moet worden hersteld.»

(Voorzitter : de h. Romain—Raadsheren in sociale zaken : de hh. Spaas en Rekkers—Substituut-generaal : de h. Van Nuffel—Advocaat : mr. Valgaeren loco Kranzen—In de zaak : Nationaal Pensioenfonds voor Mijnwerkers t/B.)

Vred. Brugge (3e Kanton), 22 december 1978

Koop — Levering van tweedehandswagen van ander bouwjaar dan vermeld bij de verkoop — Non-conformiteit van de geleverde met de verkochte zaak — Sanctie.

Bij de verkoop van een nieuwe auto aan verweerder, nam eiseres meteen diens oude Ford Taunus Coupé, bouwjaar 1974, over voor een bedrag van 47.125 fr.

Bij de levering stelde eiseres vast dat deze Taunus van het bouwjaar 1972 was en aldus een mindere waarde had. Thans vordert eiseres een bedrag van 20.000 fr. terug,

vermeerderd met interesten vanaf 7 april 1978 (datum van haar aangetekende brief desaangaande aan verweerder gericht).

Eiseres merkt op dat zij de overname van dit voertuig zou kunnen doen vernietigen, maar dat zij zich ertoe beperkt «tot het vorderen van een vergoeding voor de minderwaarde, daar zij ter zake wil aanvaarden dat zij het voertuig in ieder geval tegen de cataloguswaarde zou overnemen».

«Het is duidelijk dat het ter zake niet gaat om enig gebrek van de verkochte zaak noch om enige al dan niet verschoonbare dwaling, doch wel om de non-conformiteit van het geleverde voorwerp met het verkochte voorwerp (zie nopens dit onderscheid : De Page, IV, nr. 172 ; zie ook J.T., 1 maart 1975, Louis Dermine «La garantie des vices cachés dans la vente des véhicules d'occasion», onder de nummers 41 en 42).

«Verweerder is te kort gekomen aan zijn leveringsplicht door een Ford Taunus Coupé in te leveren van het bouwjaar 1972 in plaats van het bouwjaar 1974.

«Hoewel de normale sactie zou zijn de ontbinding van de overnamekoop (De Page, IV, nr. 104 e.v. ; artikel 1184 Burgerlijk Wetboek), is deze sanctie ter zake niet aangewez en trouwens ook niet gevorderd.

«Immers, volgens de bestelbon, is deze overname van de oude wagen te beschouwen als een onderdeel van de aankoopovereenkomst betreffende de nieuwe wagen, en geldt zij als een betaling van een voorschot.

«Door het inleveren van een wagen van mindere waarde heeft verweerder uiteraard een minder voorschot betaald.

«Het door eiseres geleden verlies is dus gelegen in de evenredige minderwaarde van de ingeleverde Taunus 1972 ten opzichte van de aanrekening van 47.125 frank voor de in te leveren Taunus 1974.

«In acht nemend dat de Taunus L. Coupé 1974 in de catalogus der occasiewagens, geldend voor maart-april 1978, gekwoteerd stond à 32.000 frank en eiseres een waarde van 47.125 frank aanvaardde, inhoudend een verhoging met 15.125 frank, overeenstemmend met 47,25 procent, is de contractuele waardebeoordeling van een Taunus 1972 tussen partijen vast te stellen op een door eiseres aanvaarde cataloguswaarde van 18.000 frank + 47,25 % (8.505 fr.) = 26.505 fr., dus 20.620 fr. minder dan het bedrag, aangerekend als voorschot op de nieuwe wagen.

«De vordering tot betaling ener vergoeding van 20.000 fr. is dus, ook wat het bedrag betreft, verantwoord, des te meer nu wij vaststellen, in het door eiseres voorgelegde exemplaar der overnamekwoteringsprijzen, uitgave Fegarbel maart 1978, dat de Taunus L. Coupé 1972 er enkel voor 12.000 fr. gekwoteerd staat.»

(Vrederechter : de h. De Ketelaere—Advocaten : mrs. Ronse loco Moeykens en Dhoest—In de zaak : P.V.B.A. V. t/ De B.)

EUROPEES RECHT

Zaak 126/78 — N.V. Nederlandse Spoorwegen/Staatssecretaris van Financiën (prejudiciële zaak) — *Harmonisatie van wetgevingen* — BTW — 12 juni 1979.

Partijen in het hoofdgeding zijn de Staatssecretaris van Financiën en een vervoeronderneming die rembourssendingen verzorgt waarvoor boven de vrachtprijs een afzonderlijke vergoeding, de zogenaamde «rembours-provisie», wordt bedongen; de over deze provisie berekende omzetbelasting wordt door de onderneming in haar belastingaangiften afgetrokken. De Staatssecretaris van Financiën meent echter dat over genoemde provisie, als vergoeding voor «het innen van geldvorderingen», geen belasting dient te worden berekend, ingevolge de Nederlandse wet.

Met het oog op dit geschil heeft de nationale rechter het Hof in de eerste plaats gevraagd:

«Is, indien een vervoerder zich heeft verbonden om naast het vervoer van het goed de prijs van dat goed te innen alvorens het aan de geadresseerde af te leveren (remboursbeding), de inning van die prijs een met betrekking tot het vervoer bijkomende dienst in de zin van bijlage B, onder 5, van de tweede richtlijn van de Raad van de EEG van 11 april 1967 betreffende de harmonisatie van de wetgeving der Lid-Staten inzake omzetbelasting?»

Na onderzoek is het Hof gebleken dat, waar de verrichting van deze beide diensten (vervoer en rembourssbeding) onplitsbaar is, het ter verwezenlijking van de doelstelling van de BTW-richtlijnen (neutraliteit ten aanzien van de mededinging) noodzakelijk is de inning van de prijs van de vervoerde goederen te beschouwen als een met betrekking tot het vervoer bijkomende dienst, teneinde deze aldus in alle Lid-Staten te onderwerpen aan de belasting over de toegevoegde waarde, de gelijkheid van behandeling tussen de verschillende wijzen van vervoer te bewerkstelligen en te waarborgen dat deze dienst in alle Lid-Staten op dezelfde wijze wordt belast.

Het Hof antwoordde derhalve op de eerste vraag dat indien een vervoerder zich heeft verbonden om naast het vervoer van het goed de prijs van het goed te innen alvorens het aan de geadresseerde af te leveren (remboursbeding), de inning van de prijs een met betrekking tot het vervoer bijkomende dienst is in de zin van bijlage B, onder 5, van de tweede richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 11 april 1967 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lid-Staten inzake omzetbelasting.

De nationale rechter vroeg in de tweede plaats:

«Indien de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord, hebben de Lid-Staten dan de vrijheid om voor de toepassing van de omzetbelasting een bijkomende dienst als de voornoemde inning van het rembourssbedrag in diervoege afzonderlijk te behandelen, dat de in bijlage B, onder 5, genoemde diensten van vervoer en opslag van goederen niet van de heffing van de omzetbelasting worden vrijgesteld, doch wel de bijkomende dienst van inning?»

Het Hof antwoordde dat voor de toepassing van de belasting over de toegevoegde waarde de Lid-Staten niet de vrijheid hebben een bijkomende dienst, zoals de inning van het rembourssbedrag, en de dienst van het vervoer van goederen afzonderlijk te behandelen.

Gevoegde zaken 181 en 229/78 — Van Paassen B.V./Ministerie van Financiën (prejudiciële zaak) — *Harmonisatie van wetgevingen — BTW* — 12 juni 1979.

Partijen in het hoofdgeding zijn het Nederlandse Ministerie van Financiën, dat van elk der beide vennootschappen

een naheffing in de omzetbelasting heeft opgelegd op grond dat zij geen «ondernemer» waren, omdat zij, hoewel juridisch gezien zelfstandig, beide financieel, economisch en organisatorisch met derde vennootschappen waren verbonden en daarmee derhalve een «fiscale eenheid» vormden, en omdat zij bijgevolg in hun interne transacties met deze derde vennootschappen niet de belasting over de toegevoegde waarde konden opvoeren, zodat de vennootschappen de voorbelasting ten onrechte hadden afgetrokken.

In de eerste plaats wordt gevraagd of een Lid-Staat, die een regeling heeft ingevoerd als bedoeld in bijlage A, punt 2, artikel 4, van 's Raads tweede richtlijn nr. 67/228/EEG (toepassing van het gemeenschappelijk stelsel van BTW) zich ertoe kon beperken het begrip ondernemer te omschrijven als «ieder die een bedrijf zelfstandig uitoefent», terwijl uit de totstandkomingsgeschiedenis van de wet moet worden afgeleid dat dit begrip meer kan omvatten. Voorts wordt gevraagd of Nederland is overgegaan tot de raadpleging als bedoeld in bijlage A, punt 2, artikel 4, van de tweede richtlijn.

Artikel 4 van bedoelde richtlijn beschouwt als «belastingplichtige» ieder die zelfstandig en regelmatig, met of zonder winstoogmerk, handelingen verricht welke tot de werkzaamheden van een fabrikant, handelaar of dienstverrichter behoren.

Door de nationale rechter wordt erkend dat het stelsel dat wordt aangeduid als «fiscale eenheid van de onderneming» vóór de invoering van het BTW-stelsel traditioneel deel uitmaakte van de Nederlandse rechtsorde.

Het gaat om de vraag of de door de Nederlandse regering genomen maatregelen om de bepalingen van de richtlijnen betreffende de BTW in de interne rechtsorde op te nemen, volgens de vereisten van artikel 16 van de tweede richtlijn ter kennis van de Commissie zijn gebracht.

Het Hof onderzoekt de door de Nederlandse regering gevolgde procedure en komt tot de conclusie dat Nederland heeft voldaan aan de in de richtlijn gestelde vereisten om de regeling betreffende de fiscale eenheid van de onderneming in haar wettelijke regeling te handhaven.

Het Hof antwoordde op de vragen van de Hoge Raad:

«Een Lid-Staat heeft een regeling ingevoerd, als bedoeld in bijlage A, punt 2, ad artikel 4, vierde alinea, van de tweede richtlijn, indien die Lid-Staat bij wet heeft bepaald dat een omzetbelasting wordt geheven onder meer ter zake van leveringen van goederen en diensten welke door ondernemers worden verricht, na tot de in artikel 16 van de richtlijn bedoelde raadpleging te zijn overgegaan, hoewel het begrip ondernemer niet anders wordt omschreven dan met «ieder die een bedrijf zelfstandig uitoefent.»

Zaak 180/78 — Brouwer/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor het Kledingbedrijf (prejudiciële zaak) — *Sociale zekerheid van migrerende werknemers* — 19 juni 1979

Verzoekster heeft in de jaren 1928-1950 in Duitsland gewerkt en zich daarna in Nederland gevestigd, waar zij van 1951 tot 1972 in loondienst werkzaam was. Sedert 1 augustus 1970 geniet zij in Duitsland een arbeidsongeschiktheidsuitkering die per 1 augustus 1973 in vervroegd ouderdomspensioen is omgezet.

In Nederland werd haar per 2 oktober 1973, dat wil zeggen met ingang van een datum gelegen na de omzetting

van de Duitse invaliditeitsuitkering in ouderdomspensioen, een arbeidsongeschiktheidsuitkering verleend.

Gezien de volgorde waarin de verschillende uitkeringen werden toegekend, meende de Raad van Beroep dat artikel 43 van verordening nr. 1408/71 — betreffende de omzetting van invaliditeitsuitkeringen in ouderdomsuitkeringen — in casu niet, althans niet rechtstreeks van toepassing is. Het gaat in genoemd artikel om gevallen waarin voor de omzetting in ouderdomsuitkeringen in de Lid-Staten recht op invaliditeitsuitkeringen is ontstaan; volgens lid 2 blijft ook na zulk een omzetting in een der Lid-Staten het orgaan dat de invaliditeitsuitkeringen in de andere Lid-Staat moet betalen, de invaliditeitsuitkeringen verlenen waarop de betrokkene krachtens de door dat orgaan toegepaste wettelijke regeling recht heeft. De niet-toepasselijkheid van deze bepaling brengt mee dat de Nederlandse organen zich in casu zagen gesteld voor de vraag of de nationale wettelijke bepalingen welke bij cumulatie van een arbeidsongeschiktheidsuitkering krachtens de Nederlandse wet met een buitenlandse ouderdomsuitkering korting van de nationale uitkering met het gehele bedrag van de buitenlandse uitkering voorzien, in overeenstemming zijn met de andere bepalingen van het gemeenschapsrecht, in het bijzonder artikel 40 van de verordening. Artikel 40 regelt het geval van een werknemer die onderworpen is geweest aan de wettelijke regelingen van twee of meer Lid-Staten, waarvan ten minste één — zoals de in casu toepasselijke Duitse wet — het bedrag der invaliditeitsuitkeringen afhankelijk stelt van de duur der verzekeringstijdvakken.

Het is vaste rechtspraak van het Hof, in gevallen waarin een werknemer aan de in twee of meer Lid-Staten op het gebied der ouderdomsverzekering bestaande regelingen onderworpen is geweest, deze zonder wijziging ook toe te passen op gevallen van invaliditeitsverzekering, steeds ten gunste van de werknemer (arrest van 14 maart 1978, zaak 98/77) — Schaap — en arrest van 21 oktober 1975, zaak 24/75 — Petroni). Het gaat er in casu dus om of een andere oplossing moet worden gekozen alleen wanneer de omzetting van de invaliditeitsuitkering in de ene Lid-Staat is geschied voor vaststelling van de invaliditeitsuitkering in de andere Lid-Staat.

Het ontbreken van uitdrukkelijke bepalingen voor dit laatste geval, moet als een leemte worden beschouwd. De bescherming van rechten welke de betrokkene, buiten de regeling inzake samentelling en prorata berekening om, alleen aan de nationale wettelijke regeling ontleent, en de handhaving van mogelijkerwijs uit die regeling voortvloeiende voordelen, is in alle gevallen even groot.

Het Hof besliste derhalve dat artikel 40, lid 1, van verordening nr. 1408/71 van de Raad in die zin moet worden uitgelegd, dat het doelt op de vaststelling van de invaliditeitsuitkeringen in een Lid-Staat waar een werknemer aanspraak op zulke uitkeringen is toegekend op grond van een wettelijke regeling van het in artikel 37, lid 1, bedoelde type, ook wanneer die werknemer reeds voordien recht op een ouderdomsuitkering had verkregen door omzetting van een eerdere invaliditeitsuitkering ingevolge de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat, die niet behoort tot het hierbedoelde type.

Zaak 240/78 — Atalanta Amsterdam B.V./Produktschap voor Vee en Vlees — 21 juni 1979 — prejudiciële zaak — *Landbouw — Gemeenschappelijke ordening der markten in de sector varkensvlees.*

Het College van Beroep voor het Bedrijfsleven heeft het hof een aantal vragen gesteld betreffende de uitlegging en de geldigheid van verschillende bepalingen van de verordeningen nrs. 2759/75 en 2763/75 van de Raad houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector varkensvlees en tot vaststelling van de algemene regels voor de steunverlening aan de particuliere opslag in de sector varkensvlees.

Deze vragen zijn gerezen in een geschil tussen het bevoegde Nederlandse interventiebureau inzake steunverlening aan de opslag, verweerder in het hoofdgeding, en de firma Atalanta, verzoekster in het hoofdgeding, die verschillende overeenkomsten voor de opslag van varkensvlees had gesloten met het Nederlandse interventiebureau (het voedselvoorzieningsin- en verkoopbureau, hierna te noemen V.I.B.).

Verzoekster in het hoofdgeding had ten aanzien van enkele inslagen nagelaten de desbetreffende bewijsstukken binnen de gestelde termijnen aan het V.I.B. toe te zenden. Het V.I.B. besliste daarop dat de gestelde waarborgsommen waren verbeurd. Daarop weigerde het interventiebureau (het Produktschap) de toekenning van de door Atalanta gevraagde steun aan de opslag, waarop deze laatste beroep heeft ingesteld voor de nationale rechter.

De eerste vraag luidt of de beslissingsbevoegdheid inzake de toepassing van de in de bepalingen der litigieuze verordeningen neergelegde regels aan de nationale interventiebureaus dan wel aan de Lid-Staten toekomt.

Het Hof besliste dat de beslissingsbevoegdheid inzake de toepassing van de in de bepalingen van de verordeningen nrs. 2759/75, 2763/75 en 1889/76 neergelegde regels toekomt aan de daartoe door iedere Lid-Staat aangewezen organen.

Voorts werd het Hof gevraagd naar de invloed van laattijdige doorzending van de documenten op de toepassing der betrokken raadsverordeningen.

Het Hof besliste dat de vertraagde toezending aan het bevoegde interventiebureau van de bewijsstukken inzake de inslag niet in de weg staat aan de verkrijging van het recht op steun in de zin van artikel 6, lid 2, van verordening nr. 1889/76, wanneer de verplichtingen bedoeld in artikel 3, lid 2, sub a, van die verordening volledig zijn nagekomen.

Tenslotte wordt het Hof gevraagd de draagwijdte te omschrijven en de geldigheid te toetsen van artikel 5, lid 2, van verordening nr. 1889/76, van de Commissie, met name in het licht van de bepalingen van artikel 4 van verordening nr. 2763/75 van de Raad.

Het Hof besliste dat, ongeacht de nadere detaillering vervat in artikel 5, lid 2, van verordening nr. 1889/76 van de Commissie, artikel 4, lid 2, sub b, van verordening nr. 2763/75 van de Raad van toepassing blijft in die zin, dat het bevoegde gezag de waarborg geheel of gedeeltelijk verbeurd kan verklaren, al naar gelang de ernst van de inbreuk op de overeenkomst.

KANTTEKENINGEN

HET CONFLICT TUSSEN TAALDECREET EN BESTUURSTAALWET BEDENKINGEN BIJ EEN CASSATIEARREST VAN 11 JUNI 1979

Acht jaar na haar totstandkoming werd voor het eerst een aanvang gemaakt met de toepassing van de «procedure ter regeling van conflicten tussen de wet en het decreet, en tussen de decreten», de zgn. *conflictenregeling*, ingevoerd n.a.v. de cultuurautonomie door de wet van 3 juli 1971¹. Overeenkomstig deze conflictenregeling heeft het Hof van Cassatie immers bij «arrest» van 11 juni 1979² het conflict tussen het zogenaamde Taaldecreet³ en art. 52, § 1, van de Bestuursstaalwet⁴ voor prejudiciële beslissing naar de Wetgevende Kamers verwezen.

Het komt mij voor dat het Hof van Cassatie de juiste aard van dit conflict niet precies heeft onderkend, en wellicht daardoor heeft het de Wetgevende Kamers met een moeilijk probleem belast⁵. Meteen werd vanaf haar eerste toepassing een hypotheek gelegd op de conflictenregeling. De oplossing die de Kamers aan het probleem zullen geven zal dan ook van niet te onderschatten belang zijn, niet alleen voor de verdere toepassing van de conflictenregeling, maar ook voor de toekomst, aangezien een degelijke conflictenregeling het sluitstuk moet uitmaken van de op til zijnde herverdeling van de wetgevende macht, in het kader van de aan de gang zijnde staatsvorming. Bovendien wordt door deze kwestie het probleem van de grondwettigheidscontrole op de wet weer eens in al zijn scherpste gesteld.

1. Het cassatiearrest van 11 juni 1979

Een in Vlaanderen — en in mindere mate ook in Wallonië — tewerkgestelde handelsvertegenwoordiger werd door zijn in Wallonië gevestigde werkgever ontslagen. De ontslagbrief is in het Frans gesteld. De vertegenwoordiger roept de nietigheid in van de opzegging, omdat het Taaldecreet het Nederlands voorschrijft als taal voor de sociale betrekkingen (art. 2) tussen werknemers en werkgevers die personeel in het Nederlandse taalgebied tewerkstellen (art. 1). De werkgever daarentegen beroept zich op art. 52, § 1, van de Bestuursstaalwet, dat voor de akten en bescheiden bestemd voor het personeel de taal voorschrijft van het gebied waar de exploitatiezetel gevestigd is, d.i. het Frans.

Het Arbeidshof te Antwerpen (afdeling Hasselt) gaf de werkgever op 8 september 1978 gelijk. Uit de bevoegdheid *ratione loci* van de Cultuurraad leidde het af dat het decreet slechts van toepassing is «ten aanzien van de handelingen die in het Nederlandse taalgebied moeten worden gesteld of alleszins onafscheidbaar aan de plaats van de tewerkstelling gebonden zijn». Dit territoriale vereiste gaat volgens het arbeidshof niet op voor 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». Bijgevolg is het decreet niet toepasselijk, de Bestuursstaalwet wél, en moest de ontslagbrief in het Frans gesteld worden.

Het Hof van Cassatie ging met die redenering niet akkoord, en paste het Taaldecreet letterlijk toe. Dit decreet, aldus het Hof, is toepasselijk op werkgevers die een exploitatiezetel in het Nederlandse taalgebied hebben of daar personeel tewerkstellen (art. 1). Voor werkgevers die niet in het Nederlandse taalgebied gevestigd zijn worden géén bijkomende voorwaarden gesteld, dus ook geen *uitsluitende* tewerkstelling in Vlaanderen, zoals uit de redenering van het arbeidshof valt af te leiden. Decreten gelden volgens het Hof van Cassatie inderdaad alleen in het betrokken taalgebied, maar «aan dit vereiste van territoriale gelding (is) nochtans (...) 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»⁶. Bijgevolg moest het decreet worden toegepast en

¹ Wet tot indeling van de leden van de Wetgevende Kamers in taalgroepen en houdende diverse bepalingen betreffende de Cultuurraden voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap en voor de Franse Cultuurgemeenschap, *B.S.*, 6 juli 1971, afdeling III (art. 10-21). De desbetreffende bepalingen werden opgenomen in de gecoördineerde wetten op de Raad van State (verder afgekort als *W. v. St.*).

² *R. W.*, 1979-1980, 299-303, *J. T.*, 1979, 642-643.

³ Decreet 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, *B.S.*, 6 september 1973.

⁴ K.B. van 18 juli 1966 houdende coördinatie van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, *B.S.*, 2 augustus 1966. De bepaling in kwestie maakte deel uit van de wet van 2 augustus 1963 op het gebruik van de talen in bestuurszaken.

⁵ Voor een goed begrip zij vooraf gezegd dat vanuit constitutioneel oogpunt m.i. heel wat aan te merken valt op art. 52 (en 59) van de Bestuursstaalwet, zowel als op verschillende artikelen van het Taaldecreet. Ook de van kracht zijnde conflictenregeling is niet onmiddellijk het fraaiste stuk uit ons staatsrecht. Het ligt evenwel niet in mijn bedoeling hier nader in te gaan op alle aspecten van de problematiek die door de beslissing van het Hof van Cassatie wordt opgeworpen.

⁶ Zoals Fallon en Lejeune terecht opmerken waagt het Hof zich hier aan een toetsing van art. 1 van het decreet aan de Grondwet (M. FALLON en Y. LEJEUNE, «Contradiction entre loi et décret : le décret du 19 juillet 1973 devant les chambres législatives», *J. T.*,

diende de ontslagbrief in het Nederlands te worden gesteld, aldus het Hof van Cassatie.

Maar volgens het Hof was ook art. 52 van de Bestuursstaalwet toepasselijk. En daar deze voor dezelfde ontslagbrief het Frans voorschrijft, stelde het Hof een conflict vast tussen het Taaldecreet en de Bestuursstaalwet voor zover zij de taal voorschrijven die werkgevers gevestigd in het Franse taalgebied moeten gebruiken voor de documenten die bestemd zijn voor in het Nederlandse taalgebied tewerkgesteld personeel. En overeenkomstig art. 45 W. Raad van State verwees het Hof van Cassatie het aldus ontstane prejudiciële geschil voor beslissing naar de Wetgevende Kamers.

2. Conflicten en de regeling ervan

Ten einde de draagwijdte van voormelde beslissing van het Hof van Cassatie en het probleem dat erdoor is ontstaan te kunnen onderkennen, is een voorafgaande explicitering van het begrip conflicten en van de conflictenregeling niet overbodig⁷.

De mogelijkheid van normconflicten is een wezenlijk gevolg van het toekennen van normatieve bevoegdheid aan onderscheiden organen: zij kunnen immers normen uitvaardigen die tegenstrijdig zijn. De conflictenregeling is bedoeld om uit contradictorische normen de éne toepasselijke te halen, daar anders de rechtsorde verlamd is. Maar normconflicten zijn niet alle van dezelfde aard. Drie soorten conflicten moeten onderscheiden worden, met telkens een andere oplossing. Criteria daarvoor zijn de mate van exclusiviteit van de bevoegdheid der normatieve organen — exclusief of concurrent — en de rechtskracht — gelijk of ongelijk — van hun normen.

In de eerste hypothese hebben twee tegenstrijdige normen ongelijke rechtskracht, d.w.z. dat zij op een verschillend niveau van de normhiërarchie liggen, en waren de normatieve organen allebei bevoegd om die aangelegenheid te regelen. In dit geval is er sprake van *nonconformiteit van de lagere aan de hogere norm*. De lagere worden daarom aan de hogere getoetst, en moeten in geval van nonconformiteit ervoor wijken (exceptie van illegaliteit, bestuurlijk toezicht, art. 14 W.R.v.St. enz.).

In de tweede hypothese hebben twee normatieve organen contradictorische normen uitgevaardigd waarvoor evenwel slechts één van hen (exclusief) bevoegd was. Ongeacht gelijke of ongelijke rechtskracht van die normen is er dan sprake van *bevoegdheidsoverschrijding* gepaard met een bevoegdheidsconflict, omdat twee organen elkaars bevoegdheid betwisten. De oplossing is principieel eenvoudig: de norm van de onbevoegde moet opzij gezet worden ten voordele van de norm van de bevoegde⁸. Maar

bevoegdheidsoverschrijding is ook mogelijk, en zal eveneens moeten worden gesanctioneerd, zonder bevoegdheidsconflict. Dit is nl. het geval wanneer een normatief orgaan een beslissing neemt die hem niet toekomt, terwijl de bevoegde niets heeft beslist.

In de derde hypothese ten slotte is er contradictie tussen twee normen met gelijke rechtskracht, uitgevaardigd door twee organen die allebei bevoegd waren. Dit is pas een *«eigenlijk conflict»*, aangezien het niet kan worden opgelost door sanctiëring van nonconformiteit of bevoegdheidsoverschrijding. Per hypothese waren beide organen immers bevoegd en hebben hun normen gelijke rechtskracht. Toch moet voor een dergelijk conflict — voor zover het mogelijk is! — eveneens een oplossing gevonden worden wil de rechtsorde niet geblokkeerd zijn.

In verband met het voornoemde cassatiearrest zijn enkel de conflicten tussen normen met gelijke rechtskracht, en dan nog met *kracht van wet*, van belang. Daarvoor komen alleen de wet en het decreet in aanmerking. Slechts twee van de drie hypothesen moeten dan onderzocht worden: bevoegdheidsoverschrijding of *«eigenlijk conflict»*.

a. Een normconflict dat ontstaat doordat wetgever of cultuurraad hun bevoegdheid te buiten gaan en dat gepaard gaat met een bevoegdheidsconflict, omdat zij elkaars domein betreden, wordt *actueel conflict* genoemd. Tussen de twee tegenstrijdige normen moet immers een keuze worden gedaan. Wanneer echter wetgever of cultuurraad hun bevoegdheid te buiten gaan zonder dat de bevoegde een norm heeft genomen — en er dan meestal ook geen bevoegdheidsconflict zal bestaan — is er sprake van een *virtueel conflict*, omdat er in dat geval geen normtegenstrijdigheid bestaat, tenminste niet tussen twee normen met dezelfde rechtskracht. Wel is er dan een conflict tussen de door onbevoegdheid aangetaste norm en de constitutionele referentienorm die de bevoegdheid aan een ander wetgevend orgaan had toegekend. Wanneer evenwel de bevoegde eveneens legifereert, gaat het virtueel of mogelijk conflict over in een actueel conflict.

Deze soort conflicten wordt gevisieerd door art. 59bis, § 8, van de Grondwet en door de ter uitvoering van die bepaling door de wet van 3 juli 1971 uitgewerkte conflictenregeling. En precies omdat sanctiëring van een bevoegdheidsoverschrijding van wetgever of cultuurraden een bijzondere vorm van grondwettigheidscontrole impliceert — toetsing van wet of decreet aan art. 59bis of 132 van de Grondwet — heeft de wetgever zichzelf in de conflictenregeling steeds het laatste woord gegeven. Hij weigerde immers elke vorm van grondwettigheidscontrole op de wet op onherroepelijke wijze uit handen te geven.

In het kort geschetst ziet de conflictenregeling eruit als volgt. Zij bestaat zowel uit een preventieve als uit een curatieve procedure, respectievelijk om bevoegdheidsoverschrijding te voorkomen en te regelen.

In de preventieve procedure wordt het toezicht op de inachtneming door wetgevers of cultuurraden van hun bevoegdheid uitgeoefend door de afdeling wetgeving van de Raad van State in zijn adviezen aan de legislatieven (W.R.v.St. artt. 2-3-4). Deze adviezen betreffen vanzelf-

taste norm aan de bevoegdheidstoewijzing zelf, die van een hogere orde is.

⁹ A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Gent, 1975, p. 200.

1979, 640). Eigenaardig genoeg werd de grondwettigheid van art. 52 van de Bestuursstaalwet niet onderzocht.

M.i. kan immers de bevoegdheid van de wetgever *ratione materiae* m.b.t. het taalgebruik in het bedrijfsleven minstens ter discussie gesteld worden (cf. ook C. HUBERLANT en P. MAYSTADT, «Exemples de lois taxées d'inconstitutionnalité», in *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, Brussel, 1973, pp. 492-495).

⁷ Voor een uitvoeriger analyse, zie mijn bijdrage «Conflictenregeling en bestuurlijk toezicht», *Jura Falconis*, 1977-1978, 543-569, alsmede de aldaar aangehaalde literatuur.

⁸ In feite komt dit eveneens neer op de sanctiëring van een nonconformiteit, nl. toetsing van de door onbevoegdheid aange-

sprekend niet alleen de bevoegdheid, maar alle legistische aspecten van het onderzochte stuk. Deze adviezen zijn niet bindend, zodat de wetgever een onbevoegdheidsadvies ongestoord naast zich kan neerleggen. De cultuurraden kunnen dit niet : wanneer de Raad van State van oordeel is dat een cultuuraad zijn bevoegdheid te buiten gaat «kan de betwiste bepaling slechts na een gunstig besluit van de wetgevende kamers door de betrokken cultuuraad worden aangenomen» (W. R.v.St. art. 4, laatste lid).

De curatieve procedure speelt zich in een eerste — juridische — fase af in de afdeling bevoegdheidsconflicten van de Raad van State, die uitspraak doet bij wijze van regelingsarresten. Een al dan niet vermeende bevoegdheidsoverschrijding kan op twee manieren aanhangig worden gemaakt. Enerzijds, op initiatief van de Ministerraad, «indien hij van oordeel is dat er een conflict of een mogelijkheid van conflict bestaat» (W. R.v.St. art. 37), waarmee zowel actuele als virtuele conflicten bedoeld worden. De aanvechting door de Ministerraad is rechtstreeks en abstract, onafhankelijk van een concreet geschil over subjectieve rechten of belangen, ter vrijwaring van de constitutionele rechtsorde zonder meer. Anderzijds is er de concrete en indirecte aanvechting, n.a.v. een geschil voor de rechter, bij wijze van prejudiciële vraag vanwege ieder rechtscollege dat het antwoord op die vraag noodzakelijk acht voor zijn beslissing (W. R.v.St. art. 38). Dit is enkel het geval bij actuele conflicten. Indien het conflict louter virtueel is zou de rechter, althans volgens prof. Mast⁹, de wet of het decreet moeten toepassen, zelfs wanneer vaststaat dat deze door onbevoegdheid zijn aangetast.

Het regelingsarrest dat normaal op de aanhangigmaking moet volgen is een uitspraak door de Raad van State over de bevoegdheidskwestie. En omdat dit een beperkte vorm van grondwettigheidscontrole op wetkrachtige normen impliceert werd bepaald dat de regelingsarresten binnen een zekere termijn door de wetgevende kamers kunnen worden nietigverklaard (W. R.v.St. art. 40).

Het regelingsarrest, of in geval van vernietiging ervan, de beslissing van de Kamers, maakt nog geen einde aan het conflict. Dit gebeurt pas wanneer op initiatief van de Koning het wetgevend orgaan dat volgens het arrest of de beslissing van de Kamers zijn bevoegdheid te buiten is gegaan, een ontwerp van wet of decreet goedkeurt waarbij de naar de Raad van State verwezen bepaling opgeheven wordt of in overeenstemming gebracht wordt met het regelingsarrest of de beslissing van de Kamers (W. R.v.St., art. 46).

Een bijzonder geval doet zich ten slotte voor wanneer het prejudiciële geschil voor het eerst voor het Hof van Cassatie wordt opgeworpen. Dan zendt het Hof het geschil rechtstreeks voor beslissing over aan de Wetgevende Kamers (W. R.v.St. art. 45). Dit op verzoek van het Hof van Cassatie zelf, dat in zijn jurisprudentie niet aan de Raad van State ondergeschikt wou zijn¹⁰.

b. De vraag is nu of er contradictie mogelijk is tussen een wet en een decreet, of tussen twee decreten, zonder dat een van de betrokken legislatieve organen zijn bevoegdheid te buiten is gegaan.

Op het eerste gezicht niet : wetgever en cultuurraden, en cultuurraden onderling hebben immers geen concurrente

bevoegdheden. *Ratione materiae* : de bevoegdheden van de cultuurraden zijn exclusief en toegewezen. Al wat daar niet toe behoort behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de wetgever. *Ratione loci* : de decreten van de cultuurraden gelden enkel in hun respectieve taalgebieden, en in Brussel-Hoofdstad, waar concurrente bevoegdheid echter uitgesloten wordt door de bevoegdheid «*ratione institutionis*» (art. 59bis, § 4, Grondwet met nog enkele belangrijke bijzonderheden)¹¹. Vanzelfsprekend kunnen bevoegdheidsbetwistingen ontstaan, doordat de grenzen van de geculturaliseerde materies vaag zijn¹². Die vaagheid veroorzaakt «grijze zones» en er kan geredetwist worden over de bevoegdheid daarvoor. Maar dit betekent nog niet dat wetgever en cultuurraden concurrente bevoegdheden zouden hebben¹³. Het systeem is daarop niet voorzien : de bevoegdheidsverdeling blijft een *verdeling*, zodat elk conflict noodzakelijk moet herleid worden tot bevoegdheidsoverschrijding van een legislatief orgaan.

Maar er bestaat nog een tweede mogelijkheid dat een wet en een decreet elkaar tegenspreken zonder dat wetgever of cultuuraad hun bevoegdheid te buiten zijn gegaan¹⁴. Het betreft het klassieke conflict van wetten in de tijd, dat ontstaat wanneer een wet onverenigbaar is met een vroegere, die niet opgeheven werd. Hetzelfde geldt voor twee contradictorische decreten van dezelfde cultuuraad. Maar ten gevolge van de overdracht van bevoegdheden van wetgever naar de cultuurraden zijn dergelijke conflicten vooral mogelijk tussen wetten op het stuk van een geculturaliseerde materie (art. 59bis, §§ 2 en 3, Grondwet en art. 2 van de wet van 21 juli 1971) en decreten.

Dergelijke conflicten moeten in de mate van het mogelijke voorkomen worden door de preventieve adviezen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State. De intertemporele conflicten die door de nogal wijde mazen van het preventieve net glippen¹⁵ kunnen echter niet aan de hand van de conflictenregeling van de wet van 3 juli 1971 worden opgelost, daar deze enkel voor bevoegdheidsoverschrijdingen of -conflicten bedoeld is¹⁶ en er in dit geval van

¹¹ Cf. ook de overgangsregeling van art. 132 : zolang de U.C.L. in het Nederlandse taalgebied gevestigd was viel zij onder de toepassing van de Franse decreten, en was de Nederlandse Cultuuraad onbevoegd.

¹² Cf. bv. art. 59bis, § 2, 2°, Grondwet : «het onderwijs, met uitsluiting van wat betrekking heeft op de schoolvrede». Erg precies is die bevoegdheid niet afgebakend.

¹³ Voor concurrente bevoegdheden had men in een noodzakelijk corollarium moeten voorzien, nl. een voorrangsregel, d.i. een hiërarchie tussen wet en decreet (cf. in de D.B.R. «Bundesrecht bricht Landesrecht»). Cf. eveneens art. 28, § 3, 1e lid, van het wetsontwerp houdende diverse institutionele hervormingen; *Parl. Besch., Kamer*, 1977-78, nr. 461/1, waarbij op het domein van de aangelegenheden van «gewestelijk belang» de ordonnantie ondergeschikt werd gemaakt aan de wet).

¹⁴ Die mogelijkheid ligt blijkbaar zodanig voor de hand dat de meeste auteurs er geen melding van maken.

¹⁵ Over het Taaldecreet bv. werd de Raad van State niet geraadpleegd.

¹⁶ Zulks moge blijken uit het noodzakelijk gevolg van de regelingsarresten, nl. de aanpassing of opheffing van de door onbevoegdheid aangetaste norm. Ook de voorbereidende documenten van de conflictenregeling laten er geen twijfel over bestaan dat zij enkel voor bevoegdheidsoverschrijdingen werd ontworpen. Het zou trouwens te gek zijn wanneer een prejudiciële vraag gesteld moest worden telkens als een decreet toegepast wordt inzake een reeds vroeger door de wetgevers geregelde en sindsdien geculturaliseerde aangelegenheid.

¹⁰ *Parl. Besch., Senaat*, 1970-71, nr. 498 (aanvullend verslag), pp. 2-4.

onbevoegdheid per hypothese geen sprake is. Toen de wetgever in 1971 van oordeel was dat elk conflict noodzakelijkerwijze het gevolg zou zijn van een bevoegdheidsoverschrijding¹⁷ had hij ongelijk, maar hij had geen ongelijk niets te regelen voor andere dan bevoegdheidsconflicten. Deze laatste moeten immers worden opgelost aan de hand van de klassieke regels van de intertemporele wetsconflicten (*lex posterior derogat priori* en *specialia generalibus derogant*) wanneer de rechter ermee geconfronteerd wordt.

3. Het conflict Taaldecreet - Bestuursstaalwet

Gelet op het voorgaande komt het mij voor dat de tegenstrijdigheid tussen het Taaldecreet en de Bestuursstaalwet precies een dergelijk intertemporeel conflict is. Inderdaad, in de veronderstelling dat de wetgever in 1963 bevoegd was *ratione materiae*¹⁸, was hij, bij gebreke aan cultuurraad, zeker bevoegd *ratione loci*. In 1973 was de cultuurraad uitdrukkelijk en exclusief («bij uitsluiting van de wetgever») bevoegd *ratione materiae* om het taalgebied in het bedrijfsleven te regelen (art. 59bis, § 3, 3°, Grondwet¹⁹). Bijgevolg werd voor het Nederlandse taalgebied — behalve voor de rand- en taalgrensgemeenten — art. 52 van de Bestuursstaalwet impliciet opgeheven door het Taaldecreet van 19 juli 1973. Dit wordt door niemand betwist²⁰. Bijgevolg is er voor wat betreft de werking van het Taaldecreet die louter tot het Nederlandse taalgebied beperkt blijft van incoherentie geen sprake.

Hetzelfde geldt m.i. voor de werking van het Taaldecreet die beweerd wordt over de taalgrens heen te gaan, d.w.z. *buiten* het Nederlandse taalgebied²¹. Het taaldecreet legt immers verplichtingen op aan alle — d.i. ook aan niet Vlaamse - werkgevers voor zover zij personeel in Vlaanderen tewerkstellen, in hun relaties met dat personeel. Voor zover men deze werking extraterritoriaal kan noemen — wat ik durf te betwijfelen, aangezien er een duidelijk in het Nederlands taalgebied localiseerbaar voorwerp van de regeling is — was de cultuurraad, zoals het Hof van Cassatie terecht opmerkt, daartoe bevoegd, en heeft hij m.i. eveneens de Bestuursstaalwet gederogerd. De gewone internationaal-privaatrechtelijke technieken (*nevenschikking* van wetgevers) kunnen m.i. hier niet worden toegepast²². Eerder moet inspiratie gezocht worden in de technieken die gehanteerd worden n.a.v. het ontstaan van nieuwe staten (*opvolging* van wetgevers) met het oog op het verzekeren van de continuïteit van de rechtsorde en de oplossing van incoherenties in de wetgeving. Men kan zich dan perfect voorstellen dat Vlaanderen in 1971 zijn onafhankelijkheid

zou verworven hebben, en dat de rest van België sindsdien «buitenland» is²³. Welnu, deze onafhankelijk geworden, soevereine gemeenschap²⁴, kan «buitenlanders» die op haar *territorium een activiteit ontplooiën* aan haar wetten onderwerpen m.b.t. deze activiteit, en deze wetten derogeren de eventuele wetten ter zake van het voormalige «moederland» volgens de beginselen van de intertemporele wetsconflicten.

Blijft natuurlijk de vraag in hoeverre deze onafhankelijk geworden gemeenschap haar wetgeving tegenover buitenlanders kan afdwingen. Ik kan mij voorstellen dat geen wetgever het in zijn hoofd zou halen buitenlandse werkgevers de taal voor te schrijven die zij moeten gebruiken tegenover personeel dat niet in een vaste exploitatiezetel is tewerkgesteld (zoals handelsvertegenwoordigers), wel wetende dat een dergelijk voorschrift moeilijk af te dwingen zou zijn. Een wetgever beschikt immers traditioneel alleen over zijn nationale rechtbanken, en de meeste buitenlandse werkgevers en hun handelsvertegenwoordigers zouden op de een of andere wijze aan het gezag daarvan ontsnappen, al was het maar op het stuk van de tenuitvoerlegging. De «Vlaamse wetgever» daarentegen beschikt over de *Belgische* rechtbanken en kan daardoor zijn wetten, die de decreten zijn, over heel het grondgebied van de voormalige «moederstaat» laten afdwingen. Dit is een essentieel gevolg van het feit dat de rechterlijke macht in België op «federaal» niveau is ingericht, en het recht van de «deelstaten» daardoor a.h.w. in de «federale» rechtsorde is opgenomen. De Nederlandse Cultuurraad kan zich daardoor heel wat draconischer voorschriften permitteren dan andere wetgevers²⁵.

4. De oplossing van het conflict

Verschillende wegen staan open voor de Wetgevende Kamers om het door het Hof aanhangig gemaakte conflict op te lossen.

In het licht van het voorgaande is slechts één daarvan correct : de Kamers verklaren zich onbevoegd om van het conflict kennis te nemen daar het niet onder de toepassing van de conflictenregeling van 3 juli 1971 valt, die immers uitsluitend toepasselijk is op conflicten veroorzaakt door een bevoegdheidsoverschrijding van wetgever of cultuurraad, maar een intertemporeel wetsconflict is dat dienovereenkomstig moet worden opgelost. De zaak moet bijgevolg terug naar het Hof van Cassatie verwezen worden dat in die zin gevolg moet geven aan de beslissing van de Kamers.

Ik kan mij echter voorstellen dat de Kamers andere paden zullen inslaan. Allereerst wellicht omdat zij het Hof van

¹⁷ Parl. Besch., Kamer, 1970-71, nr. 1026/3, p. 10.

¹⁸ Cf. voetnoot 6.

¹⁹ Aan de formulering van het 3° van art. 59bis, § 3, lag o.a. het grondwettigheidsbezwaa *ratione materiae* tegen de regeling van 1963 ten grondslag. Daarom werd het bedrijfsleven uitdrukkelijk vermeld in het nieuwe art. 59bis. Maar de wetgever werd vergeten (art. 23 werd immers niet herzien). Nochtans bleef deze bevoegd *ratione loci* in Brussel, in het Duitse taalgebied en in de taalgrensgemeenten.

²⁰ Cf. de (niet-gepubliceerde) conclusie van adv.-gen. LE-NAERTS bij het vermelde verwijzingsarrest, pp. 20-22 ; M. FALLON en Y. LEJEUNE, *loc.cit.*, p. 639.

²¹ M. FALLON en Y. LEJEUNE, *ibid.*

²² Zoals Fallon en Lejeune pogen te doen.

²³ Vergelijk de afscheiding van België van het Koninkrijk der Nederlanden, artt. 137-138 Grondwet.

²⁴ Het toekennen van wetgevende bevoegdheid aan een bevolkingsgroep (essentieel element van het federalisme) komt neer op het verwerven van soevereiniteit door die gemeenschap : deelstaten zijn net zoals de federale staat oorspronkelijke en geen afgeleide machten.

²⁵ Daarmee is meteen gezegd dat het Taaldecreet, weliswaar in theorie toepasselijk op Japanners en Chinezen, moeilijk tegenover hen zal af te dwingen zijn indien ze hier geen exploitatiezetel hebben. Maar dit geldt niet voor onze Waalse en Brusselse landgenoten. En voor hen — Franstalige werkgevers — is het decreet o.m. bedoeld.

Cassatie niet voor schut wensen te zetten, vervolgens omdat zij thans de gelegenheid krijgen om op nationaal niveau het politiek proces te maken van het Taaldecreet. In dit geval echter kan het Taaldecreet niet opzij gezet worden ten voordele van de Bestuursstaalwet zonder het recht geweld aan te doen.

Het is ook mogelijk dat de Kamers het spel meespelen, en hetzelfde beslissen onder het mom van een «regelingsarrest»²⁶. Maar dan doen zij m.i. de conflictenregeling geweld aan: er is immers geen sprake van bevoegdheidsoverschrijding, zodat er geen aanleiding kan bestaan om op initiatief van de Koning een van beide regelingen te laten wijzigen, noodzakelijk gevolg van een regelingsarrest (W. R.v.St. art. 46).

Wat de Kamers eventueel wél zouden kunnen — al werd niet daartoe de zaak bij hun aanhangig gemaakt — is bij «regelingsarrest» de onbevoegdheid *ratione materiae* van de wetgever om het taalgebruik in het bedrijfsleven te regelen vaststellen, waarna op initiatief van de Koning art. 52 (en 59) van de Bestuursstaalwet door de wetgever zouden worden opgeheven. Daarmee zou het evenwicht kunnen hersteld worden dat door het Hof van Cassatie werd geschonden. Het Hof heeft immers alleen het Taaldecreet, en dan nog enkel het eerste artikel daarvan, op zijn grondwettigheid onderzocht.

Politiek lijkt dit echter evenmin waarschijnlijk daar de Wetgevende Kamers dan hun voorgangers die zich in 1963 expliciet bevoegd verklaarden zouden desavoueren. Maar dit zal steeds het geval zijn wanneer de wetgever op een bevoegdheidsoverschrijding moet terugkomen. Tevens is het zo dat de voorstanders van art. 52 van de Bestuursstaalwet in 1963 — die dus de onbevoegdheid verwierpen — grosso modo de politieke auteurs zijn van het Taaldecreet, terwijl de tegenstanders van dat artikel, die zich o.a. beriepen op de onbevoegdheid van de wetgever, hun ongenoegen over het Taaldecreet nooit onder stoelen of banken gestoken hebben, weliswaar van aan de overkant van de taalgrens. Tenslotte zouden Brussel, het Duitse taalgebied en de rand- en taalgrensgemeenten daardoor in een vacuüm terecht komen.

Om de Wetgevende Kamers voor te laten lichten is het eveneens mogelijk dat de Ministerraad een abstracte procedure aanhangig maakt bij de afdeling Bevoegdheidsconflicten van de Raad van State (W. R.v.St. art. 37) voor zover hij erin slaagt deze «spooksectie» samen te stellen. Maar dan wordt art. 45 W. R.v.St. op het hoogste niveau omzeild, en daar zal het Hof van Cassatie evenmin gelukkig mee zijn.

Paul VAN ORSHOVEN
Assistent Afdeling Publiekrecht
K.U.Leuven

BOEKEN

Dries SIMOENS, *Vergoeding voor verkeersslachtoffers. Naar een grondige hervorming*, Maarten Kluwer's Internationale Uitgevers-onderneming, Antwerpen/Amsterdam, 1979, 436 blz., gebonden, 2.450 fr.

Met boeken, rapporten en congresbundels over de hervorming van het vergoedingssysteem voor verkeersslachtoffers kan stilaan een hele boekenkast worden gevuld. De eerste werken zochten een oplossing door wijzigingen voor te stellen in het aansprakelijkheidsrecht; de nieuwste reeks — die begint met «la sécurité routière» van A. Tunc (1965) en voorlopig eindigt met de vorig jaar uitgebrachte officiële Britse (Pearson-commissie) en Nederlandse (Studiegroep Verkeersaansprakelijkheid) rapporten — zoekt de oplossing buiten elke aansprakelijkheid in de richting van een rechtstreekse verzekering ten voordele van verkeersslachtoffers, een nieuwsoortig verzekeringstype dat gewoonlijk (gemakshalve en bij gebrek aan beter) als een no-fault verzekering wordt aangeduid.

Ieder nieuw werk over dit onderwerp moet dus wel, om op de reeds overvolle rekken zijn plaats te veroveren, bewijzen iets nieuws te brengen. De auteur van het boek dat vandaag voor ons ligt — de eerste Belgische studie over dit onderwerp met een dergelijke omvang en opzet — was zich daarvan gelukkig zelf bewust. «In feite», zo stelt hij in zijn inleiding, «vindt dit boek juist zijn bestaansreden in die menigvuldigheid van nieuwe ideeën die, neergelegd in boeken, rapporten, wetsvoorstellen en wetten, uiteenlopende alternatieven bieden voor de traditionele verkeersaansprakelijkheid.» En de originaliteit van zijn werk, zo neemt hij zich voor, moet liggen op drie niveaus: a) de vele wetten en projecten dienen niet alleen te worden samengebracht maar ook geordend volgens bepaalde beginselen, de informatie dient dus niet te worden verstrekt in een encyclopedische opsomming maar geplaatst in logische verbanden; b) voor de behandeling en evaluatie van de diverse hervormingsvoorstellen — maar ook van de traditionele verkeersaansprakelijkheid — moet een aanpak vanuit de doelstellingen worden verkozen, in het spoor van de moderne literatuur, en c) het boek mag niet vrijblijvend zijn maar moet in een poging om de discussie op gang te brengen, en in zekere mate daarvan reeds de toon aan te geven, uitlopen op een concreet hervormingsvoorstel.

Nu we dit boek hebben doorgemaakt, daarbij geholpen door de heldere indelingswijze met korte tussentitels, mogen we stellen dat de auteur zijn belofte «iets nieuws te brengen» is nagekomen en in zijn opzet is geslaagd.

Het informatief rechtsvergelijkend gedeelte (de eerste titel) is in elk geval zeer volledig en up-to-date en het komt Tunc's behandeling van het trefwoord *Traffic Accidents* in de *International Encyclopedia of Comparative Law*, die van 1971 dateert en duidelijk verouderd is, op een waardige wijze aflossen. Wat meer is: de beschrijving doet nergens encyclopedisch aan en blijft steeds boeiend, en daaraan is de gevolgde werkwijze niet vreemd. De in de geïndustrialiseerde wereld toegepaste of voorgestelde vergoedingssystemen worden geklasseerd in vier scholen, «modellen» — en deze typologie zal, zo lijkt het ons, klassiek blijven bij elke verdere bespreking van deze problematiek: het traditioneel aansprakelijkheidsmodel, de (Noordamerikaanse) Basic Protection Plans, de algemene volksverzekeringen tegen ongevallenschade en de exclusieve verkeersverzekering. Bij de bespreking van buitenlandse voorbeelden of hervormingsvoorstellen wordt de nadruk steeds gelegd op de hoofdlijnen en de leidende beginselen, zonder veel overvloedige technische ballast, maar ook met aandacht voor de ervaringen in de praktijk, voor de wordingsgeschiedenis, voor de krachten die de hervorming droegen of tegenwerken...

Samengevat: een kritische *status quaestionis*, gereed om diensten te bewijzen zowel aan degene die voor het eerst met de problematiek kennis maakt als aan de man met de overvolle

²⁶ Na een rechtstreekse verwijzing op grond van art. 45 W. R.v.St. moeten de Kamers naast hun eigen, politieke taak immers de taak van de afdeling bevoegdheidsconflicten van de Raad van State vervullen. Het valt nog af te wachten in welke mate zij erin zullen slagen die juridische en politieke functies te verzoenen. Daaruit kunnen wellicht belangrijke lessen getrokken worden voor de toekomst van de grondwettigheidscontrole in het algemeen en van de bevoegdheidscontrole in het bijzonder.

boekenkast die door de vloed van bestaande literatuur overspoeld dreigt te geraken en behoefte heeft aan veilige bakens in de hervormingsgolf.

Bij het doornemen van het tweede deel, waar de auteur op zoek gaat naar de basisopties voor een toekomstig ongevallenrecht, beleeft men het meeste leesgenot. Met een scherp lancet en in een kernachtige en directe stijl ontleedt de auteur de begrippen fout en aansprakelijkheid en toetst hij ze op hun bruikbaarheid in een gewijzigde samenleving. Die bruikbaarheidsgrenzen van beide begrippen worden ondubbelzinnig getrokken, niet alleen aan de hand van juridische en verzekeringstechnische argumenten, maar ook aan de hand van criminologische gegevens en (financiële en psychologische) kostprijsgegevens van aansprakelijkheidsstelsels. Het enige dat hem verweten kan worden is dat hij — zelfs als jurist — niet verder gebruik gemaakt heeft van of gezocht heeft naar meer cijfermateriaal ter zake. Wellicht is deze hiaat een aanzetting tot meer rechtssociologisch onderzoek in deze materie.

«De eerlijkste, niet de gemakkelijkste manier om dit boek af te sluiten is het formuleren van een eigen hervormingsvoorstel» (blz. 368), en dat is wat in de derde titel wordt ondernomen. In feite komt dit werk neer op het doortrekken van de draden die in de titel over de basisopties zichtbaar werden. Hier het ontwerp samenvatten is onmogelijk en zou de nuances waarmee het wordt gebracht trouwens onrecht aandoen. Of men nu met het voorstel akkoord gaat of niet — en het zal het ontwerp wel niet anders vergaan dan andere ontwerpen die verdedigers en afbrekers vonden —, men zal moeten erkennen dat het helder en stevig is opgebouwd vanuit bepaalde beginselen, waarden en prioriteiten, en voorts dat het door de auteur moedig wordt verdedigd, ook al omdat het — in een soort van epiloog — getoetst wordt aan een aantal tegenargumenten (i.v.m. ongevallenpreventie en financiering) en aan het grondgegeven van de individuele verantwoordelijkheid, en verder vergeleken wordt met de voornaamste buitenlandse no-fault wetten en voorstellen en met het vergoedingssysteem voorgestaan (zonder veel succes weliswaar) door de Conventie van Straatsburg van 1973 inzake verkeersaansprakelijkheid. Eén bemerking nochtans: voor zaakschade is het ontwerp iets minder duidelijk dan voor persoonsschade, «waarvan het sociaal belang immers veel groter is». Toch zijn juist die honderdduizenden gevallen van stoffelijke schade grotendeels verantwoordelijk voor de hoge administratiekosten van de verzekeringsmaatschappijen!

Men kan een reflectie op dit uitmuntend werk slechts beëindigen door vast te stellen dat de auteur een vaste greep heeft weten te krijgen op het zeer overvloedig materiaal en op de uiterst complexe problematiek. Dit alles wist hij te verwerken in een klaar, vlot leesbaar en evenwichtig samengesteld en ingedeeld boek, waarin hij duidelijke stellingnamen niet uit de weg gaat.

Wij in België zijn ten overstaan van onze buurlanden lange tijd achtergebleven in het hervormingsdebat, dat sinds het midden van de zestiger jaren wordt gevoerd. Door dit boek wordt deze achterstand in een klap ongedaan gemaakt, vooral nu ook wij voor het eerst over een grondig uitgewerkt Belgisch hervormingsplan beschikken. Juist op tijd trouwens, nu de hervormingsbeweging in dit deel van de wereld de laatste jaren ontegensprekelijk een nieuw elan heeft gekregen en hoe dan ook ons land zal aandoen. Of men het nu hoopt of vreest, het hervormingsdebat kondigt zich aan. Voor al wie daarin zijn stem wil laten horen vormt dit boek een onmisbare bron van informatie en een uitnodiging tot reflectie. Verplichte lectuur dus eigenlijk voor allen die bij deze problematiek betrokken zijn.

J. V. S.

MEDEDELINGEN

Termijn om te hertrouwen na echtscheiding wegens meer dan tien jaar feitelijke scheiding

Volksvertegenwoordiger Leclercq heeft aan de minister van Justitie gevraagd of de vrouw die na meer dan tien jaar feitelijke scheiding op grond van artikel 232 B.W. uit de echt scheidt, nog steeds gehouden is de voorgeschreven termijn voor het aangaan van een nieuw huwelijk in acht te nemen.

De minister van Justitie heeft daarop bevestigend geantwoord, maar hij heeft daaraan toegevoegd dat er steeds een inkorting van deze termijn kan gevraagd worden overeenkomstig de artikelen 228 en 296 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 38 van het ontwerp tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming en de adoptie (*Parl. Besch.*, 305, Senaat, 1977-78, nr. 1) voorziet in de afschaffing van de betreffende termijn (*Vragen en antwoorden*, Kamer, 1979-80, 386).

Getalsterkte van politie en rijkswacht

De minister van Binnenlandse Zaken en Institutionele Hervormingen heeft aan volksvertegenwoordiger Havelange laten weten dat de gemeentelijke politie thans om en bij 13.800 personeelsleden, waaronder 1.600 officieren telt. De totale personeelssterkte van de Rijkswacht bedraagt 16.278 eenheden, hierin zijn 670 leden van de B.O.B. begrepen.

Er mag van uitgegaan worden dat er ongeveer één politiemann per 400 inwoners is (*Vragen en antwoorden*, Kamer, 1979-80, 867).

Vorderingen tot staking van handelspraktijken

Volksvertegenwoordiger Willems heeft aan de minister van Economische Zaken gevraagd hoeveel vorderingen tot staking hij aan de rechtbanken van koophandel gevraagd heeft sedert de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1971 op de handelspraktijken (*Vragen en antwoorden*, Kamer, 1979-80, 763).

De gegevens die door de minister verstrekt worden tonen aan dat slechts zelden gebruik wordt gemaakt van de wettelijke bepalingen en dat het Bestuur verkiest een buitengerechtelijke weg te volgen. Ofwel laat het Bestuur maar betijen, ofwel blijft alles beperkt tot een administratieve aanmaning. Dat er behoudens de ingestelde vorderingen geen zware tekortkomingen of flagrante kwade trouw werden vastgesteld, stemt tot nadenken.

Ingestelde vorderingen tot staking :

1971 : -	1975 : 6
1972 : -	1976 : 1
1973 : 5	1977 : 1
1974 : 5	1978 : 4
	1979 : -

Gerechtelijk geïnterneerden

In antwoord op een parlementaire vraag van volksvertegenwoordiger De Vlies, heeft de minister van Justitie enkele interessante gegevens verstrekt over de maatregelen ter bescherming van de maatschappij.

1° Aantal geestesgestoorden die werden geïnterneerd op grond van de wet van 1 juli 1964 ;

1969 : 301	1974 : 320
1970 : 213	1975 : 272
1971 : 281	1976 : 297
1972 : 316	1977 : 275
1973 : 286	1978 : 288

2° Aantal in vrijheid gestelde geestesgestoorden, die geïnterneerd waren :

1969 : 531	1974 : 552
1970 : 541	1975 : 539
1971 : 534	1976 : 590
1972 : 507	1977 : 554
1973 : 542	1978 : 556

3^o Aantal personen die opnieuw werden geïnterneerd of wier invrijheidstelling werd herroepen :

1969 : 221	1974 : 350
1970 : 222	1975 : 301
1971 : 247	1976 : 308
1972 : 256	1977 : 376
1973 : 288	1978 : 351

(Vragen en Antwoorden, Kamer, 1979-80, 661)

BERICHTEN

Studiedag 26 februari 1980 — Transformatie van ondernemingen

Fusies, opslorpingen, splitsingen en omvormingen zijn specifieke vormen van transformatie die tal van ondernemingen of groepen ondernemingen thans meer en meer ervaren.

De continue wijziging van de economische omstandigheden en van de objectieven van de ondernemers kunnen aanleiding geven tot een transformatie en dit om uiteenlopende redenen.

Enkele voorbeelden : a) juridische redenen, zoals beperking van aansprakelijkheid, veiligstelling van het eigen vermogen of consolidatieverplichtingen ; b) fiscale redenen zoals de oprichting van een fiscale eenheid of recuperatie van verleden of toekomstige verliezen ; c) bedrijfseconomische motieven zoals scheiding van de handels-, productie-activiteit en patrimonium van de eigenaars, uiteengaan van groepen van aandeelhouders, hergroepering van activiteiten, afsplitsing van buitenlandse activiteiten of aspecten van bedrijfsleiding.

Met de studie van enkele praktische gevallen onder vorm van case-studies, vooraf aan de deelnemers toegestuurd en in groep uitgewerkt, zal gepoogd worden een aannemelijke bijdrage te leveren tot een beter begrip van de technieken van transformatie, vooral vanuit een bedrijfseconomisch en accounting oogpunt zonder de fiscale implicaties ervan uit het oog te verliezen.

Het ligt voor de hand dat de deelname aan de studiedag die de kennis van accountancy vereist, enkel toegankelijk zal zijn voor personen die het accountantsberoep uitoefenen, academisch geschoolden en kaderpersoneel.

Medewerkers : W. Maeckelbergh, docent Economische Hogeschool St.-Aloysius, directeur Fiscale Hogeschool ; J.J. Hillen, accountant N.C.A.B. ; F.J. Samyn, lic. T.E.W. — M.B.A. ; I. Vandeweyer, lic. T.E.W.

Inlichtingen : W. Maeckelbergh — Centrum voor Fiscale Wetenschappen, Broekstraat 113 — 1000 Brussel (Tel. 02/217.64.68)

Tweede Leuvense verzekeringsdagen Verkeersschade en verzekering

Op 14 en 15 maart 1980 worden door de afdeling economisch recht van de Rechtsfaculteit van de K.U.Leuven in samenwerking met het Leuvense Instituut voor Actuariële Wetenschappen, de tweede Leuvense verzekeringsdagen georganiseerd.

Het colloquium zal handelen over verkeersschade en verzekering : revolutie of evolutie ?

Programma :

Vrijdag 14 maart 1980

09.00 uur : Verwelkoming door R. Dillemans, decaan faculteit Rechtsgeleerdheid

09.15 uur : Objectieven van het colloquium, door H. Cousy

09.30 uur : Recente realisaties ter aanpassing van de foutaansprakelijkheid, door P. Scheerlinck

10.15 uur : Beoordeling vanuit de rechtspraktijk, door P. Vandeur

11.00 uur : Pauze

11.30 uur : Panelgesprek en debat o.l.v. R. Poté

12.30 uur : Lunch

14.30 uur : De in het buitenland bestaande systemen. Algemeen overzicht door D. Simoens

15.00 uur : De conventie van Straatsburg, door J. Rutsaert

15.45 uur : L'assurance «no-fault» door A. Tunc

16.45 uur : Panelgesprek en debat o.l.v. H. Claassens

Zaterdag 15 maart 1980

09.00 uur : Premiestelling bij alternatieve verzekeringsstelsels, door N. De Pril

09.30 uur : Actuariële aspecten rond verschillende aansprakelijkheidsstelsels, door G.W. de Wit

10.15 uur : Panelgesprek en debat o.l.v. L. D'Hooge

10.45 uur : Algemeen verslag, door H. Cousy

11.15 uur : Slottoespraak

11.45 uur : Receptie

Het colloquium zal plaatsgrijpen in het huis van Chièvres, Groot Begijnhof, nr. 39 te Leuven.

De congresfolder met inschrijvingskaart zal in een later nummer van dit tijdschrift verspreid worden.

Inlichtingen zijn thans reeds verkrijgbaar bij dr. H. Cousy, Rechtsfaculteit, Tiensestraat 41, 3000 Leuven, tel. 016/23.09.71

Colloquium over het verzekeringsdossier in de onderneming

De Vereniging van Verzekeringsjuristen Antwerpen organiseert in samenwerking met de Vereniging van Bedrijfsjuristen van het Vlaams Economisch Verbond een colloquium over het «Verzekeringsdossier in de onderneming».

Deze activiteit vindt plaats in het Eurocresthôtel op vrijdag 8 februari eerstkomend om 14.30u. Inschrijving : tel. 031/39.58.70, post 166, mevrouw Verlinde.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Europees en economisch Recht

hg. 27, december 1979, nr. 12.

Mr. J.G. Blauwenbaard, De Loi Scrivener—Wetgevingskroniek Nederland — Literatuurkroniek Europees Recht — Jurisprudentie.

Info-Jura

hg. 6, nr. 8, oktober 1979.

Rechtspraak en Rechtsleer.

Limburgs Rechtsleven

hg. 5, nr. 3.

Burgerlijk recht—Handelsrecht—Sociaal recht—Strafrecht—Verkeer—Schade en schadeloosstelling—Boekbespreking.

Interuniversitair Juridisch Studententijdschrift

Jan Muyldermans & Matthias Storme, Het recht op informatie : betekenis en begrenzing—Jef Gorrebeeck, Anne Marie Haaren, De toegankelijkheid van het recht. 1. Piet Taelman, De toegankelijkheid van het recht 2. —Het recht op informatie : een institutie in ons recht ? Recht—Informatie—Vakpers.

De Verzekeringswereld

hg. 17, november 1979, nr. 203.

A. Putteneers, Plan Califice en de arbeidsongevallen—H. Thijs, Wijziging wegensignalisatie—Regionale raden kunnen bijdragen tot sanering bemiddelingssector—De dubbele schatting door het Hof van Cassatie aanvaard. Het standpunt van de voorstanders—R. Van de Moortele, Fiscaal—De egalisatiebelasting—Flash—Uit de inkomende post.