

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

«QUO VADIMUS ?»

*Rede uitgesproken door de procureur-generaal F. DUMON
op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie
op 1 september 1980 (eerste deel)*

I. Institutionele Hervormingen en de jurisdictionele functie

1. Het is reeds honderdvijftig jaar geleden dat onze Natie onze onafhankelijke Belgische Staat is geworden en voor de parlementaire democratie koos.

Onze bevolkingsgroepen, welke aldus die Staat gingen vormen, waren die van onze vroegere hertogdommen, vorstendommen, graafschappen ... en van onze steden die sedert vier eeuwen, gelijksoortige instellingen bezittend, gedeeltelijk bestuurd door dezelfde vorsten, met elkaar handeldrijvend, voortdurend hun culturen in aanraking brengend en uitwisselend, hun families, gevoelens en belangen verenigend en zodoende de gewoonte in gemeenschap te leven verwervend, een Natie hadden doen ontstaan.

Nu wij met fierheid terugkijken op wat onze bevolkingen en onze instellingen tot stand hebben gebracht en dat door de hele wereld wordt bewonderd, en nu wij krachtig uiting willen geven aan onze gevoelens van erkentelijkheid jegens de vijf Vorsten van onze Nationale Dynastie en inzonderheid jegens Hem die thans onze Natie en onze Staat met hart en ziel belichaamt in de vervulling van zijn verheven taak met ongeëvenaarde toewijding, wijsheid, scherpzinnigheid en sereniteit, ondergaan onze eeuwenoude instellingen een diepgaande verandering.

Onze unitaire Staat, die reeds werd gedecentraliseerd, wordt aldus een «regionale» en «communautaire» Staat, die, wat men er ook van moge zeggen of denken, een federatie of een quasi federatie is met tot op heden weliswaar onbekende kenmerken, aangezien zij uit slechts twee of drie «gewesten» bestaat, overkoepeld door drie «gemeenschappen», en aangezien sommige mandatarissen van de Natie gelijktijdig nationale en regionale ambten bekleden. Doch deze Staat, — daar moet op gewezen worden — behoudt, als federatie, een unitair karakter, hetgeen, zoals men weet, met een confederatie niet het geval is.

Deze eenheid zal blijken door het bestaan van nationale en centrale gemeenschappelijke belangen en bevoegdheden en door de werking van centrale wetgevende, uitvoerende en jurisdictionele instellingen; zij zal worden gewaarborgd door het uitstralend en onontbeerlijk koninklijk instituut en ook, als men daar genoeg op let, door de naleving van een gemeenschappelijke Grondwet, de opperste wet van het geheel, de schutse van aller rechten en vrijheden en de bodem waarop onze nieuwe instellingen zullen voortbestaan.

Het ligt niet in mijn bedoeling U een beschrijving te geven van de verdeling van de machten en bevoegdheden tussen de Staat, enerzijds, en de nieuwe wetgevende en uitvoerende autoriteiten van de Gemeenschappen en de gewesten, anderzijds; nog minder wil ik een opvatting naar voren brengen over de wijze waarop ze zijn geconcipieerd en geregeld, over hun noodzaak, hun doelmatigheid, hun complexiteit, over de lasten die zij met zich brengen en hun kans op welslagen. Ik moge ermee volstaan te zeggen dat ik, zoals elke andere burger, uit de grond van mijn hart wens dat die instellingen het welzijn van onze bevolkingen dienen!

Maar zonder terug te komen op de algemene beschouwingen, vervat in de rede die ik hier reeds drie jaar geleden heb uitgesproken, voel ik mij verplicht samen met U in het kort te onderzoeken de onvermijdelijke weerslag van de hervorming van de instellingen op de jurisdictionele taken en de verantwoordelijkheden, alsmede de beslissingen die dienaangaande een paar dagen geleden werden genomen; wij zullen zien onder welke omstandigheden en volgens welke methodes zij werden genomen door onze Grondwetgevende macht ener- en door de Wetgevende Macht anderzijds; wij zullen tevens de beslissingen onderzoeken die de Wetgevende Macht van plan is in de eerstkomende maanden te nemen.

2. Laten wij dus in de eerste plaats die hervormingen bezien in het kader van de weerslag die zij op de jurisdictio-

nele taken en verantwoordelijkheden zullen hebben.

De Gemeenschapsraden — d.w.z. hun wetgevende vergaderingen — zullen voortaan bevoegd zijn om, met uitzondering dus van de nationale wetgever of van de regionale wetgevers, «bij decreet te regelen» de culturele aangelegenheden (de wet van 8 augustus 1980 noemt er 17), bepaalde aangelegenheden betreffende het onderwijs en het gebruik der talen, de internationale culturele samenwerking, de zogenaamde persoonsgebonden aangelegenheden die betrekking hebben op: a) het gezondheidsbeleid (een gedeelte van het beleid betreffende de zorgenverstreking), b) het gezinsbeleid, een gedeelte van het beleid inzake maatschappelijk welzijn, het beleid inzake onthaal en integratie van inwijkelingen, een gedeelte van het «beleid inzake minder-validen» en het «bejaardenbeleid», gedeeltelijk het beleid inzake jeugdbescherming en de penitentiare en de post-penitentiare sociale hulpverlening, met uitzondering van de tenuitvoerlegging van de strafrechtelijke beslissingen, c) het toegepast wetenschappelijk onderzoek (inzake de erkenning, sluiting en investeringen m.b.t. «het beleid betreffende de zorgenverstreking ... in de verplegingsinrichtingen»)¹.

De Gewestraden of de Gemeenschapsraden, wanneer deze de bevoegdheden van de Gewestraden uitoefenen, regelen bij decreet de in artikel 107^{quater} van de Grondwet bedoelde aangelegenheden zoals ze worden vermeld in de artikelen 6 tot 10 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, d.w.z. de aangelegenheden die betrekking hebben op de ruimtelijke ordening, het leefmilieu, de landinrichting en het natuurbehoud, de huisvesting, het waterbeleid, het economisch beleid, het energiebeleid, de ondergeschikte «besturen» (in het Frans «les pouvoirs subordonnés»), het tewerkstellingsbeleid, de organisatie van de procedures alsook de uitoefening van het administratief toezicht op de provincies, de gemeenten, de agglomeraties en de federaties van gemeenten (het parlementsstuk waarin al die bevoegdheden staan vermeld en tevens gepoogd wordt de uitgesloten bevoegdheden te bepalen omvat vier bladzijden)².

De bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 schrijft voor, dat er overleg wordt gepleegd tussen de Gewestexecutieven, tussen hen en de nationale overheid en dat die Executieven worden betrokken bij het opmaken van sommige voorontwerpen van nationale wetten en verordeningen.

De decreten hebben kracht van wet en kunnen de geldende wetsbepalingen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen³.

In artikel 10 van die wet wordt de bevoegdheid van de Raden nog uitgebreid; het bepaaldt dat «de decreten rechtsbepalingen kunnen bevatten in aangelegenheden waarvoor de Raden niet bevoegd zijn, voor zover die bepa-

lingen onontbeerlijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid».

Luidens artikel 11 van dezelfde wet kunnen de decreten van de Gewesten en de Gemeenschappen «de niet-naleving van hun bepalingen strafbaar stellen en de straffen wegens die niet-naleving bepalen», met uitzondering van de *criminele straffen* bepaald in artikel 7 van het Strafwetboek.

Een zeer belangrijke bepaling, waaraan over het algemeen slechts weinig aandacht is besteed, vormt artikel 20 van deze wet: «De Executieve maakt de verordeningen en neemt de besluiten die voor de uitvoering van de decreten nodig zijn, zonder ooit de decreten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen.» Zoals men ziet is dit letterlijk de tekst van artikel 67 van de Grondwet en wordt daarin dus, voor de zeer talrijke aan de Gewesten en de Gemeenschappen overgedragen machten en bevoegdheden, aan de nieuwe Executieven de zeer ruime en belangrijke verordenende of gewoon uitvoerende macht toegekend die krachtens die grondwetsbepaling bij de Koning berustte.

3. Deze zeer beknopte uiteenzetting over de verdeling van de machten en de bevoegdheden tussen, enerzijds, de Nationale Staat, en, anderzijds, de Gemeenschappen en de Gewesten, volstaat, meen ik, om het belang en de complexiteit ervan aan te tonen.

Het spreekt vanzelf dat de omvang van deze verdeling, en inzonderheid haar complexiteit, onvermijdelijk aanleiding zullen geven tot vergissingen, i.h.b. machtsverschijdingen, tegenstrijdigheden of gebrek aan overeenstemming tussen normen of andere beslissingen van de Staat, de Gewesten en de Gemeenschappen.

De burgers en de autoriteiten zullen vaak van oordeel zijn en dus zeer zeker aanvoeren, wanneer zij er belang bij hebben, of zelfs wanneer zij menen het te moeten doen uit hoofde van de hun toevertrouwde verantwoordelijkheid, dat een nationale wet of verordening, een regionaal of communautair decreet of verordening buiten de toegekende bevoegdheden is getreden en dat die bepaling dus een machtsoverschrijding inhoudt, dat zij niet in overeenstemming is met de Grondwet of met regels van het internationaal recht, dat er tegenstrijdigheid of conflict bestaat tussen een wet, een decreet, een ander decreet, een nationale verordening, een communautaire of regionale verordening.

Daar wetten, decreten en verordeningen op alle gebieden van het maatschappelijk leven genomen zullen worden en, zoals wij zoëven benadrukt hebben, de verdeling van de machten en bevoegdheden tussen nationale, regionale en communautaire autoriteiten zeer ingewikkeld is — wat niemand zou durven betwisten — is het onvermijdelijk, dat voor alle rechtscolleges die uitspraak moeten doen over geschillen of andere kwesties, in burgerlijke, sociale, fiscale, handels- en strafzaken ..., de verweerders en de beklaagden tegen de aanspraken van de eisers terecht of ten onrechte doch op zodanige wijze dat een beslissing niettemin noodzakelijk zal zijn, zullen opwerpen dat de wet, het decreet of de verordening waarop die eisers hun aanspraak doen steunen, een machtsoverschrijding inhoudt, de Grondwet of een internationale regel schendt, met een andere norm in «conflict» of daarmee in tegenspraak is, ... welke middelen trouwens ook door de eisers zullen worden opgeworpen tegen de door de verweerders voorgedragen excepties.

Een beklagde of een beschuldigde, die wordt vervolgd

¹ Raadpl. artikel 59bis van de Grondwet, zoals het werd gewijzigd bij de Grondwetsherziening afgekondigd op 17 juli 1980 (*Staatsbl.* van 18 juli 1980 — tweede uitgave), en de artikelen 4 en 5 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen (*Staatsbl.* van 15 augustus 1980).

² Raadpl. met name *St. Kamer*, 1979-1980, nr. 627/1, blz. 5 tot 9.

³ Het vorenvermelde artikel 59bis van de Grondwet, artikel 26bis van de Grondwet, afgekondigd op 17 juli 1980 (*Staatsbl.* van 18 juli 1980, tweede uitgave) en artikel 19 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980.

op basis van een wet, een decreet of een verordening, zal aanvoeren en zal, ongetwijfeld, soms of zelfs vaak op goede gronden voor de strafrechten kunnen betogen dat de vervolging om een van die redenen onwettig is.

Zowel in burgerlijke, handels-, sociale, fiscale zaken ... als in strafzaken, zal de rechter die «onregelmatigheden», moeten opwerpen, zelfs ambtshalve.

4. De politieke partijen, de opeenvolgende regeringen sedert 1977, het Parlement en ook de Grondwetgever hebben het belang van het probleem ingezien en beseft dat, als daaraan geen oplossing werd gegeven, de uitoefening van de tussen verscheidene autoriteiten verdeelde machten en bevoegdheden anarchisch zou verlopen en dat de justitiabelen ter zake van hun rechten alsmede van hun plichten aan incoherentie en onzekerheid overgeleverd zouden zijn.

Zij hebben er zeer wijselijk en terecht aan gedacht te voorzien in preventieve middelen, in de wetenschap evenwel dat deze natuurlijk niet zouden kunnen volstaan en dat derhalve het optreden van een rechter onontbeerlijk was.

Over de preventieve middelen zullen wij hier niet uitweiden. Het zou normaal en m.i. gezond en heilzaam geweest zijn aan de hoven en rechtbanken en aan de Raad van State, elk met betrekking tot zijn gewone bevoegdheden, de taak toe te kennen om, naar aanleiding van de geschillen of van de andere kwesties die hun worden voorgelegd, uitspraak te doen over al die problemen van «onregelmatigheid» der wetten, decreten en verordeningen, van conflicten of tegenstrijdigheden, mits desnoods geschikte technieken voor een coördinatie van de jurisdictionele beslissingen worden uitgewerkt.

Hebben de politieke partijen, de Regering, de Uitvoerende Macht het niet aldus gewild, de Grondwetgever heeft, althans tot nog toe, gelukkig een voorzichtige en gereserveerde houding aangenomen.

5. Wat is het jurisdictionele regime voor die problemen, zoals het uit de gewone wet tot hervorming der instellingen van 9 augustus 1980 en uit het nieuwe artikel 107ter van de Grondwet voortvloeit?

Dit artikel van de Grondwet bepaalt:

«§ 1. De wet stelt de procedure in om de conflicten tussen de wet, het decreet en de in artikel 26bis bedoelde regel, alsook tussen de decreten onderling en tussen de in artikel 26bis bedoelde regelen onderling te voorkomen.

§ 2. Er bestaat voor geheel België een Arbitragehof waarvan de samenstelling, de bevoegdheid en de werking door de wet worden bepaald.

Het Hof regelt de in paragraaf 1 bedoelde conflicten.

Overgangsbepaling. Artikel 107ter treedt in werking binnen de zes maanden na zijn afkondiging. De wet stelt ten voorlopige titel een procedure in om de conflicten tussen de wet en het decreet alsook tussen de decreten te voorkomen en te regelen.»

De artikelen 24 en 28 van die bijzondere wet bepalen enerzijds, dat de hoven (met uitzondering van het Hof van Cassatie), de rechtbanken en alle andere rechtscolleges aan de afdeling bevoegdheidsconflicten van de Raad van State, die daarover bij prejudiciële beslissing uitspraak doet, voorleggen «vragen betreffende de strijdigheid tussen een wet en een decreet en tussen de decreten»,

anderzijds, dat «wanneer een prejudicieel geschil, als bedoeld in artikel 18, voor het eerst voor het Hof van Cassatie wordt opgeworpen, hetzij door de partijen, hetzij ambtshalve, daarover door het Hof van Cassatie wordt

beslist. Deze beslissing is definitief, tenzij zij door de Wetgevende Kamers nietig wordt verklaard binnen negentig dagen te rekenen van de kennisgeving die daarvan door de hoofdgriffier van het Hof van Cassatie aan de voorzitter van ieder van de Wetgevende Kamers wordt gedaan. De griffier brengt het tegelijkertijd ter kennis van de Eerste Minister ...».

Onze Wetgevende Kamers kennen zich dus het recht toe arresten van het Opperste Gerechtshof van het Koninkrijk nietig te verklaren, zodoende de elementaire beginselen van elke democratische organisatie in de wind slaand die de onafhankelijkheid van de hoven en rechtbanken en a fortiori van een Rechterlijke Macht verzekert⁴. Beseffen onze parlementsleden wel dat zij aldus het bestaan zelf van die Rechterlijke Macht een dodelijke slag hebben toegebracht? In geen enkel democratisch land, tenzij misschien in die — moet daaraan herinnerd worden? — welke instellingen hebben die niet te verenigen zijn met de vereisten van onze beschaving, matigen de politieke machten, met name de Wetgevende Kamers, zich zulk een recht de rechterlijke beslissingen nietig te verklaren toe. De geschiedenis — een onverbidde waarnemer — zal die regelrechte institutionele revolutie streng beoordelen ...

Weinige maanden na de tweede wereldoorlog had het Parlement de gezonde en onontbeerlijke reactie een minister ontslag te doen nemen die ervan beschuldigd was t.a.v. het berechten van een zaak druk te hebben uitgeoefend op de voorzitter van het rechtscollege waarbij die zaak ahangig was.

Unaniem werd toen de zuiverheid van onze politieke zeden geloofd.

Maar wat het Parlement heden doet is veel erger, gevaarlijker en doortastender dan het beïnvloeden van een rechter: het grijpt het recht beslissingen van de hoven en rechtbanken en zelfs van het opperste rechtscollege van het Rijk te vernietigen.!

Wij willen nog hopen dat die ongelukkige legislatieve beslissingen te wijten zijn aan de overhaasting in de werk-

⁴ Het dient tot niets hier een opsomming te geven van aanhalingen uit rechtsleer en rechtspraak waarin een dergelijke gang van zaken werd veroordeeld. Wij vermelden alleen maar het volgende: 1. ESMEIN, *Eléments de droit constitutionnel*, 5e uitgave, I, blz. 573 — die schrijft: «Le pouvoir législatif doit respecter les décisions du Pouvoir Judiciaire. Non seulement, il ne saurait casser ou modifier une sentence rendue, mais même, il doit, en outre s'abstenir de la critiquer et de la discuter.»

2. BARTHELÉMY en DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, blz. 767 — leren: «Le respect de la chose jugée est avec celui des contrats la clé de voûte de l'édifice social...»

3. In een merkwaardig advies wees de afdeling wetgeving van de Raad van State erop: «De scheiding van de machten en de onafhankelijkheid van de rechters in de uitoefening van hun ambt zijn grondbeginselen van ons publiek recht, die, wat de gewone rechtbanken betreft, gehuldigd worden door de Grondwet en, wat de Raad van State betreft, door de wet van 23 december 1946, die op haar beurt gegrond is op artikel 94 van de Grondwet. Aannemen dat de wetgever tussenbeide kan komen om de gevolgen van beslissingen van rechtscolleges te beperken of ongedaan te maken, zou erop neerkomen de burgers die essentiële waarborgen te ontfangen» (*St. Senaat*, 1964-1965, nr. 113, blz. 4 en 5). Raadpl. ook verslag van senator Orban (*St. Senaat*, 1964-1965, nr. 185) en het verslag van de commissie van de Kamer (*St. Kamer*, 1964-65, nr. 1010.)

4. Het soortgelijk advies van de Raad van State van 31 oktober 1972 (*St. Kamer*, 1972-1973, nr. 608/1, blz. 16 en 17).

zaamheden die de Regering en de parlementsleden gedurende de laatste twee maanden dachten te kunnen of te moeten verrichten, hoewel het ging om de belangrijkste institutionele hervormingen in onze geschiedenis. Wij hopen het, want aldus zullen onze politieke autoriteiten bij de hervatting van de parlementaire werkzaamheden, wanneer kalmte en sereniteit opnieuw zullen heersen, zich rekenschap ervan geven dat die tekst volstrekt en onmiddellijk moet worden opgeheven zoals ook afschaffing geboden is van het recht dat de Wetgevende Kamers zich hebben toegekend de arresten van de Raad van State nietig te verklaren waarin uitspraak wordt gedaan over een prejudiciële verwijzing waaraan alle andere rechtscollages zich moeten onderwerpen.

Ik acht het mijn plicht hier — met beklemd gemoed — een plechtige oproep te richten tot alle parlementsleden en tot de regering, en ik vertrouw dat de balies hun inspanningen met de onze zullen willen bundelen opdat aan die verpolitiekte jurisdictionele toestand onverwijld een einde wordt gemaakt. Ik weet immers dat ik op de balies kan rekenen: op 10 januari 1980 heeft de Raad van de Nationale Orde van Advocaten publiek een opvallend duidelijke en van civieke moed getuigende resolutie aangenomen, waarin de toenmalige regeringsontwerpen worden veroordeeld die, zoals jammer genoeg de beslissingen van de maanden juli en augustus j.l. doen, het politiek element en zelfs het politieke gezag in het rechtswezen wilden invoeren.

6. Laten we niet vergeten dat het jurisdictionele regime van de «conflicten» tussen wet en decreet of tussen decreten dat de Grondwetgever en de wetgever zopas hebben ingevoerd, volgt op een reeks voorstellen van de politieke partijen, van de sedert mei 1977 elkaar opgevolgde regeringen en van gedeeltelijke, en daarna vervallen beslissingen van een van onze beide Wetgevende Kamers.

In de eerste plaats hebben we het zogeheten Egmontpact⁵ van 24 mei 1977, aangevuld door het zogeheten Stuyvenbergakkoord⁶, waarin de oprichting van een Arbitragehof werd voorgesteld.

In die door de Regering goedgekeurde akkoorden werd gezegd: «Om de conflicten tussen de wetten, de decreten en de ordonnances te regelen, zal een *paritair samengesteld* Arbitragehof worden opgericht dat rechtsgelerden en personen met politieke ervaring omvat. Zij worden door de Koning benoemd voor een periode van acht jaar, op voorstel van een dubbele lijst van de Senaat»⁷.

De paktten «stonden toe» dat de hoven en rechtbanken een zekere controle uitoefenden op de ordonnances van de Gewesten welke controle in artikel 107 van de Grondwet zijn grondslag had⁸.

Medio 1978 gooit de Regering het over een andere boeg en dient zij het wetsontwerp nr. 461 in waarvan de burgers, de korpsscheffs van het Hof van Cassatie en van heel de Rechterlijke Macht pas op 20 juli 1978 inzage kunnen nemen⁹.

In dit ontwerp is er geen sprake meer van een Arbitragehof doch wel van de bevestiging van de wet van 3 juli 1971 — die destijds slechts doelde op de conflicten tussen de wet en de enkele zeldzame decreten van de cultuurraden of tussen deze decreten¹⁰ — en van de uitbreiding ervan tot de conflicten tussen wetten, decreten en de talloze ordonnances die men toen reeds van zins was door de gewestraden te

In de «toelichting» van zijn voorstel tot invoering van een artikel 106bis in de Grondwet preciseerde senator De Meyer, professor aan de Universiteit te Leuven, duidelijk en met kennis van zaken: «In het huidige artikel 107 van de Grondwet is slechts op gedeeltelijke wijze uitdrukking gegeven aan een algemeen rechtsbeginsel dat, ook indien het niet op expliciete wijze in wetten, grondwetten of verdragen is erkend, volle gelding dient te hebben. Een rechtscollage mag rechtswetten van een lagere orde niet toepassen indien ze niet verenigbaar zijn met rechtswetten van een hogere orde en inzonderheid met die welke de bevoegdheden van de verschillende normbepalende overheden vaststelt» (*St. Senaat*, 1979-1980, nr. 100/44).

⁹ Op 20 juli 1978 schreven de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie en de procureur-generaal in dit Hof in een brief gericht tot de minister van Justitie, waarvan een kopie aan de eerste minister werd gezonden:

«In dit zeer belangrijk ontwerp, o.m. in de artikelen 105 en 106, komen essentiële bepalingen voor nopens de verantwoordelijkheden en de werking van de Rechterlijke Macht. In antwoord op onze brieven van 24 februari en 3 maart 1978 hebt U ons op 16 maart 1978 geschreven, dat U de aandacht van de Eerste Minister had gevestigd op onze uitdrukkelijke wens dat wij zouden geraadpleegd worden in verband met de wetteksten die onze bevoegdheden konden beïnvloeden en dat de Minister van Justitie niet zou nalaten onze wensen tijdig bij de Regering in herinnering te brengen. Behoeven wij U te zeggen hoezeer wij het betreuren dat de Rechterlijke Macht, niettegenstaande dit herhaald aandringen, niet de gelegenheid heeft gehad haar mening te uiten over de bepalingen van het wetsontwerp voordat deze aan de Wetgevende Macht werden overgelegd? (...)

Het wetsontwerp geeft dus aanleiding tot fundamentele problemen inzake zijn overeenstemming met de regels en principes van de Grondwet (...). Wij zouden zeer erg te kort gekomen zijn aan onze dringende plichten als wij de aandacht van de Regering niet plechtig hadden gevestigd op deze overwegingen en bij haar en vooral bij de Minister van Justitie niet hadden aangedrongen om deze te gepasten tijde, misschien omstandiger, *ter kennis van de Wetgevende kamers te brengen*.»

¹⁰ In een brief van 7 juni 1971 aan de eerste minister, door deze de volgende dag doorgezonden aan de voorzitter van de Senaat, vestigden de hh. C. Louveaux, toen wvd. eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, en W.J. Ganshof van der Meersch, procureur-generaal in dit Hof, de aandacht op de ernstige gevolgen in geval van aanneming van het ontwerp, dat niettemin de wet van 3 juli 1971 is geworden.

Men kan zich niet ontveinzen dat de meeste onder de vooraanstaande leden van de Senaat op zijn minst onder de indruk waren van die fundamentele opwerpingen, doch dat zij, ongetwijfeld wegens de vergesloede parlementaire werkzaamheden en de politieke noodzaak om onverwijld een beslissing te nemen, het gekritiseerde ontwerp (slechts gewijzigd op één punt) hebben goedgekeurd. Bovendien dachten zij dat er slechts weinig conflicten zouden zijn tussen de wetten en de decreten, zodat het jurisdictioneel stelsel eigenlijk maar geringe repercussies zou hebben. Dat was echter, dunkt mij, geen toereikende verantwoording.

⁵ Raadpl. de tekst in: a) *Parl. Hand. Kamer*, 7 juni 1977, bijlage I, blz. 29 tot 36; b) *Parl. Hand. Senaat*, 7 juni 1977, bijlage I, blz. 31 tot 38.

⁶ Raadpl. Bijlagen bij de regeringsverklaring van 28 februari 1978 (*Parl. Hand. Senaat*, 28 februari 1978, blz. 981 tot 989).

⁷ Bijlage I bij de regeringsverklaring van 7 juni 1977 (vergadering van de Senaat van 7 juni 1977, blz. 29).

⁸ Inzake de verwarring over de draagwijdte van artikel 107 van de Grondwet, raadpl.: a) *Ontwerpen voor hervormingen en jurisdictionele functie*, rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof op 1 september 1977, blz. 109, 110 en 111, nr. 34; b) *La réforme de l'Etat, 150 ans après l'indépendance nationale*, Editions du Jeune Barreau, 1980, blz. 307 tot 309.

laten nemen op zeer ruime en belangrijke gebieden. Men kent de regeling: alle rechtscolleges waren verplicht — in welke zaak dan ook — hun uitspraak op te schorten en aan de Raad van State de beslechting te vragen van ieder «conflict» of «strijdigheid» waarvan de oplossing noodzakelijk was voor het vonnis of het arrest dat zij te wijzen hadden; het arrest van de Raad van State was onderworpen aan het toezicht van de Wetgevende Kamers die het nietig konden verklaren. Ook het Hof van Cassatie moest zijn uitspraak opschorten en aan de Wetgevende Kamers vragen over het «conflict» of «de strijdigheid» een beslissing te vellen, welke beslissing bepalend was voor het arrest van ons Opperste Gerechtshof. Men merke op dat dit de regeling is die men thans aan alle rechtscolleges wil opleggen maar waarin — dit wens ik te benadrukken — de onderwerping van het Hof van Cassatie aan de parlementaire almacht nog groter is en nog duidelijker blijkt.

Hoe de Senaat zich toen ook uitsloofde, het ontwerp 461 verviel door het ontslag van de regering.

Daarmee kwam er ook een pauze in de ontwerpen van de politieke partijen en van de regering, de belangrijke verklaringen van eind 1978 niet te na gesproken volgens welke er aanleiding bestond tot herziening of toevoeging van diverse grondwetsbepalingen.

Toen volgde de Regeringsverklaring van 5 april 1979 die drie bladzijden gedrukte tekst besloeg (formaat van de parlementaire stukken) met als bijlage «het door de partijen goedgekeurd regeerakkoord» bestaande uit 37 bladzijden. Het nr. 50 van dit akkoord luidt: «De voorkoming en de beslechting van de conflicten tussen wetten, decreten en ordonnanties worden, bij overgangsmaatregel, respectievelijk toevertrouwd aan de afdeling wetgeving en aan de afdeling bevoegdheidsconflicten van de Raad van State.» Er wordt dus opnieuw voorgesteld — of juist: er wordt beslist — terug te keren tot het stelsel waarin de vonnissen en arresten van alle rechtscolleges aan een beslissing van de Wetgevende Kamers kunnen worden onderworpen.

Op 1 oktober 1979 worden door de regering twee wetsontwerpen ingediend betreffende de Gewesten en de Gemeenschappen, met name een ontwerp van «bijzondere» wet (nr. 261) en een ontwerp van «gewone» wet (nr. 260). Die ontwerpen moesten volgens de nieuwe «kalenderpolitiek» vóór het einde van de maand april 1980 worden goedgekeurd! Voor de beslechting van de conflicten nemen zij hetzelfde stelsel over als voorgeschreven «in het door de partijen goedgekeurd regeerakkoord». Volgens artikel 30 van ontwerp 261 zullen de hoven en rechtbanken toepassing weigeren van de ordonnanties van de Gewesten die niet in overeenstemming zijn met de regels inzake de verdeling van de machten en bevoegdheden tussen de Nationale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten — dit wil zeggen de ordonnanties die de aan de Gewesten toegekende «bevoegdheden hebben overschreden» — maar is hun verder elke andere controle verboden, inzonderheid dus de toetsing van die ordonnanties aan de Grondwet en aan de internationaalrechtelijke regels¹¹.

Ingevolge de verklaring die de eerste minister op 23 januari 1980 voor de Kamers heeft afgelegd, en door het indienen van een regeringsamendement, maar vooral dank zij het handelend optreden van de senaatscommissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen¹² wordt het wetsontwerp 261 aanmerkelijk verbeterd: volgens het gewijzigde artikel 30 mogen en moeten de hoven en rechtbanken de overeenstemming van de ordonnanties niet alleen toetsen aan de wet tot verdeling van de machten en bevoegdheden, doch ook aan de Grondwet en aan de normen van het «verdragsrecht» (beslist een niet al te gelukkige en dubbelzinnige uitdrukking)¹³.

Dat betekent natuurlijk niet dat wetsontwerp 261 meteen aanvaardbaar is. Er wordt immers een zeer ingewikkeld stelsel van onderscheid tussen «normenconflicten» en «machts- of bevoegdheidsoverschrijdingen» van de wet, van het decreet of van de ordonnantie tot stand gebracht en, wat erger is, de tussenkomst van de Wetgevende Kamers in de rechtsbedeling blijft behouden. Daarbij komt nog dat ingevolge de verklaring van de eerste minister, de nieuwe door de senaatscommissie aangenomen tekst van artikel 30 aan de Wetgevende Kamers de bevoegdheid geeft onder meer wetten en ordonnanties op te heffen «die het algemeen belang schaden»; dit is een substantiële wijziging van het wetsontwerp, aangezien de Gewesten daardoor geen autonome autoriteiten meer zijn doch instellingen die onder het toezicht van het centraal gezag staan¹⁴.

7. Begin 1980 komt er, na een nieuwe regeringscrisis, een nieuwe regering en meteen nieuwe opvattingen en voorstellen.

De leden van die nieuwe regering leggen de eed af op 18 mei 1980 en de ministers voor de Hervorming der Instellingen en van Justitie — die geen deel hebben uitgemaakt van de vorige regering, een van hen zat zelfs in de oppositie — ondertekenen reeds op 21 en 23 mei respectievelijk het ontwerp van bijzondere wet (*St. Senaat*, nr. 434) en het ontwerp van gewone wet (*St. Senaat*, nr. 435) tot hervorming der instellingen. Het ontwerp 435 bevat vierentwintig artikelen betreffende een Arbitragehof.

Men kan alleen maar bewondering hebben voor de bekwaame spoed waarmee die ministers die lijvige en belangrijke ontwerpen hebben kunnen uitdenken en verwerken of, althans, met volledige kennis van zaken de verantwoordelijkheid daarvoor hebben kunnen aanvaarden, des te meer daar het Arbitragehof iets nieuws was — behalve het voorstel in het Egmontpact waaraan die ministers niet had-

len, wijzigen of vervangen», en in § 3 dat «de hoven en rechtbanken de overeenstemming van de ordonnanties slechts mogen toetsen aan deze wet. *Elke andere vorm van toetsing is uitgesloten*».

¹² *St. Senaat*, 1979-1980, nr. 261/2, 13 maart 1980.

¹³ Paragraaf 4 van artikel 30 van het wetsontwerp 261 (geamendeerd) luidt: «De hoven en rechtbanken mogen de overeenstemming van de ordonnanties slechts toetsen aan deze wet, aan de Grondwet en aan de normen van het Verdragsrecht» (*St. Senaat*, 1979-1980, nr. 261/2, p. 208 en 267).

¹⁴ Paragraaf 3 van artikel 30 dat door de commissie van de Senaat werd geamendeerd (zie het in de vorige noot aangehaalde stuk blz. 267) bepaalt: «Behalve wanneer het een begrotingsordonnantie betreft, kan de Wetgevende Macht een ordonnantie die het algemeen belang schaadt, geheel of gedeeltelijk opheffen. Het ontwerp of voorstel van wet moet worden ingediend binnen zes maanden nadat de ordonnantie is bekendgemaakt.»

¹¹ Artikel 30 bepaalde in § 1, dat de Gewestraden «de in artikel 29 bedoelde aangelegenheden regelen bij ordonnantie», in § 2 dat «binnen het raam van de bij artikel 29 bedoelde bevoegdheden, de ordonnantie de vigerende wetsbepalingen kan opheffen, aanvul-

den deelgenomen — en voor dat Hof bovendien in een logge, dure en ingewikkelde organisatie werd voorzien (administratieve diensten, auditoraat) terwijl ook het gebruik der talen, de onverenigbaarheden en zelfs het pensioenstelsel werden geregeld ...

Welke bevoegdheid wilde men aan dat nieuw rechtscollege toekennen en hoe moest het worden samengesteld? Met nadruk werd erop gewezen dat het geen Grondwettelijk Hof zou zijn. Het Arbitragehof zou een tweevoudige taak hebben: a) enerzijds, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak doen, op verzoek van alle rechtscolleges, «over vragen betreffende bevoegdheidsoverschrijding waarmee een wet of een decreet zou bekleed zijn» (zoals men ziet is er geen sprake meer van ordonnances, want die worden ook decreten) alsmede «over vragen betreffende de strijdigheid tussen een wet of een decreet en het internationaal en supra-nationaal recht» en «over vragen betreffende de strijdigheid tussen een wet en een decreet»; b) anderzijds «bij wege van arrest, uitspraak doen over de beroepen tot nietigverklaring wegens bevoegdheidsoverschrijding ingesteld door de ministerraad of door een Executieve tegen een wet of een decreet»¹⁵.

Laten wij er onmiddellijk op wijzen dat er thans geen sprake meer van is — gelukkig maar! — de hoven en rechtbanken hun normale bevoegdheid tot toetsing van alle interne normen — wetten, decreten, besluiten en verordeningen — aan het internationaal recht te ontnemen. Deze kwestie heeft bij sommige parlementsleden¹⁶ in ministeriële kabinetten en in sommige besturen, aanleiding gegeven tot de grootste verwarring of het grootste onbegrip, hetgeen ongetwijfeld een verklaring is voor de bepaling van artikel 25 van het ontwerp 435 die ik zoëven heb aangehaald.

Dit Arbitragehof zou samengesteld zijn uit zes Nederlandstalige en zes Franstalige raadsleden die door de Koning worden benoemd voor een — hernieuwbare — termijn van acht jaar. De helft van hen zou worden gekozen onder houders van een diploma in de rechten, die ten minste tien jaar werkzaam zijn geweest aan de balie, een betrekking van algemeen bestuur of een rechterlijk ambt hebben vervuld, of de rechtswetenschap hebben onderwezen aan een Belgische universitaire instelling, terwijl voor de andere helft als enige benoemingswaarde zou worden gesteld ten minste acht jaar lid te zijn geweest van de Senaat of de Kamer van Volksvertegenwoordigers^{16a}.

Het ambt van raadshere in het Arbitragehof zou, volgens het ontwerp, onverenigbaar zijn met de uitoefening van enig ander — o.m. administratief of rechterlijk — ambt, met het beroep van advocaat alsook met de militaire en met de geestelijke staat.

Waar en hoe zou men die raadsheren ooit op een geschikte wijze hebben kunnen recruter?

Zoals de eerste voorzitter en de procureur-generaal van het Hof van Cassatie schreven in een brief die ze respectievelijk op 23 en 25 juni 1980 persoonlijk aan de se-

naatsvoorzitter en aan de kamervoorzitter overhandigden:

«Zal het voortbestaan van de Belgische Staat in de toekomst grotendeels bepaald worden door de mogelijkheid de conflicten op te lossen die zich kunnen voordoen tussen de nationale wetgever en de gemeenschaps- en gewestwetgevers ...

Het noodzakelijk vertrouwen dat zowel de regionale, communautaire en nationale instellingen als de justitiabelen moeten kunnen hebben in het Arbitragehof hangt af van de kwaliteit en van de onafhankelijkheid van de leden van dat Hof...

Een rechtscollege dat met een zo belangrijke en delicate zaak wordt belast als aan dat Hof wordt opgedragen, moet samengesteld zijn uit ervaren en onafhankelijke mensen. Zulks impliceert voor de leden juristen een jurisdictionele ervaring — want 'rechtspreken' onderscheidt zich van andere juridische activiteiten — en voor alle leden een wijze van benoeming en een statuut waardoor hun onafhankelijkheid wordt gewaarborgd.»

Behalve in de internationale rechtscolleges waar zeer eigen omstandigheden bestaan, is voor de onafhankelijkheid van de magistraten niets gevaarlijker dan dat zij worden benoemd voor een beperkte termijn *die kan worden hernieuwd*; dat stelsel kan namelijk bij de magistratuur de verleiding doen ontstaan een hernieuwing te «verdienen» en bij de justitiabelen in ieder geval het gevoel wekken dat het er inderdaad zo toegaat.

Waarom toch wilde de Regering met veel kosten en vrijwel onoverkomelijke recruteringsproblemen een auditoraat en een administratie oprichten, terwijl men in het parket van het Hof van Cassatie beschikt over een ervaren en zeer bekwame magistratuur die, sedert honderdvijftig jaar, samen met de magistraten van het Hof, uitspraak heeft gedaan in de meest verscheiden en de meest ingewikkelde problemen, en terwijl het auditoraat van de Raad van State een kweekschool is van magistraten die opvallen door kennis en toewijding?

Waarom toch die «koepel» willen optrekken boven het Hof van Cassatie en de Raad van State, die zich, volgens het ontwerp, immers zouden moeten onderwerpen aan de beslissingen van het Arbitragehof, terwijl dit Hof, met de door de regering voorgestelde samenstelling uiteraard niet de nodige waarborgen kan verschaffen inzake bevoegdheid en onafhankelijkheid die onze twee hoogste rechtscolleges nu al bieden, respectievelijk sedert 150 en 30 jaar?

Waarom nog die noviteiten, dat kunst-en-vliegwerk, dat ondermijnen van onze jurisdictionele instellingen!

In hun reeds vermelde — en destijds aan de pers meege-deelde — brief van juni j.l. aan de voorzitters van de Wetgevende Kamers, schreven de eerste voorzitter en de procureur-generaal van het Hof van Cassatie dan ook met instemming van alle leden van het Hof:

«Wil men de onafhankelijkheid van de Rechterlijke Macht ongerept houden en harmonieuze betrekkingen tussen het Arbitragehof, enerzijds, en het hoogste rechterlijk rechtscollege en het hoogste administratief rechtscollege, anderzijds, handhaven, dan lijkt het aangewezen dat de leden juristen van het Arbitragehof worden gekozen onder de leden van die twee rechtscolleges. Indien men bij de samenstelling van het nieuwe rechtscollege geen rekening houdt met het Hof van Cassatie en met de Raad van State, laat men jegens deze colleges een ongewettigd wantrouwen blijken, wat bovendien een kwalijk voorteken zou zijn voor de onafhankelijkheid van de nieuwe instelling.

¹⁵ Ontwerp van gewone wet tot hervorming der instellingen (*St. Senaat*, 1979-1980, nr. 435, artikelen 28 en 29).

¹⁶ Raadpl. onder meer, het beknopt verslag van de Kamer van 22 juli 1980, blz. 1034.

^{16a} Aan dat plan tot invoering van een Arbitragehof werd een opmerkelijke kritische studie gewijd door de gewezen minister GRÉGOIRE in de krant *La Libre Belgique* van 5 juni 1980.

Die oplossing is bovendien budgettair interessant en bespaart de oprichting van een nieuwe infrastructuur (auditooraat, griffie, documentatiedienst, ...).

De magistraten van het Hof van Cassatie zijn ervan overtuigd dat dit voorstel wijs en redelijk is en dat het in de lijn van 's Lands rechtstradities ligt.»

8. Dat ik over dit ontwerp inzake het Arbitragehof heb uitgeweid hoewel de bepalingen van het wetsontwerp 435, waarop ik zopas met klem de vereiste kritiek uitbracht, in de Kamers niet in stemming werden gebracht, komt omdat, enerzijds, zoals ik heb gezegd, het nieuwe artikel 107ter van de Grondwet in de oprichting van een dergelijk Hof voorziet en, anderzijds volgens deze nieuwe grondwetsbepaling de wet de samenstelling van dat Hof kan bepalen. Blijkens bepaalde verklaringen die de jongste weken in de Wetgevende Kamers werden afgelegd, valt het te vrezen dat de wetgever in de eerstkomende maanden dergelijke bepalingen aanneemt.

Het begrip «Arbitragehof» is in elk geval definitief gedrukt, niettegenstaande zijn kennelijk inadequaate karakter en de verwarring die het zal doen ontstaan. Zoals ik reeds op 1 september 1977 gezegd en geschreven en in de loop van de laatste maanden meermaals herhaald heb, zoals ook de Raad van State er in zijn opmerkelijk advies op gewezen heeft, is een Arbitragehof een rechtscollege dat uitspraak doet over geschillen tussen Staten en roept het begrip arbitrage zelf onvermijdelijk de mening op dat het erom gaat uitspraak te doen, niet volgens rechtsregels die voor een ieder dezelfde zijn, doch wel op grond van wat behoort, van wat geschikt is, van wat «de politiek» verlangt, van wat, volgens de omstandigheden en subjectief, lijkt te passen; dit betekent aanleiding geven tot willekeur, ongelijkheid, discriminatie en onzekerheid.

Op het laatste ogenblik had de regering zich wel aangesloten bij de opvatting dat de benaming Arbitragehof werkelijk niet juist was, doch zij werd hierin niet gevolgd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers, wat de eerste minister in de Kamer alleen maar de verklaring ontlokte dat hij zulks betreurd¹⁷ ... terwijl zijn wetsontwerp toch de oorzaak van het probleem is geweest!

9. Na kennis te hebben genomen van deze voorgeschiedenis en vooral van de afloop ervan die, voor de zogenaamde overgangperiode (d.i. de periode vóór de oprichting van het Arbitragehof), de onafhankelijkheid van de Rechterlijke Macht annihileert en deze Macht zelfs tenietdoet, en die voor het «definitieve» stadium de totstandkoming van dat «Arbitragehof» aankondigt, met het onmiskenbaar gevaar dat dit is samengesteld zonder enige noodzakelijke waarborg inzake bevoegdheid, onafhankelijkheid en de broodnodige rechtszekerheid, gaat men zich onvermijdelijk afvragen of, gedurende al die jaren dat deze hervormingen allengs «rijpten» — gaande van het Egmontpact in het begin van het jaar 1977 tot bij de beslissingen van de Grondwetgevende en van de Wetgevende Macht in juli en augustus 1980 — de Rechterlijke Macht en inzonderheid haar korpschefs wel oplettend en ijverig genoeg zijn geweest. Die vraag zal gesteld worden omdat de Rechterlijke Macht van de Natie de opdracht heeft gekregen te zorgen voor een rechtsbedeling die in alle onafhankelijkheid en bevoegdheid de rechten en de vrijheden van

alle burgers, zonder enig onderscheid, zeker stelt zoals vereist wordt door onze beschaving, de democratie en de Rechtsstaat en zoals ook de wil is geweest van onze Grondwetgever die beslist en zich uitdrukt in naam van de Staat.

Naar de wil van de Natie vormen de hoven en rechtbanken een Staatsmacht en derhalve hebben de magistraten dwingende verplichtingen en opdrachten, niet alleen in de dagelijkse rechtsbedeling doch ook wanneer de politieke machten — inzonderheid de minister van Justitie — moeten worden gewaarschuwd tegen ontwerpen die deze rechtsbedeling zouden kunnen bedreigen of verlagen, en wanneer met die machten loyaal en deskundig moet worden samengewerkt bij het uitwerken van de hervormingen die nodig mochten blijken.

De jongste jaren hebben de woordvoerders van de Rechterlijke Macht er — zo mondeling als schriftelijk — in hun mededelingen aan de voorzitters van de Wetgevende Kamer, aan de eerste ministers en aan de ministers van Justitie op gewezen dat wij, als de vertegenwoordigers van een Staatsmacht, net als zij tegenover de Natie en tegenover de geschiedenis een verantwoordelijkheid dragen waaraan wij ons niet willen, en, naar ik hoop, nooit zullen willen onttrekken.

Ik meen te mogen zeggen en ik ben er zelfs van overtuigd dat het mijn plicht is hier te verklaren dat, als de rechtsbedeling thans in het grootste gevaar verkeert, dit niet komt doordat wij ergens in onze plicht zouden te kort geschoten zijn, maar wel doordat de politieke machten, inzonderheid de Regering — en ik voeg eraan toe: ook de politieke partijen — stelselmatig hebben geweigerd naar ons te luisteren, ons advies te vragen of ons ook maar te raadplegen. Wellicht hebben zij zelfs verzuimd de talloze hun toegezonden mededelingen aandachtig te lezen. Alle betrokken ministers, de onderscheiden eerste ministers en formaten hebben allen geweigerd ons tijdig of zelfs achteraf ook maar iets mede te delen, waarschijnlijk omdat zij zich van al wat de jurisdictionele opdracht aangaat veel beter op de hoogte achten dan wij. Zij hebben ons aldus totaal genegeerd.

Zeker, deze miskenning van de gebruiken van het maatschappelijk verkeer in het algemeen, en vooral van de gebruiken in de betrekkingen tussen de Machten had terecht kunnen overkomen als een krenking van onze waardigheid of had — wat erger is — kunnen worden aangevoeld als een belediging van het gezag van de Macht die wij vertegenwoordigen. Maar het waren natuurlijk niet die gevoelens noch zelfs die bezorgdheid die ons hebben bezielde die drie lange jaren tijdens welke al die hierboven aangehaalde ontwerpen of beslissingen van de politieke partijen zo ernstig de rechtsbedeling bedreigden en ons verplichtten te reageren en op te treden zoals onze grondwettelijke en wettelijke verantwoordelijkheid ons gebod.

Het spreekt vanzelf dat wij op alle mogelijke manieren hebben gereageerd, steeds met de voor de Rechterlijke Macht vereiste waardigheid en met de nodige achting ten aanzien van de politieke machten.

Ik vind het bijzonder pijnlijk daarover openlijk in bijzonderheden te moeten treden, niet alleen omdat zulks helemaal niet de gewoonte is — daar ben ik mij terdege van bewust — doch vooral omdat zulks de indruk kan wekken dat er iets misgaat in de betrekkingen tussen de Staatsmachten die harmonieus horen te zijn en moeten steunen op wederzijdse achting en vertrouwen, terwijl wij

¹⁷ Beknopt verslag Kamer, Vergadering van 22 juli 1980, blz. 10.

allen zeer gehecht zijn aan de door de Natie opgerichte instellingen die ten dienste staan van de democratie en dus van een ieders rechten en belangen.

Ik doe het niettemin omdat het noodzakelijk is. Het mag niet zijn dat de Natie zou kunnen denken dat de autoriteiten die instaan voor de Rechterlijke Macht hun plicht inzake informatie en medewerking niet hebben vervuld; het mag niet zijn dat de belangen en de waarden waarvoor wij te zorgen hebben, in gevaar worden gebracht, want dat zou onvermijdelijk het vertrouwen aantasten dat wij moeten inboezemen. Ik doe het ook opdat — misschien dank zij deze toespraak — onze politieke machten, plichtsbewust als zij zijn en vol verantwoordelijkheidszin, beter dan tijdens de jongste maanden gaan beseffen dat na volledige en aangepaste informatie en zonder te negeren wat wij kunnen en moeten bijdragen, de zeer belangrijke problemen inzake de conflictenregeling, de machtsoverschrijding en de overeenstemming van wetten en decreten met de Grondwet, zo grondig mogelijk moeten worden onderzocht.

Wanneer het gaat om ontwerpen betreffende het statuut, de rechten en de verplichtingen van de ambtenaren, worden die ambtenaren en hun vakbonden door de politieke machten geraadpleegd.

Is het dan te veel gevraagd dat diezelfde politieke machten, wanneer zij zo belangrijke problemen willen regelen als de onderhavige, die betrekking hebben op de rechtsbedeling en wezenlijke nieuwigheden zouden invoeren in de jurisdictionele functie, te bekwaamere tijd de Rechterlijke Macht zouden raadplegen om door deze ingelicht te worden, niet omtrent de rechten van haar leden — daar leg ik de nadruk op —, maar over de kwesties van algemeen belang waarin zij een verantwoordelijkheid dragen?

Reeds op 21 juni 1977 hadden eerste voorzitter Rutsaert en procureur-generaal Delange een onderhoud met de minister van Justitie, waarbij zij hem vroegen ervoor te zorgen dat, wanneer de regeling van de machtsoverschrijdingen en van de conflicten tussen wetten, decreten en ordonnanties ter sprake zou komen, de Rechterlijke Macht de gelegenheid zou krijgen haar standpunt bekend te maken opdat zij ditmaal niet genoopt zou zijn — zoals in juli 1971 het geval was — plechtig op te treden, nadat de Regering standpunten had ingenomen waarop, volgens haar, niet meer kon worden teruggekomen.

Soortgelijke stappen werden gedaan vóór de indiening bij de Kamers van de voorstellen tot grondwetsherziening, van het ontwerp 461 van 1978, van de ontwerpen 634 en 635 van 1979, van de ontwerpen 435 en 639 van 1980, alsmede van de amendementsontwerpen van de Regering die alle betrekking hadden op de rechtsbedeling. Doch alles tevergeefs!

Dit heeft tot gevolg gehad dat wij onze bedenkingen en voorstellen aan de Regering hebben kenbaar moeten maken op een ogenblik dat over die ontwerpen reeds beraadslaagd werd in de parlementaire commissies. Toen de Regering steeds verder bleef zwijgen, zagen de eerste voorzitter en de procureur-generaal in het Hof van Cassatie zich zelfs verplicht — na alle leden van het Hof van Cassatie met deze ernstige en uitzonderlijke toestand in kennis te hebben gesteld — zich te wenden tot de voorzitters van de Wetgevende Kamers om hun persoonlijke brieven te overhandigen waarin nauwkeurig en uitvoerig gewezen werd op de gevaren die de regeringsontwerpen voor de Rechtsstaat en dus voor de rechten en belangen van de rechtzoekenden inhielden, en om aan de vertegenwoordigers van de Natie

substantiële nota's te doen toekomen.

Hebben dezen met die nota's en met de tientallen andere mededelingen rekening gehouden? Heeft de Regering onze bedenkingen en suggesties aan de Kamers doorgegeven? Er is niets waardoor we dat kunnen weten, behalve dan het bericht dat ik uiteindelijk op 5 augustus jl. ontving en luidens hetwelk de reacties, die de procureur-generaal onmogelijk kon verzwijgen, bij de ontstellende beslissing om de Wetgevende Kamers toe te staan de arresten van het Hof van Cassatie nietig te verklaren, ter kennis van de Senaat waren gebracht ... en behalve ook het feit dat bepaalde delen van de wetsontwerpen of voorstellen tot grondwetsherziening hetzij werden opgegeven — zoals het verbod om de overeenstemming van de ordonnanties met de Grondwet en het internationaal recht te toetsen en de onttrekking aan de Rechterlijke Macht van haar opdracht de naleving van de internationale verplichtingen na te gaan — hetzij niet werden opgenomen in de beslissingen die onlangs aan de Kamers werden voorgelegd — aldus de bepalingen van het wetsontwerp 435 over de zo betwistbare samenstelling van het Arbitragehof en de oprichting van een auditoraat met administratieve diensten.

Maar ... er blijven niettemin beslissingen over die zeer nadelig zijn voor de rechtsbedeling. Zij zijn ongetwijfeld, geheel of ten dele, het gevolg van het feit dat heden ten dage de politieke partijen en hun toekomstige vertegenwoordigers in de Regering zich tijdens onderhandelingen over de Regeringsvorming onherroepelijk verbinden, zelfs inzake kwesties zoals de onderhavige — en alleen met die kwesties kan ik rekening houden. Dit zeg ik omdat de Rechterlijke Macht, toen zij na de indiening van ontwerpen overeenkomstig de besluiten van die onderhandelingen, bedenkingen, kritiek en suggesties uitte, te horen kreeg dat de Regering definitief gebonden was aan het «Regeerakkoord»!

Noodgedwongen moest de procureur-generaal dus — met instemming van de minister van Justitie — nauwkeurig gedetailleerde nota's zenden aan de verschillende regeringsformatoren naarmate hij via de pers hun bedoelingen vernam ..., en zelfs trachten vertegenwoordigers van de Natie, die hij persoonlijk kende en die bij die onderhandelingen een rol te spelen hadden, in te lichten en te overtuigen.

Men moet weliswaar bewondering hebben voor de toewijding van de ministers en parlementsleden in de uitvoering van hun taak en hun mandaat, alsmede, voor hun uithoudingsvermogen, maar men mag zich ook afvragen of hun bijna onmenselijke — door de pers als «marathon» bestempelde — inspanningen waardoor de parlementaire meerderheid en de Regering, die haar vertrouwen had, beslissingen heeft kunnen nemen binnen een tijdsspanne die, blijkbaar, de voorwaarde voor haar voortbestaan was, de burgers en de overheden, inzonderheid de Rechterlijke Macht wel de gelegenheid hebben gelaten op de hoogte te blijven van de werkzaamheden van het Parlement en van de beslissingen die de Regering door dat Parlement wou doen nemen, en te reageren, zoals dat in een democratisch regime mogelijk moet zijn.

De Rechterlijke Macht kon van voorstellen tot grondwetsherziening en van wetsontwerpen pas kennis hebben verscheidene dagen nadat zij reeds ter discussie en beraadslaging aan de Kamers waren voorgelegd en dan nog slechts nadat wij de teksten bij de diensten van het Parlement waren gaan afhalen. Zo heb ik in de pers gelezen dat

op 12 of 14 juli 1980 over de regeling van de conflicten bij de Senaat een nieuw wetsontwerp was ingediend — het betrof het ontwerp 619, naar ik later vernomen heb — en heb ik een week lang vruchteloos getracht door steeds hernieuwde pogingen bij verschillende bevoegde ministeriële kabinetten en bij de diensten van het Parlement daarvan een tekst te krijgen. Ik ontving die tekst eerst op 22 juli en hoewel ik nog dezelfde dag aan de kamervoorzitter (en aan de bevoegde minister) geschreven heb ten einde hem en de leden van de kamercommissie op de hoogte te brengen van de bedenkingen en opmerkingen waarvan zij niet onkundig konden blijven, werd mij 's anderendaags bericht dat ik daarmee te laat kwam, want dat die commissie zich reeds had uitgesproken!!

Dat alles is vanzelfsprekend niet normaal en ik wens van ganser harte dat dank zij vertrouwelijke en vruchtbare contacten die de Regering met de verantwoordelijken van de Rechterlijke Macht zou kunnen — en zelfs zou moeten — opnemen, dergelijke toestanden zich niet meer zullen voordoen.

Vol vertrouwen in het plichtsbesef van onze ministers en parlementsleden en in hun bezorgdheid om het algemeen belang, koester ik nog de hoop dat dit zo zal zijn.

10. In die geest wil ik mijn uiteenzetting over dat zo belangrijk probleem besluiten met de voornaamste vaststellingen, overwegingen en suggesties in verband met wat nog moet worden verbeterd, aangevuld en beslist.

a) Artikel 107^{ter} van de Grondwet en de overgangsbepalingen hebben enkel betrekking op de «conflicten» of op de «strijdigheid» tussen wetten en decreten of tussen decreten onderling ... hoewel artikel 24 van de gewone wet tot hervorming der instellingen van 9 augustus 1960 nog altijd spreekt van de afdeling «bevoegdheidsconflicten» van de Raad van State die, behoudens *nietigverklaring van haar beslissing door de Wetgevende Kamers*, uitspraak moet doen over de «conflicten» — zonder meer — die bij haar door alle andere gerechten dan het Hof van Cassatie worden aangebracht¹⁸.

Herhaaldelijk heeft men erop gewezen dat de begrippen «conflicten» of «strijdigheid» alleen betrekking hebben op toestanden die zich slechts zelden zullen voordoen, aangezien die begrippen niet slaan op de machtsverschrijdingen die daarbij onvermijdelijk zullen worden begaan of waarvan men zal beweren dat ze werden begaan, maar die daarom nog niet meteen een conflict of strijdigheid doen ontstaan¹⁹.

¹⁸ Met verwijzing naar artikel 18 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt artikel 28 van de gewone wet tot hervorming der instellingen dat het Hof van Cassatie uitspraak doet over «een conflict tussen een wet en een decreet ...» onder voorbehoud van nietigverklaring van zijn beslissing door de Wetgevende Kamers.

¹⁹ Raadpl. *Ontwerpen van hervorming en jurisdictionele functie*, op. cit., nr. 33, blz. 107, 108 en 109.

In zijn uiteenzetting voor de Kamer, heeft de h. L. Tindemans, toen minister voor Communautaire Aangelegenheden, gezegd dat de term «strijdigheid» een beperkte betekenis heeft. In die term ligt de onderstelling dat twee teksten strijdig zijn, m.a.w. dat er een positief conflict bestaat (*Parl. Hand. Kamer*, 1977, p. 42). *Les Nouvelles, Droit administratif*, deel VI, *Le Conseil d'Etat*, nr. 2306, p. 758 en 759.

In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp nr. 261 stond te lezen dat de «strijdigheid» niet de «machtsverschrijding» is, meer bepaald niet het feit dat een wetgevend orgaan zich in zijn wet of decreet machten of bevoegdheden heeft toegeëigend die het niet heeft²⁰.

De in het Staatsblad van 13 november 1978 bekendgemaakte verklaringen tot herziening van de Grondwet²¹ preciseren dat nieuwe bepalingen zullen voorzien in de oprichting van institutionele organen die belast zullen zijn met de regeling van de «bevoegdheidsconflicten»; dit begrip verschilt van het niet al te best gekozen maar betrekkelijk meeromvattend begrip dat thans werd aangenomen.

Het regeringsvoorstel tot herziening van hoofdstuk III van de Grondwet²² en het reeds aangehaalde ontwerp van «gewone» wet tot hervorming der instellingen nr. 435 maakte terecht een onderscheid tussen enerzijds de «strijdigheid tussen een wet en een decreet en tussen decreten onderling» en anderzijds de «bevoegdheidsoverschrijding waarmee een wet of een decreet zou bekleed zijn»²³.

Er zal dus onvermijdelijk worden aangevoerd dat, aangezien artikel 107^{ter} van de Grondwet enkel betrekking heeft op de «conflicten», de «bevoegdheidsoverschrijdingen» daarin worden uitgesloten.

Die grondwetsbepaling moet opnieuw onder de loep genomen worden.

b) In artikel 28 van de gewone wet tot hervorming van de instellingen van 9 augustus 1980 dat handelt over het Hof van Cassatie, komt een flagrante conceptiefout voor. Daarin wordt namelijk het Hof verzocht zelf uitspraak te doen over de «strijdigheid» — onder voorbehoud van het toezicht van de Wetgevende Kamers, die zich het recht hebben toegekend de beslissingen van ons Hof nietig te verklaren — enkel wanneer een geschil «voor het eerst» voor het Hof wordt opgeworpen.

Wat zal er gebeuren als, ook al hebben de partijen het geschil voor het gerecht gebracht waarvan de beslissing aan de censuur van het Hof van Cassatie is onderworpen, dat gerecht niet gemeend heeft daarover uitspraak te moeten doen of zich daarover verkeerd heeft uitgesproken en o.a. het geschil niet voor de Raad van State heeft gebracht? Indien het Hof van Cassatie van oordeel is dat de oplossing of een andere oplossing van de «strijdigheid» een voorwaarde is voor de beslissing over het cassatieberoep, zal het dan over die oplossing geen uitspraak mogen doen omdat het conflict niet «voor het eerst» voor het Hof is opgeworpen. Het Hof zou weliswaar de bestreden beslissing kunnen vernietigen, op grond dat het rechtscollege dat de beslissing heeft gewezen het conflict in strijd met de wet niet voor de Raad van State heeft gebracht om een prejudiciële uitspraak te bekomen ..., doch daarvoor is nodig dat, althans in burgerlijke, handels-, sociale en belastingzaken, dienaangaande een middel voor het Hof werd aangevoerd.

Tot slot nog dit: hebben zij die het «stelsel» van dat artikel 28 hebben uitgedacht, er wel aan gedacht dat het Hof van Cassatie normaal geen twee opeenvolgende arresten zal wijzigen: een eerste over de «strijdigheid» en een tweede over de voorgedragen middelen, dit laatste echter

²⁰ *St. Senaat*, B.Z. 1979, nr. 260/1, blz. 13.

²¹ *Staatsbl.*, 15 november 1978, 14018 en 14019.

²² *St. Senaat*, B.Z. 1979, 1979-1980, nr. 100/24.

²³ *St. Senaat*, 1979-1980, nr. 435, art. 28, blz. 38 en 39.

pas na het verstrijken van de termijn van negentig dagen waarover de Wetgevende Kamers beschikken om te oordelen en te beslissen of zij al dan niet het eerste arrest nietig zullen verklaren? Het Hof zal kunnen — en in bepaalde gevallen zelfs moeten — bij één en hetzelfde arrest uitspraak doen *én* over de «strijdigheid» *én* over de gegrondheid van de middelen. Zullen de Wetgevende Kamers dat arrest dan ook nietig verklaren en zich zodoende volledig en rechtstreeks in de rechtsbedeling mengen!

En wat zal er gebeuren na de nietigverklaring?

Niemand weet dat ... en men heeft zich daarom blijkbaar niet bekreund, hoewel wij de Regering en talrijke parlementsleden veelvuldig hebben gewezen op de totale ondoelmatigheid van een regeling waarbij de arresten van de Raad van State (stelsel van de wet van 3 juli 1971 waarvan het toepassingsgebied thans wordt verruimd) worden onderworpen aan het recht van de Wetgevende Kamers om die arresten, zonder motivering, nietig te verklaren.

c) Artikel 107ter van de Grondwet en de artikelen 23, 24 en 28 van de gewone wet tot hervorming van de instellingen bepalen niets over de toetsing van de wetten en decreten aan de Grondwet. Wetsontwerp 435, dat in zijn artikel 28, § 2, de «bevoegdheidsoverschrijdingen» voorzag, liet wel even vermoeden dat daarmee gedacht was aan de opdracht tot toezicht op de grondwettelijkheid, terwijl ook de verklaring tot grondwetsherziening de Grondwetgevende Kamers uitdrukkelijk verzochten «een institutioneel orgaan te belasten met de regeling van de bevoegdheidsconflicten» o.m. ook «tussen *Grondwet*, wetten, decreten en *ordonnanties*»²⁴.

Ik meen nochtans dat het duidelijk is, dat de Regering en de Wetgevende Kamers bij het aannemen van de wetten van 8 en 9 augustus 1980, iedere toetsing aan de Grondwet hebben willen uitsluiten. De formateur, die de eerste minister is geworden, de Regeringsverklaring, verschillende parlementsleden en het verslag namens de Senaatscommissie voor de Grondwetsherziening²⁵ hebben — zelfs met nadruk — erop gewezen en herhaald dat het Arbitragehof geen «grondwettelijk Hof» zou zijn.

In het verslag van de senaatscommissie wordt trouwens gezegd: «Wat betreft de toetsing aan de Grondwet door het Arbitragehof, bepaalt het Regeerakkoord dat die beperkt zal blijven tot de controle van de overeenstemming met het decreet met de wet die de bevoegdheden toekent»²⁶.

Daarenboven acht het ik bijna zeker, dat de Wetgever, door in de artikelen 26bis²⁷ en 59bis van de Grondwet aan de decreten «kracht van wet» te geven of daartoe de mogelijkheid te bieden, zodanig toezicht heeft willen uitsluiten.

Volgens de opvatting van de meeste politieke personaliteiten, is, wanneer een norm eenmaal een «wet» is of «waarde» of «kracht van wet» heeft, elke toetsing — en inzonderheid elke toetsing aan de Grondwet — uitgesloten. Er is, meen ik, geen andere verantwoording of bestaansre-

den te vinden voor de toekenning van die «kracht» of die «waarde»²⁸.

Een dergelijke toetsing uitsluiten is niet alleen bijzonder jammer en nadelig voor de rechten van de burgers en voor het voortbestaan van onze instellingen, maar stoelt ook op algehele misvattingen. Ik heb dat al veelvuldig gezegd²⁹ en ik wil hier niet in herhaling vervallen.

Als men de vrijwel algemene mening van de politici eventueel nog zou kunnen aannemen — zonder ze evenwel te delen — nl. dat alleen het nationale Parlement de overeenstemming van haar wetten met de Grondwet kan beoordelen en dus alleen dat Parlement die Grondwet kan uitleggen, dan wordt het volstrekt onmogelijk zich bij die mening aan te sluiten wanneer er niet alleen een Nationaal Parlement, doch ook communautaire en regionale wetgevende vergaderingen zijn.

Elk van die vergaderingen de bevoegdheid geven om een ontwerp of voorstel van wet of decreet op onaantastbare wijze — en dus zonder enig toezicht — op zijn overeenstemming met de Grondwet te beoordelen — zowel in de gevallen waarin zij het probleem kunnen onderkennen als in die waarin zij dat niet kunnen — betekent schendingen en vier, vijf of zes verschillende interpretaties van één enkele Grondwet mogelijk maken betekent ook het geheel onzer instellingen ontwrichten en aan de burger de waarborg ontnemen van de rechten en vrijheden die hem door de Grondwet zijn verleend. Dat hebben alle federale of regionale landen begrepen, België niet.

Waarom toch willen onze Regering en ons Parlement wel de controle toestaan van de «conflicten» of van de «strijdigheden» en eventueel van de «bevoegdheidsoverschrijdingen» die in de wetten en de decreten zouden schuilen, maar niet de controle van de grondwettigheid?

Zij beroepen zich op het schrikbeeld van de «regering der rechters», zonder te beseffen, vrees ik, dat dit begrip is ontstaan naar aanleiding van echte machtsoverschrijdingen door een opperste gerechtshof van een ander continent. Een rechtcollege dat vaststelt dat een wet of een decreet niet in overeenstemming is met de Grondwet «regeert» niet, maar spreekt recht en verzekert de bescherming van het fundamentele Handvest dat de Natie zich heeft verleend.

Onze politieke machten vrezen de «regering der rechters», maar in het voorlopige stelsel van de «conflicten-regeling» zoals dat is bepaald in de artikelen 24 en 28 van de gewone wet tot hervorming der instellingen van 9 augustus 1980, willen zij het laatste woord laten aan de Wetgevende Kamers — hoe vaak is dat niet gezegd? — en, wat het voorgenomen Arbitragehof betreft, wil menig politicus daaraan een «politieke» veeleer dan een «juridische» opdracht geven.

Het «laatste woord» laten aan de Wetgevende Kamers voor de oplossing van een vraag — «conflicten» tussen normen, «strijdigheid» tussen de normen of «overschrij-

²⁸ Wij hebben gepoogd zulks ook elders aan te tonen; raadpl. «Les conflits de compétence», blz. 304, 305, 306 in *La réforme de l'Etat, 150 ans après l'indépendance nationale*, Editions du Jeune Barreau, 1980.

²⁹ Raadpl. o.m. a) «Les conflits de compétence», *op. cit.*, blz. 326 en b) *De Rechtsstaat*, plechtige openingsrede voor het Hof van Cassatie van 3 september 1979, nr. 7-b.

²⁴ *Staatsbl.*, 15 november 1978, blz. 14018 en 14019.

²⁵ *St. Senaat*, B.Z. 1979, nr. 100/53, blz. 2.

²⁶ *St. Senaat*, B.Z. 1979, nr. 100/53, blz. 8.

²⁷ Nieuwe grondwettelijke bepaling (raadpl. *Staatsbl.*, 18 juli 1980, 2e uitg., blz. 8644).

ding van macht of bevoegdheid» — waarvan de afloop van de bij rechtscolleges aanhangige geschillen afhangt, komt erop neer een stelsel van «*Parlement-rechter*» in te voeren, in de rechtsbedeling het politiek element te brengen, wat leidt tot onzekerheid en wantrouwen bij de justitiabelen, en, ten slotte, de voor België geldende internationale regels te miskennen die voor de beslechting van de geschillen een onpartijdige rechter en de eerbiediging van de rechten van de verdediging opleggen.

Dit alles werd gezegd, herhaald en aangetoond³⁰, doch tot op heden vruchteloos.

De reden waarom ik daar niet meer op terugkom, is niet dat ik de moed verlies, maar gewoon dat ik er niets meer aan kan toevoegen, tenzij misschien nog één argument: op 15 september 1948, zei procureur-generaal Leon Cornil op deze plaats die ik thans de eer heb te bekleden, dat de Wetgevende Macht die optreedt «naar aanleiding van een bepaald geschil, (...) onvermijdelijk blootgesteld zou zijn zich met het beslechten van dat geschil in te laten, zich te laten leiden door beschouwingen over de bijzonderheden van dat geschil en niet uitsluitend door beschouwingen over het algemeen belang»³¹.

d) Nu § 2 van het nieuwe artikel 107^{ter} van de Grondwet zich ertoe beperkt aan de wet de mogelijkheid te laten voorlopig een «procedure» in te stellen om de conflicten te voorkomen en te regelen, heeft de wetgever in die nieuwe bepaling blijkbaar geen grondwettelijke verantwoording kunnen vinden om het politiek element te brengen in de berechting van alle zaken waarin een «conflict» wordt aangevoerd en om de arresten van het Hof van Cassatie onder de voogdij van de Wetgevende Kamers te stellen.

Daar bovendien die § 2 enkel slaat op de wetten en decreten en niet tevens «de in artikel 26^{bis} bedoelde regelen» betreft — wat § 1 wel doet —, zal men daaruit afleiden dat de «procedure» niet geldt voor de — *voorheen* — decreten reeds genoemde — beslissingen van de gewestraden.

11. Weliswaar is er over de samenstelling van het Arbitragehof nog niets beslist, maar het valt te vrezen dat de wetgever, die zich hiermee de eerstkomende maanden zal moeten bezighouden, beslissingen gaat nemen waarbij de voor een dergelijke instelling zo nodige bevoegdheid, onafhankelijkheid en doeltreffendheid geen van alle zijn verzekerd, en ook dat men aan die instelling een andere taak wil geven dan die van een rechtscollege, nl. niet in rechte maar «politiek» uitspraak te doen. Het hierboven reeds besproken wetsontwerp nr. 435, en herhaalde verklaringen in de Wetgevende Kamers wetten die vrees.

Uitspraak doen over «conflicten» of «strijdigheden» beslissen of het nationaal Parlement of een wetgevende vergadering van een gewest of een gemeenschap al dan niet zijn bevoegdheden heeft overschreden is of kan een zeer delicate taak zijn. Dat is het vooral als men rekening houdt

met de complexiteit en de nuances van de beginselen (met talrijke uitzonderingen) in verband met de verdeling van de machten en bevoegdheden in — het onlangs aangevulde — artikel 59^{bis} van de Grondwet en in de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980.

De regels inzake verdeling der bevoegdheden verwijzen uitdrukkelijk of impliciet naar het geheel van ons rechtstelsel, naar alle bepalingen ervan, op alle gebieden van het economisch en sociaal leven.

Het in overeenstemming brengen, coördineren, aanpassen van normen en het oplossen van wat een «conflict» of een «strijdigheid» is of heet te zijn is een moeilijke en kiese taak waarvan de vervulling zich niet laat improviseren. Al even moeilijk en kies is het de regels — o.m. die tot verdeling van de machten en bevoegdheden — interpreteren met inachtneming van het geheel, en van de bedoeling van de Grondwetgever en van de Wetgever, gelet dus op de geest en op de nagestreefde doelstellingen en zonder zich uitsluitend aan de letter van de teksten te houden³².

Het is duidelijk dat al die problemen maar op te lossen zijn als die taak wordt toevertrouwd aan rechters, die gewoon zijn elke dag andere, maar even moeilijke en complexe kwesties te vonnissen en te beslechten met de zekerheid en de objectiviteit die het kenmerk van hun ambt zijn.

Daarom, op grond trouwens van de essentiële overweging dat in het algemeen belang de eigen bevoegdheden aan de Rechterlijke Macht en de Raad van State niet mogen worden ontnomen en onze jurisdictionele organisatie evenmin nog ingewikkelder mag worden gemaakt door de oprichting van nieuwe rechtscolleges, heb ik steeds voorgesteld dat het Hof van Cassatie en de Raad van State elk een *gemengde kamer* zouden vormen, samengesteld uit dezelfde magistraten van beide rechtscolleges en die op verzoek van de rechtscolleges waarbij de vragen worden opgeworpen, uitspraak zouden doen over de «machts- of bevoegdheidsoverschrijdingen», over de «strijdigheden of conflicten» en over de overeenstemming van wetten en decreten met de Grondwet. Dit is een eenvoudige en efficiënte oplossing waarvoor overigens geen enkele nieuwe dienst hoeft te worden opgericht.

Een oplossing ook die geenszins wordt uitgesloten door artikel 107^{ter} van de Grondwet, aangezien die *gemengde kamer* gerust het door die grondwetsbepaling bedoelde Arbitragehof kan uitmaken³³.

Mocht de Wetgevende Macht toch een nieuw en bijzonder Hof willen oprichten, dan hernieuw ik hier het voorstel dat door het Hof van Cassatie werd gedaan op 23 en 25 juni 1980 tijdens het bezoek van zijn korpschefs aan de voorzitters van de Wetgevende Kamers; volgens dit voorstel zou het Arbitragehof samengesteld zijn uit raadsheren van het Hof van Cassatie en van de Raad van State, die door de Koning worden benoemd uit lijsten van kandidaten voorgedragen door die hoge rechtscolleges zelf en door de Se-

³⁰ Raadpl. a) J. VELU, advocaat-generaal in het Hof van Cassatie en hoogleraar aan de U.L.B., en A. VAN WELKENHUYZEN, hoogleraar aan dezelfde universiteit, «Le contrôle de la conformité des normes ayant force de loi aux règles distribuant le pouvoir législatif», *Rapport présenté aux Journées interuniversitaires de droit public*, Liège, 29 et 30 septembre 1979, b) «Les conflits de compétence», *op. cit.*, inz. blz. 309 tot 321.

³¹ *Het Hof van Verbreking — Oorsprong en aard*, plechtige openingsrede van procureur-generaal Cornil voor het Hof op 15 september 1948 uitgesproken, blz. 38.

³² De federale staten, zoals o.a. de Verenigde Staten van Noord-Amerika, Zwitserland, de Bondsrepubliek Duitsland, worden dagelijks met dergelijke moeilijkheden geconfronteerd waarvan in ons land niet wordt gedacht. Ten blijk daarvan hoeft men enkel het werk van professor TUNC open te slaan: *Le système constitutionnel des Etats-Unis*, deel II, blz. 113-125. Men raadplege ook WILLIAM A. RUTTEN, *Constitutional Law*, uitg. Gilbert Law Summary, Gardens California, blz. 47-48.

³³ Men leze dienaangaande de merkwaardige rede van prof. Storme, in de Senaat, op 28 juli 1980.

naat, met dien verstande dat die raadsheren en staatsraden natuurlijk hun ambt in hun oorspronkelijk rechtscollege blijven uitoefenen.

12. Is het nodig — zoals de auteurs van wetsontwerp 435 wilden en blijkbaar nog steeds willen — dat in dat Arbitragehof ook mensen zitten met «politieke ervaring», welke «ervaring» de enige wettelijke voorwaarde zou zijn terwijl een diploma van doctor of licentiaat in de rechten niet vereist zou zijn?

Men zou kunnen trachten de aanwezigheid van dergelijke personen in het Arbitragehof te verantwoorden op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, die aan de Gewestraden het recht verleent om, buiten de bevoegdheid van de gewesten, «decreten te nemen die onontbeerlijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid». Maar daarop kan dadelijk worden geantwoord dat de nationale en internationale gerechten dagelijks, met een bekwaamheid, een «stielkennis» en een objectiviteit waarop politici niet kunnen bogen, begrippen hanteren, zoals «wat nodig is, in een democratische samenleving, voor de openbare veiligheid, voor de bescherming van de gezondheid of van de goede zeden en voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen»³⁴, «het beginsel van de evenredigheid», «de nodige eerbied voor het gewettigd vertrouwen», «enig in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur».

Sommigen zullen wellicht ook van oordeel zijn, dat parlementsleden, door het Parlement gekozen personaliteiten, of personen die jarenlang parlements lid zijn geweest, moeten deel uitmaken van het Arbitragehof of van het rechtscollege dat de bevoegdheden ervan zal uitoefenen, nu dit rechtscollege zal oordelen over de «wettigheid», «de regelmatigheid» en/of de grondwettigheid van de regels die zijn vastgesteld door vergaderingen die de parlementsleden graag als «soeverein» bestempelen. Daar schuilt ongetwijfeld een eis in waarin een zekere — allicht terechte — gevoeligheid doorklinkt.

Sommigen willen de aanwezigheid van politieke personaliteiten in het rechtscollege, dat zich zal moeten uitspreken over de «conflicten», rechtvaardigen aan de hand van wat in het *Bundesverfassungsgericht* van de Duitse Bondsrepubliek en in de *Corte Costituzionale* van Italië bestaat. Vergeten wij echter niet, dat toen Italië in 1947 en de Duitse Bondsrepubliek in 1949 beslisten een controle op de grondwettigheid van de wetten in te voeren, zij iets «nieuws» moesten scheppen, want zij konden daartoe geen beroep doen op rechters die, zoals de onzen, sedert meer dan een eeuw een Rechterlijke Macht hadden gevormd met de ruimste waarborgen voor onafhankelijkheid en objectiviteit en met het diepe besef dat er een onderscheid moet bestaan tussen de politieke beslissingen en de serene uitspraken, die objectief en voor iedereen dezelfde zijn en aldus het wezenlijk kenmerk van het rechterambt zijn. Het is dan ook te begrijpen dat de Grondwetgever van die landen ervoor heeft willen zorgen dat de nieuwe rechtscolleges zich niet zouden mengen in de verantwoordelijkheden van de Grondwetgever en van het Parlement, en daarom hebben zij ze samengesteld uit rechters van verschillende rechts-

colleges en ook uit door het Parlement aangewezen personaliteiten die het vertrouwen van dat Parlement genoten.

De Duitse Bondsrepubliek en Italië bezaten toen evenmin een lange democratische traditie die bij ons wel bestaat en waardoor wij allen, zowel de politici als de rechters, geleerd hebben dat er noodzakelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen de politieke beslissingen van de enen, en de rechterlijke beslissingen van de anderen.

Moeten wij ons door die voorbeelden laten leiden? Mogen wij dat doen?

Is die aanwezigheid verder te rechtvaardigen door de overweging (die men zo vaak te horen krijgt in het Parlement, in de ministeriële kabinetten, bij de politieke partijen en van enkele juristen, die vergeten wat hun staat en hun wetenschappelijke opleiding hun voorschrijven), dat het Arbitragehof of ieder ander rechtscollege dat uitspraak moet doen over de «conflicten, strijdigheden, bevoegdheid- of machtsoverschrijdingen, ... grondwettigheid» een *politieke en geen juridische opdracht heeft*?

Ik ben ervan overtuigd dat het hier gaat om een betreurenswaardige verwarring die te wijten is aan een verkeerde opvatting van de aard van de jurisdictionele taak evenzeer als van het begrip «politiek» zelf.

Het «rechtscollege» dat zal moeten beslissen of een wet of een decreet rekening heeft gehouden met de verdeling van de machten en bevoegdheden tussen het nationaal Parlement en de autoriteiten van de Gemeenschappen en van de Gewesten, of op welke wijze een strijdigheid of een «conflict» zonder machtsoverschrijding tussen wet en decreet moet worden opgelost, zal evenmin een «politieke» — d.i. een van een keuze of optie afhangende — beslissing nemen als iedere rechter die een geschil beslecht in andere aangelegenheden, met name van publiek, burgerlijk, handels-, administratief, fiscaal, sociaal of strafrecht.

De rechter moet enkel en alleen de rechtsregels doen naleven, — ongeacht of hij ze persoonlijk goedkeurt of niet —, rekening houdende met hun onderwerp, hun doel, hun bestaansreden, hun betekenis, hun aard, en ook met hetgeen de politieke overheid, die ze heeft vastgesteld, daarbij heeft willen bereiken.

Gewis kan de beslissing van de rechter een politieke weerslag of politieke gevolgen hebben; bv. als hij beslist dat een wet, een decreet of een ordonnantie niet grondwettelijk is, of niet te verenigen is met een internationaal-rechtelijke regel of met de regels inzake de verdeling van de machten en bevoegdheden tussen diverse autoriteiten, kunnen de meerderheden in de wetgevende vergaderingen daarover «verstoord», ontgoocheld of onvoldaan zijn.

Maar dan is de politieke «weerslag» of die «reactie» niet de reden of het doel van de rechterlijke beslissing geweest en kan dat ook niet geweest zijn. Die beslissing is en moet vrij wezen van elke «politieke» bekommernis en van elke keuze — of opportuniteitsoverweging.

Mocht zulks niet het geval zijn bij de «regeling van de conflicten of strijdigheden», alsmede bij de beslissingen over de grieven ter zake van «bevoegdheidsoverschrijding» van wetten en decreten, doordat de met de beslechting van die vragen belaste instelling zou verzocht worden het te doen op grond van politieke opties, d.w.z. op grond van een keuze of van beoordelingen over wat passend, geschikt of wenselijk is, dan zouden er in ons rechtstelsel chaos en onzekerheid ontstaan met zware schade voor onze politieke instellingen en verkorting van de rechten en belangen van de burgers.

³⁴ Zie de artikelen 8, 9, 10, 11 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Geeft men er zich wel rekenschap van dat aldus, naar gelang van de gevallen die daaraan door de hoven en rechtbanken worden voorgelegd, het Arbitragehof, het Conflictenhof of iedere andere instelling belast met de desbetreffende taak het «conflict» zou regelen volgens de voorkeur die zijn «rechters» om enige opportuniteitsredenen te moeten geven aan de beslissing van het centrale gezag (de wet) of aan de beslissing (het decreet) van een Gemeenschap of Gewest (het Waalse, Vlaamse ... Brusselse), en dat dit Hof zou oordelen of een wet of decreet al dan niet buiten het gebied van de eigen beslissingsbevoegdheid is getreden, niet op grond van de grondwettelijke en wettelijke regels, waarbij de bevoegdheden en de machten tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten zijn verdeeld, maar wel op grond van wat de zogenaamde «rechters» zelf passend achten, zo al niet op grond van hun persoonlijke mening over wat de beslissingsmacht van de Staat, van de Vlaamse en Waalse Gemeenschap en van het Vlaamse, Waalse ... of Brusselse Gewest moet of niet moet zijn?

Welk lot zou in een dergelijk «jurisdictioneel» stelsel beschoren zijn aan de regels inzake verdeling van de machten en bevoegdheden, die door de Grondwetgever, de Wetgevende Macht, de Regering en de politieke partijen werden vastgesteld na zoveel moeilijkheden en tegenstellingen, na zoveel blijken van geduld, goede wil en berusting, en na zoveel schikkingen en compromissen?

Wat zou er gebeuren met de geschillen aanhangig bij alle hoven en alle rechtbanken die voor de beslechting ervan aan een dergelijk «rechtscollege» een beslissing hebben moeten vragen?

Onzekerheid, willekeur, chaos ... avontuur.

Alle burgers die begaan zijn met het behoud van de Rechtsstaat en met de noodzakelijke eerbiediging van die macht- en bevoegdheidsverdelende regels, waarvan de werking en het voortbestaan van onze nationale, communautaire en regionale instellingen afhangen, moeten verlangen dat een dergelijke regeling niet wordt toegepast, en zij denken dienaangaande vertrouwen te mogen en te moeten hebben in de Grondwetgever en de Wetgevende Macht.

Mochten die Grondwetgever en de Wetgevende Macht — om redenen die mij ontgaan — daarover anders beslissen, dan zie ik niet in hoe leden van de Rechterlijke Macht en van de Raad van State, zonder te kort te schieten in hun taak en inzonderheid in hun plicht om de rechtzoekenden vertrouwen in te boezemen bij de hun door de Natie toevertrouwde rechtsbedeling, ermee zouden kunnen instemmen deel uit te maken van een nieuwe instelling met een zodanige «politieke» rol die — dat valt niet te ontveinzen — het Werk van het Gerecht fundamenteel zou vervalsen.

(Tweede deel in volgend nummer)

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 24 DECEMBER 1979

Voorzitter: de h. Gerniers

Raadsheer-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Van Hecke en Houtekier

Hoger beroep — Comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen — Verkiezingen — Bijzondere regelen van rechtspleging.

Geen wetsbepaling ontzegt hoger beroep in een geschil over de vraag of al dan niet verkiezingen moeten worden gehouden in de ondernemingen, waar bij de vorige verkiezing een comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaats is opgericht, voor zover zij gewoonlijk gemiddeld ten minste twintig werknemers tewerkstellen (art. 1, § 4, b, eerste lid, van de wet van 10 juni 1952; K.B. nr. 4 van 11 oktober 1978).

P.V.B.A. M. t/ ABVV

Gelet op het bestreden vonnis, op 6 april 1979 door de Arbeidsrechtbank te Oudenaarde, afdeling Zottegem, gewezen;

Over het door het openbaar ministerie ambtshalve opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid van de voorziening:

Overwegende dat het openbaar ministerie, overeenkomstig artikel 1097 van het Gerechtelijk Wetboek, van dit middel bij gerechtsbrief kennis heeft gegeven aan de advocaten van de partijen;

Overwegende dat, luidens artikel 616 van het Gerechtelijk Wetboek, tegen ieder vonnis hoger beroep kan worden ingesteld, tenzij de wet anders bepaalt; dat, luidens artikel 619 van het Gerechtelijk Wetboek, bij gebreke van grondslagen voor de bepaling van de waarde van het geschil, zoals zij omschreven zijn in de artikelen 557 tot 562, het geschil in eerste aanleg wordt berecht;

Overwegende dat, luidens artikel 1, § 4, 1, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, de Koning kan voorzien in bijzondere regelen van rechtspleging voor de geschillen in verband met de toepassing van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten;

Dat, ter uitvoering van deze bepaling, de artikelen 7, vierde lid, 30, tweede lid, en 38, vierde lid, van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 voorschrijven dat het vonnis van de arbeidsrechtbank niet vatbaar is voor hoger beroep, maar dat deze uitzondering alleen geldt voor uitspraken over beslissingen bedoeld in onderscheidenlijk de artikelen 6 en 29 van hetzelfde besluit of over de voordracht van de kandidaten;

Overwegende dat het ten deze niet gaat om een beroep tegen dergelijke beslissingen of voordracht van kandidaten, maar om een geschil over de vraag of al dan niet verkiezingen moeten worden gehouden met toepassing van artikel 1, § 4, b, eerste lid, van de wet van 10 juni 1952, ingevoegd bij

koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, luidens welke bepaling verkiezingen moeten worden gehouden in de ondernemingen waar bij de vorige verkiezing een comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen is opgericht, voor zover zij gewoonlijk gemiddeld ten minste twintig werknemers tewerkstellen; dat geen wetsbepaling hoger beroep in zulk geschil ontzegt;

Overwegende dat, zoals bepaald in artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, het Hof enkel kennis neemt van de beslissingen in laatste aanleg;

Dat de voorziening niet ontvankelijk is;

Om die redenen, verwerpt de voorziening; veroordeelt eiseres in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 20 FEBRUARI 1980

Voorzitter: baron Richard

Raadsheer-verslaggever: mevr. Raymond-Decharneux

Advocaat-generaal: de h. Colard

Advocaten: mrs. De Bruyn en Simont

Pacht (Voorkoop) — Goed door openbaar bestuur gekocht om voor doeleinden van algemeen nut te worden aangewend.

Krachtens art. 52, 3°, Pachtwet is het nodig doch voldoende dat het goed door een openbaar bestuur of publiekrechtelijke persoon wordt aangekocht om het voor doeleinden van algemeen belang aan te wenden, opdat de pachter het recht van voorkoop niet zou hebben; de wet vereist niet dat het goed binnen een bepaalde termijn voor dat doel wordt aangewend.

Stad Eupen t/ D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 4 december 1978 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Verviers;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 47, 48.1, 49, 50, 51, 52, inzonderheid 52.3°, van afdeling III van boek III, titel VIII van het Burgerlijk Wetboek (wet van 4 november 1969, artikel 1), 1 van het koninklijk besluit van 25 juli 1972 waarbij de beslissing van 6 april 1970 van de gemeenteraad van Eupen wordt goedgekeurd, strekkende tot de onderhandse verwerving voor de totale prijs van 6.752.000fr., van onroerende goederen gelegen te Eupen, kadastraal bekend sectie I, nr. 1977/539 en andere in genoemde beslissing opgenomen en aangewezen goederen, groot 26ha 55a 33ca, met het oog op de vestiging van nieuwe industriebedrijven of voor de uitbreiding van bestaande ondernemingen en waarbij die aankoop wordt erkend van openbaar nut te zijn,

doordat het vonnis beslist dat verweerders rechtsvoordring gegrond is en verklaart dat verweerder in de rechten van eiseres is getreden, zoals die rechten voortvloeien uit de verkoopakte van 11 januari 1973 en betrekking hebben op die percelen onder de in genoemde akte aangeduide percelen welke aan verweerder op grond van een pachtovereenkomst in pacht waren gegeven, de partijen bijgevolg

verwijst naar een notaris die is belast met het opmaken van de akte van indeplaatsstelling en beslist dat het vonnis zal gelden als akte van indeplaatsstelling voor het geval dat die akte niet binnen de opgelegde termijn wordt verleden, het vonnis voorts aan verweerder akte verleent van diens voorbehoud voor eventuele schadevergoeding en de eisers in de kosten veroordeelt, zulks op de gronden dat de in de verkoopakte van 11 januari 1973 aangewezen goederen niet binnen een «normale termijn» werden aangewend voor de doeleinden van openbaar nut waartoe die goederen door eiseres werden aangekocht, dat de bekritiseerde verkoop waartoe in 1970 was beslist, werd gesloten in 1973, dat de aangekochte goederen nog niet werden aangewend in het openbaar belang, dat het openbaar gezag over een gepaste termijn beschikt om zijn verplichtingen na te komen, welke termijn ten deze «reeds verstreken is»,

terwijl (...)

Overwegende dat het in het middel aangehaalde artikel 52, 3°, vervat in artikel 1 van de wet van 4 november 1969 die afdeling III van boek III, titel VIII, hoofdstuk II van het Burgerlijk Wetboek vormt en als titel heeft «regels betreffende de pacht in het bijzonder», bepaalt dat de pachter geen recht van voorkoop heeft in geval van verkoop van het goed aan een openbaar bestuur of een publiekrechtelijke persoon wanneer het goed wordt gekocht om voor doeleinden van algemeen belang te worden aangewend;

Overwegende dat het krachtens deze wetsbepaling nodig doch voldoende is dat het goed door een openbaar bestuur of een publiekrechtelijke persoon wordt aangekocht om het voor doeleinden van algemeen belang aan te wenden, opdat de pachter het recht van voorkoop niet zou hebben; dat de wet niet vereist dat het goed ook binnen een bepaalde termijn voor dat doel wordt aangewend;

Overwegende dat het vonnis niet vaststelt dat de eerste eiseres de litigieuze percelen voor andere doeleinden dan voor het algemeen belang heeft gekocht;

Dat het vonnis, door niettemin het recht van voorkoop aan verweerder toe te kennen op grond dat de publiekrechtelijke personen over een gepaste termijn beschikken om hun verplichting na te komen en dat ten deze een zodanige termijn reeds verstreken is, het recht van voorkoop onderwerpt aan een voorwaarde die de wet niet voorschrijft en aldus de in het middel vermelde wetsbepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 6 MAART 1980

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: mevr. Raymond-Decharneux

Eerste advocaat-generaal: de h. Charles

Advocaat: mr. Bayart

Erfdienstbaarheid — Openbare erfdienstbaarheid van overgang — Gemeente — Verkrijging door verjaring.

De openbare erfdienstbaarheid van overgang die een gemeente door de dertigjarige verjaring kan verkrijgen op

een weg waarvan de zate aan particulieren toebehoort, volgt uit het gebruik waardoor de gemeente tijdens die termijn haar aanspraak op een recht van overgang duidelijk maakt.

L. t/ V.

Gelet op het bestreden vonnis, op 26 januari 1979 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Bergen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 2219, 2227, 2228, 2229, 2262 van het Burgerlijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel dat een gemeente door verloop van dertig jaren het recht van overgang kan verkrijgen op een weg waarvan de zate aan een particulier toebehoort,

doordat het bestreden vonnis het berôepen vonnis van 4 november 1976 bevestigt dat beslist heeft dat de gemeente Elouges door dertigjarige verjaring een gemeentelijke erfdienstbaarheid van overgang had verkregen op de weg «rue de Belle Vue» te Elouges waarvan de zate aan de eisers toebehoorde en bijgevolg, de eisers veroordeeld heeft om de door hen op de genoemde weg aangebrachte hindernissen weg te nemen en de eisers verbiedt voortaan de overgang over die weg te beletten en meer bepaald de overgang van de verweerders, van hun vee, van hun materiaal of hun personeel te verhinderen, het middel verwerpt waardoor de eisers in hun conclusie van hoger beroep betoogden dat, indien men aanneemt dat de gemeente door verjaring een recht van overgang had verkregen, die verjaring slechts toepasselijk kan zijn op een overgang die in dezelfde omstandigheden als vroeger wordt gebruikt, dat de verweerders dat beginsel hebben miskend door over die overgang te rijden met zware karren en te brede gespannen, waardoor zij de wegrand en de weg zelf beschadigden, en zijn beslissing laat steunen op de overweging dat de openbare overgang impliceert dat de weg op alle normale wijzen mag worden gebruikt, met name op de wijzen die voortvloeien uit het feit dat de weg leidt naar landbouwgebieden, dat de overgang van het vee en van de landbouwwerktuigen een normaal gebruik is en dat, bij ontstentenis van een uitdrukkelijke reglementering die meer beperkingen oplegt, het verkeer van alle voertuigen toegelaten moet worden wanneer zij voldoen aan de reglementaire voorschriften van de politie over het wegverkeer, zulks zonder in feite de vraag te onderzoeken of voordien, tijdens de verjaringstermijn, de litigieuze weg op een normale wijze werd gebruikt als beschreven in het bestreden vonnis of daarentegen op een meer beperkte wijze werd gebruikt zoals de eisers betoogden;

terwijl uit de artikelen van het Burgerlijk Wetboek en uit het algemeen rechtsbeginsel die hierboven worden aangevoerd, volgt dat, indien het publiek gedurende dertig jaar de weg waarvan de zate aan een particulier toebehoort op een beperkte wijze heeft gebruikt, de gemeente door de dertigjarige verjaring slechts een tot dat gebruik beperkt recht van overgang kon verkrijgen en niet een normaal recht van overgang dat omvangrijker is,

en terwijl, door niet te onderzoeken of ten deze het publiek voordien de litigieuze weg op een normale wijze of integendeel op een meer beperkte wijze had gebruikt, het vonnis de noodzakelijke feitelijke vaststellingen niet heeft verricht, zodat het Hof niet kan nagaan of de feitenrechters de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en van het al-

gemeen rechtsbeginsel die hierboven worden aangevoerd juist hebben toegepast, daaruit volgt dat die motivering niet overeenstemt met het vereiste van artikel 97 van de Grondwet:

Overwegende dat de openbare erfdienstbaarheid van overgang die een gemeente door de dertigjarige verjaring kan verkrijgen op een weg waarvan de zate aan particulieren toebehoort, volgt uit het gebruik waardoor de gemeente tijdens die termijn haar aanspraak op een recht van overgang duidelijk maakt;

Overwegende dat het vonnis beslist dat de gemeente Elouges door de dertigjarige verjaring een gemeentelijke erfdienstbaarheid van overgang op de Bellevue-weg te Elouges heeft verkregen en dat die openbare overgang impliceert dat die weg op alle normale wijzen mag worden gebruikt, met name op alle wijzen die voortvloeien uit het feit dat de weg leidt naar landbouwgebieden; dat de overgang van het vee en van de landbouwwerktuigen een normaal gebruik is; dat, bij ontstentenis van een uitdrukkelijke reglementering die meer beperkingen oplegt, het verkeer van alle voertuigen toegelaten moet worden wanneer zij voldoen aan de voorschriften van de politie over het wegverkeer;

Dat het vonnis om aldus te beslissen niet enkel erop wijst dat de litigieuze weg sedert meer dan dertig jaar voor de overgang van alle burgers werd gebruikt; dat het eveneens zegt «dat, zoals de eerste rechter reeds releveerde, het bord 'chemin de Belle-Vue' dezelfde vorm heeft als de overige gemeentelijke naamborden en slechts door de gemeente Elouges geplaatst kan zijn; dat laatstgenoemde de elektriciteit liet plaatsen en het verbruik betaalt; dat zij ook de riolering liet aanbrengen en zorgt voor het onderhoud van de weg, de ruiming van de greppels en de ophaling van het vuil, ook al deed ze dat niet steeds met de vereiste zorg»;

Overwegende dat het vonnis uit het geheel van die consideransen wettig kunnen afleiden dat de gemeente Elouges haar aanspraak op het gebruik van de bewuste weg duidelijk had gemaakt, niet voor een beperkte overgang, doch als weg voor normaal wegverkeer, en dus zijn beslissing verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 10 APRIL 1980

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: baron Vinçotte

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Van Ryn en De Bruyn

Internationaal privaatrecht — Huwelijksgoederenrecht — Belg in Oostenrijk gehuwd met Duitse die door het huwelijk Belgische is geworden — Geen huwelijkscontract — Toepasselijke wet.

Aan de echtgenoten die in het buitenland huwen zonder overeenkomst over hun goederen, legt de wet die op hen toepasselijk is, een huwelijksstelsel op. Dit stelsel kan niet worden bepaald door de vermoedelijke gemeenschappelijke wil van de partijen.

Het wettelijk huwelijksstelsel dat toepasselijk is op de zonder contract gehuwde echtgenoten, is zo nauw met het huwelijk en de gevolgen ervan verbonden dat, wanneer de echtgenoten door het huwelijk een gemeenschappelijke nationaliteit hebben verkregen, men ervan moet uitgaan dat dit stelsel de staat van de personen betreft en in beginsel aan de wet van de Staat van de gemeenschappelijke nationaliteit is onderworpen.

E. t/ B. en Van M.

Gelet op de bestreden arresten, op 29 april 1976 en 2 juni 1977 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 3, inzonderheid eerste en derde lid, 6, 1134, 1370, tweede lid, 1387, 1393, 1400, 1497 van het Burgerlijk Wetboek, 97 van de Grondwet, en van het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid van de echtgenoten met name vastgelegd in de artikelen 6 van de Grondwet, 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, en in de wet van 30 april 1958 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van de echtgenoten, inzonderheid artikel 1 dat verschillende bepalingen van het Burgerlijk Wetboek wijzigt,

doordat het arrest van 29 april 1976 zegt dat «het onderworpen zijn aan het wettelijk stelsel niet uit een stilzwijgende overeenkomst tussen de partijen voortvloeit doch uit het gezag van de wet; dat moet worden aangenomen dat het wettelijk stelsel dat de goederen van de echtgenoten beheerst, hun krachtens de dwingende wil van de wet wordt opgelegd; dat men bij het onderzoek naar de wet die op dwingende wijze toepasselijk is dus moet opteren voor de nationale wet van de echtgenoten en, bij verschillende nationaliteit, voor die van de man die het hoofd is van de huwelijksgemeenschap», en op die overwegingen steunt om te beslissen dat ten deze, nu verweerder Belg is en eiseres Duitse, het huwelijksstelsel van de echtgenoten die in Oostenrijk zijn gehuwd, het huwelijksstelsel is als bepaald bij de Belgische wet, met name het stelsel van de wettelijke gemeenschap,

terwijl, eerste onderdeel, in strijd met hetgeen het arrest zegt, de regeling van de burgerlijke belangen van de echtgenoten door een of ander huwelijksstelsel afhangt van hun wil en de feitenrechter, wanneer die wil niet in een huwelijkscontract werd uitgedrukt en de echtgenoten niet in België zijn gehuwd, op onaantastbare wijze moet beoordelen aan de hand van feiten en omstandigheden, welk huwelijksstelsel de echtgenoten bij hun huwelijk samen hebben willen sluiten om hun geldelijke belangen te regelen; het arrest, door te zeggen dat het feit dat echtgenoten van verschillende nationaliteit die in het buitenland zijn gehuwd onderworpen zijn aan het wettelijk stelsel van het Belgische recht uitsluitend uit het gezag van de wet voortvloeit en door de wil van de partijen niet na te gaan, de artikelen 3, 6, 1134, 1387, 1393, 1400, 1497 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet schendt;

tweede onderdeel, in bijkomende orde, de wetsbepalingen tot vaststelling van het stelsel dat de goederen van de zonder contract gehuwde echtgenoten regelt noch de staat noch de bekwaamheid van de personen betreffen zodat, indien de regeling door het wettelijk stelsel niet voortvloeit uit een stilzwijgende overeenkomst tussen de partijen doch uit het gezag van de wet, men bij het onderzoek naar de

toepasselijke wet niet kan opteren voor de nationale wet van de echtgenoten, doch moet uitgaan van het feit dat de wet die het wettelijk huwelijksstelsel invoert een wet van politie en veiligheid is en dat de toepasselijke wet de wet van de Staat is op het grondgebied waarvan de echtgenoten hun eerste wettelijke verblijfplaats hebben willen vestigen; het arrest, door het wettelijk huwelijksstelsel te verbinden met de nationale wet van de echtgenoten en door niet na te gaan waar de echtgenoten ten deze hun eerste wettelijke verblijfplaats hadden willen vestigen, de artikelen 3, 1370, tweede lid, 1387, 1393, 1400, 1497 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet schendt;

derde onderdeel, in zeer bijkomende orde, indien men zou aannemen dat de wet tot vaststelling van het huwelijksstelsel verbonden kan worden met de wetten inzake de staat en de bekwaamheid van de personen, het beginsel van de gelijkheid tussen de echtgenoten verbiedt, bij verschillende nationaliteit, de nationale wet van de ene te verkiezen boven de nationale wet van de andere, zodat het huwelijksstelsel van de echtgenoten bij ontstentenis van een gemeenschappelijke nationale wet slechts geregeld kan worden bij de gemeenschappelijke wet die het huwelijksverbond beheerst, met name de wet van de echtelijke verblijfplaats; het arrest, door op absolute wijze te beslissen dat bij verschillende nationaliteit het huwelijksstelsel van echtgenoten die zonder contract zijn gehuwd, het stelsel is als bepaald bij de nationale wet van de man «die het hoofd van de echtelijke gemeenschap is» en door ten deze het bij de Belgische wet ingevoerde gemeenrechtelijk huwelijksstelsel toe te passen op eiseres die de Duitse nationaliteit heeft zonder die beslissing te verantwoorden door overwegingen die eigen zijn aan dit geval, steunt op tegenstrijdige motieven (schending van artikel 97 van de Grondwet) en artikel 3, inzonderheid derde lid, van het Burgerlijk Wetboek en het algemeen beginsel van de gelijkheid van de echtgenoten miskent dat met name is vastgelegd in de in het middel bedoelde wetsbepalingen:

Over het middel in zijn geheel:

Overwegende dat het arrest van 29 april 1976 vaststelt dat de eerste verweerder, die Belg is, op 11 augustus 1945 is gehuwd met eiseres die oorspronkelijk de Duitse nationaliteit bezat doch die door het huwelijk Belgische is geworden; dat dit huwelijk te Linz in Oostenrijk werd voltrokken; dat de echtgenoten korte tijd nadien in België kwamen wonen; dat zij op het ogenblik van hun huwelijk geen overeenkomst hadden gesloten over de goederen van hun echtverbintenis en dat zij thans gescheiden zijn;

Overwegende dat de wet die op hen toepasselijk is, de echtgenoten die in het buitenland zonder overeenkomst over hun goederen zijn gehuwd, een huwelijksstelsel oplegt en dat dit stelsel niet kan worden bepaald door de vermoedelijke gemeenschappelijke wil van de partijen;

Overwegende dat uit artikel 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek volgt dat de Belgische wetten betreffende de staat en de bekwaamheid van de personen toepasselijk zijn op de Belgen ook wanneer zij in het buitenland verblijven en dat de vreemdelingen in België, wat de staat en de bekwaamheid van de personen betreft, in beginsel aan hun nationale wet zijn onderworpen;

Overwegende dat het wettelijk huwelijksstelsel dat toepasselijk is op de zonder contract gehuwde echtgenoten zo nauw met het huwelijk en zijn gevolgen verbonden is dat, wanneer de echtgenoten zoals ten deze door het huwelijk

een gemeenschappelijke nationaliteit hebben verkregen, men ervan moet uitgaan dat dit stelsel de staat van de personen betreft en in beginsel aan de wet van de Staat van de gemeenschappelijke nationaliteit is onderworpen;

Overwegende dat, bijgevolg, de beslissing van het arrest van 29 april 1976 volgens welke het huwelijksstelsel van de echtgenoten geregeld wordt door de Belgische wet, wettelijk verantwoord is;

Dat het middel niet kan aangenomen worden;

(...)

NOOT—*Internationaal privaatrecht en huwelijksgoederenrecht*

Het arrest van 10 april 1980 is geen ophefmakend arrest: het is koel en terughoudend. We ervaren een voorzichtig Hof van Cassatie. Het is wel een belangrijk arrest: we stellen vast dat de verwijzingsregel voor het vermogensrecht van de uninationale echtparen erin wordt vastgelegd tot op het ogenblik dat de wetgever tussenbeide komt. Het komt onvermijdelijk in de handboeken. Wat dan ook, men zal ervan onthouden, dat het de problemen niet oploste.

1. De datum van het arrest valt op. In hoger beroep was de conflictenrechtelijke beslissing uitgesproken in april 1976. De vier jaar die voorbijgingen, waren wegens de afwezigheid van een rechtsregel door grote onzekerheid gekenmerkt. Het bestreden arrest, van 29 april 1976, kan de heersende verwarring slechts illustreren. Uitgesproken na het fel opgemerkte arrest van Bergen van 22 oktober 1975 (*Rev. Not. B.*, 1976, 520 met noot R. Vander Elst), kleefte het de verwijzing aan naar de wet van de man, op grond van diens rol als beheerder van de huwelijksgemeenschap. Dat arrest kreeg geen publiciteit. (Werd die oplossing in Brussel nog gevolgd na de invoering van de wet van 14 juli 1976?)

In ieder geval ontstond er een stroom van literatuur en in de rechtspraak werden alle mogelijke oplossingen toegepast.

Nog in de loop van die vier jaar oordeelde de procureurgeneraal, dat de rechtsonzekerheid ter zake van de internationale echtscheiding door onderlinge toestemming niet mocht blijven voortbestaan. In het kader van zijn bevoegdheid om een cassatie in het belang van de wet te vorderen, bracht hij een in kracht van gewijsde gegane zaak voor het Hof en de hoogste rechter volgde met het arrest van 14 december 1978 (*R.W.*, 1978-79, 2023). Begrijpt men, waarom het voor het meer belangrijke en nog meer ontredende internationaal huwelijksvermogensrecht niet hoefde? Er was toch een zaak aanhangig?

Komt nu uiteindelijk uitspraak in de materie, dan valt de zo correcte concreetheid van het Hof op; dan stelt de zo behendige vaagheid ter zake van acute rechtsvragen teleur. In echtscheidingszaken schijnt men de rechterlijke inmening en de algemeen geldende uitspraak te hebben gezocht, die in het huwelijksvermogensrecht zo principieel vermeden worden.

De Nederlandse Hoge Raad maakte gebruik van een helemaal niet geschikte zaak, om eind 1976 een principearrest te vellen, waardoor de onzekerheid inzake de verwijzing voor het huwelijksvermogensrecht om zo te zeggen opgeheven werd. De ironie wil dat zelfs een Belgisch hof van beroep voor een argument dat arrest bij de burens ging lenen (Hof Gent, 23 maart 1979, *T. Not.*, 1979, 140, en voor Hoge Raad, 10 december 1976, *N.J.*, 1977, 275, zie *T.P.R.*, 1978, 987). Het Gentse Hof wees er daarbij

niet op dat in Nederland, voor uninationale huwelijken toch met de nationaliteit rekening gehouden werd.

2. Daarmee belanden we bij de strekking van het arrest van 10 april 1980.

Kort na het einde van de tweede wereldoorlog huwde de Belgische man met de Duitse vrouw, te Linz in Oostenrijk. De vrouw verkreeg de Belgische nationaliteit door het huwelijk. Dat is zelfs vandaag nog de regel (art. 4 van het K.B. van 14 december 1932). Men weet, dat het Belgische nationaliteitsrecht op dat punt afsteekt tegen de meerderheid der buitenlandse wetgevingen. Zo lost men ook een wettenconflict tussen de nationale wetten op, zonder dat het overwicht van de rechtspositie van de man opvalt.

Ondertussen zijn de betrokkenen gescheiden.

Dat men voor een huwelijk tussen echtgenoten met dezelfde nationaliteit stond, werd toch maar laat opgemerkt. Het hof van beroep vermeldde het feit niet en ook de raadslieden van de man haalden het niet aan. Dat de advocaten van de vrouw zwegen, was maar verstandig: voor haar was immers het Oostenrijks stelsel van scheiding van goederen gunstig.

Heeft men gedacht, dat de gelijke nationaliteit van de vroegere echtgenoten niet sterk genoeg was als aanknopingspunt, omdat de vrouw door haar huwelijk bipatride werd? Of vond men de uninationaleiteit die ten gevolge van het huwelijk ontstaat (n.a.v. het huwelijk of na een korte optietermijn) niet overtuigend? Dat is weinig waarschijnlijk, want: 1° een onderzoek zou hebben aangetoond, dat de vrouw haar Duitse nationaliteit verloor; 2° geen argument of overweging betwist, in de gegeven omstandigheden, de aanknoping met de nationaliteit.

De gelijke nationaliteit van de man en de vrouw kan, objectief beschouwd, de gelaakte korthed van het casatiearrest rechtvaardigen. Wil men de verwijzing verschillend maken, naargelang de nationaliteit van de echtgenoten dezelfde is of niet, dan ligt de uitspraak voor de hand. Het Hof had het gemakkelijk: de diverse onderdelen van het middel boden, in hun abstractheid, geen verweer tegen de bekende tendens, om in geval van gelijke nationaliteit, die nationaliteit voor de aanknoping nog relevant te noemen.

Het arrest is duidelijk: op grond van art. 3 B.W. zijn echtgenoten aan hun nationale wet onderworpen, wat hun staat en bekwaamheid betreft, en dezelfde regel geldt in beginsel voor vreemdelingen in België. De nationaliteit is de eerste aanknopingsfactor.

Door de zo nauwe verbondenheid van het wettelijk vermogensstelsel met het huwelijk en zijn gevolgen moet dezelfde benaderingswijze worden gevolgd: eerst moet naar de gemeenschappelijke nationaliteit gekeken worden. Het «in beginsel» in deze context, doet weer vermoeden, dat aan het wettelijk keurslijf van art. 3 gedacht wordt. De uitdrukking: «wanneer er een gemeenschappelijke nationaliteit is» — ook die door het huwelijk gekregen — laat veronderstellen dat het genoemd beginsel niet noodzakelijk geldt voor de hypothese van de plurinationale huwelijken. De vraag blijft echter open.

In dat schema wordt een element verwerkt dat melding verdient: de bewering dat het wettelijk huwelijksstelsel «de staat en bekwaamheid betreft», mag niet tot misverstanden aanleiding geven. Ze lijkt te ver te gaan. Het patrimonial recht van het huwelijk behoort niet tot de materies van staat en bekwaamheid, maar het raakt de materie wel, als accessorium bij de huwelijks staat. De originele Franse tekst

van het arrest is genuanceerder op dat punt: «ce régime doit être considéré comme concernant l'état des personnes».

Het is echter wel volkomen gewettigd dat de nauwe verbondenheid van het vermogensstelsel met de gevolgen van het huwelijk in het algemeen, wordt aangehaald. Daarom mag men ervoor pleiten, om te verwijzen zoals in art. 3, § 3, B.W.

Niettegenstaande de patrimoniale gevolgen anders zijn dan de gevolgen qua staat en bekwaamheid, is het goed dat één zelfde verwijzingsregel voor de twee aspecten wordt gebruikt. De klemtoon door het Hof daarop gelegd, is uiterst welkom en moet onthouden worden op het ogenblik dat aan de verwijzingsregel verder gebouwd wordt (zie onze uiteenzetting in *R.W.*, 1978-79, 884-885).

Maar het is niet juist het te doen uitschijnen alsof er een wettelijke verplichting daartoe bestaat.

Met dit arrest worden de vonnissen van Rb. Luik, 6 januari 1978 (*Jur. Liège*, 1977-78, 285) en Rb. Brussel, 12 juni 1978 (onuitgegeven, gecit. door F. RIGAUX, *Droit international privé*, Brussel, 1979, II, 441), terechtgewezen. Het bestendigt de meerderheidsopinie in de rechtspraak (impliciet nog in de recente arresten: Hof Brussel, 20 juni 1978, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 256, en Hof Antwerpen, 31 oktober 1978, *T. Not.*, 1979, 49) en in de rechtsleer (RIGAUX, *o.c.*, II, 441).

Nog op te merken is dat, in de omstandigheden, de beslissing om Belgisch recht toe te passen neerkwam op het aanduiden, zowel van de wet van de plaats van «onthaal en definitieve vestiging», als van de wet van de sociaal-economische inbedding van het ontbonden huishouden, als van de wet van de eerste eigenlijke gemeenschappelijke verblijfplaats. Het echtpaar schijnt na de bevrijding slechts de wittebroodsweken in Oostenrijk te hebben doorgebracht, en zich dan voorgoed in België te hebben gevestigd.

De feiten lijken sterk op die uit het vonnis van Rb. Brussel, 21 december 1977 (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 76) dat de aantrekkelijkheid van de aanknopng met de eerste gemeenschappelijke verblijfplaats danig compromitteerde.

Over het concreet aanknopingsoverwicht werd door het Hof van Cassatie niet gesproken. De gemeenschappelijke nationaliteit op het tijdstip van het huwelijk of kort daarna verworven, is nog een voldoende sterke aanknopng.

J. Erauw

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 13 MEI 1980

Voorzitter: de h. Vermeulen

Staatsraden: de hh. Baeteman (rapporteur) en Suetens

Auditeur: de h. Jacquemijn (afwijkend advies)

Advocaat: mr. Van Landuyt

Gemeente — Rechtsgeding — Bestuurlijk toezicht vanwege toeziende overheid (geen).

Art. 148 van de Gemeentewet kent aan de gemeentelijke overheid een eigen bevoegdheid toe zich tot de rechter te wenden. De toeziende overheid vermag niet, op grond van haar beoordeling van het algemeen belang, de uitoefening

van de bijzondere bevoegdheid vastgesteld in art. 148 van de Gemeentewet onmogelijk te maken.

Gemeente Groot-Bijgaarden (thans Dilbeek) t/
Bestendige Deputatie Provincie Brabant
en Minister Binnenlandse Zaken
Arrest nr. 20.319

Gezien een eerste verzoekschrift dat het college van burgemeester en schepenen van Groot-Bijgaarden op 28 augustus 1975 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant van 19 juni 1975 waarbij een besluit van 4 april 1975 van voormeld college van burgemeester en schepenen van Groot-Bijgaarden vernietigd wordt dat ertoe strekte in verband met «werken tot aanleg van een parking met dienstencomplex ... langs de autostrade Brussel-Oostende» ... «de Belgische Staat rechtstreeks te dagvaarden voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in kort geding»;

Gezien een tweede verzoekschrift dat het college van burgemeester en schepenen van Groot-Bijgaarden eveneens op 28 augustus 1975 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van een besluit van 19 juni 1975 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant waarbij een besluit van voormeld college van burgemeester en schepenen van 18 april 1975 vernietigd wordt dat ertoe strekte om, met betrekking tot de voormelde werken «de Belgische Staat en het Wegenfonds te dagvaarden voor de rechtbank van eerste aanleg, zowel ten gronde als in kort geding»;

Gezien een derde verzoekschrift dat het college van burgemeester en schepenen van Groot-Bijgaarden ook op 28 augustus 1975 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van een besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant van 19 juni 1975, dat een besluit van 15 mei 1975 van de gemeenteraad van Groot-Bijgaarden vernietigt, waarbij de eerste twee beroepen besluiten van het college van burgemeester en schepenen van Groot-Bijgaarden van 4 en 18 april 1975 bekrachtigd worden;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen van Groot-Bijgaarden bij gemeenteraadsbesluit van 18 september 1975, overeenkomstig artikel 148, tweede lid, van de Gemeentewet, gemachtigd werd om de beroepen in te stellen;

Overwegende dat geen rechtshandeling van de minister van Binnenlandse Zaken bestreden wordt; dat het past die minister buiten de zaak te stellen;

Overwegende dat verzoekende partij ten aanzien van de bestreden besluiten doet gelden dat zij er in feite toe strekken of minstens tot gevolg hebben dat het aan de gemeente Groot-Bijgaarden onmogelijk wordt gemaakt haar bevoegdheid om betwistingen over haar rechten en belangen aan een rechtbank te onderwerpen; dat de verzoekende partij zulks strijdig acht onder meer met artikel 148 van de Gemeentewet, dat aan het college van burgemeester en schepenen het recht verleent om, mits met machtiging van de gemeenteraad, rechtsovereenkomsten in te stellen ... en ook met «het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk elke rechtspersoon het recht moet hebben zijn geschillen voor te leggen aan een onafhankelijke en onpartijdige rechtbank die hierover op rechtvaardige wijze in het openbaar kan oordelen»;

Overwegende dat, hoewel de artikelen 86 en 87 van de Gemeentewet en ook artikel 4 van het koninklijk besluit van 6 juni 1972 tot regeling van het administratief toezicht op de agglomeraties, de federaties, de gemeenten die ertoe behoren en de commissies voor de cultuur, toelaten de besluiten van gemeenteoverheden te vernietigen wanneer ze hun bevoegdheid te buiten gaan, de wet schenden of het algemeen belang schaden, die bepalingen niet kunnen worden ingeroepen wanneer de gemeentelijke overheid op grond van artikel 148 van de Gemeentewet, de uitdrukkelijk haar toegewezen, eigen bevoegdheid uitoefent om zich tot de rechter te wenden; dat elke belemmering om zich tot de rechter te wenden immers afgeschaft werd door de wet van 30 december 1887, die namelijk de voorafgaande tussenkomst ten deze van de bestendige deputatie uitdrukkelijk heeft opgeheven; dat er anders over oordelen tot het resultaat leidt, eensdeels, dat de toeziende overheid zich in de plaats zou kunnen stellen van de rechter bij de beoordeling van gemeentelijke beslissingen wat direct in strijd komt met de wet van 30 december 1887 en, anderdeels, gemeentebesturen in de onmogelijkheid geplaatst worden om nog een gerechtelijk toezicht te bekomen op de bestuurshandelingen van de toeziende overheid, die haar betreffen; dat de toezichthoudende overheid derhalve niet vermag om, op grond van haar beoordeling van het algemeen belang met toepassing van de artikelen 86 en 87 van de Gemeentewet of van artikel 4 van het koninklijk besluit van 6 juni 1972, de uitoefening van de bijzondere bevoegdheid vastgesteld in artikel 148 van de Gemeentewet onmogelijk te maken; dat het middel gegrond is; dat, andere gronden van nietigheid van de bestreden beslissingen daargelaten, de bestreden besluiten om voormelde redenen moeten worden vernietigd;

Overwegende dat de bestendige deputatie in de verschillende zaken onwettige beslissingen heeft genomen waarbij ze dan wel opgetreden is in een opdracht van algemeen bestuur; dat het past de kosten ten laste te leggen van de Belgische Staat,

(Volgt vernietiging van de drie bestreden besluiten van de bestendige deputatie).

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER — 27 MEI 1977

Voorzitter: de h. Weyens

Raadsheren: de hh. Lebeer (rapporteur) en De Peuter

Advocaat-generaal: de h. Vervliet

Advocaat: mr. Smolderen

Strafvordering — Getuige — Bloedverwantschap — Verzet van partijen — Zittingsblad.

Wanneer het zittingsblad bij materiële vergissing vermeldt dat de getuige een bloedverwant van de verdachte is, terwijl het zijn dochter is, dient het niet uit het debat te worden geweerd als de verdachte wist dat deze getuige, die onder eed werd verhoord, zijn dochter was en hij de gelegenheid heeft gehad zich te verzetten tegen haar verhoor.

Uit de bepalingen van de artt. 155, 156, 189 en 322 Sv. kan niet worden afgeleid dat de instemming met of de

afwezigheid van verzet tegen het getuigenverhoor op het zittingsblad dienen te worden vermeld.

D.

Telastlegging: zich schuldig gemaakt te hebben aan valse getuigenis in correctionele zaken, hetzij ten nadele, hetzij ten voordele van de beklaagde, namelijk in de zaak vervolgd door de procureur des Konings te Antwerpen, voor de Correctionele Rechtbank te Antwerpen, 9e Kamer, gekend onder het notitiennr. 65.651/74 ten laste van de genaamde D. Daniël, deze zaak regelmatig opgeroepen zijnde ter zitting van 10 maart 1976;

Gezien het hoger beroep ingesteld op 22 oktober 1976, door het openbaar ministerie, tegen het vonnis op tegenspraak gewezen door de tiende kamer der Rechtbank van Eerste Aanleg van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen, rechtdoende in correctionele zaken (drie rechters) op 13 oktober 1976, waarbij beklaagde werd vrijgesproken en buiten zake gesteld zonder kosten;

(...)

Overwegende dat uit de stukken van het dossier en het onderzoek ter zitting gedaan, niet kan betwist worden, noch wordt, dat beklaagde de wettige dochter is van D. Daniël; dat het zittingsblad van 10 maart 1976 (stuk 33) ter zake bij materiële vergissing vermeldde: «verklaren noch in dienst, bloed- of aanverwante te zijn van beklaagde»; dat hieruit blijkt dat beklaagde geen verkeerde verklaring dienaangaande kan hebben afgelegd;

Overwegende dat de verkeerde vermelding geen afbreuk doet aan de volkomen betrouwbaarheid van alle vermeldingen van gezegd zittingsblad; dat het niet uit de debatten dient te worden geweerd;

Overwegende dat D. Daniël alleszins wist dat beklaagde D. Rebecca, die getuigenis onder ede aflegde, zijn wettige dochter was en niet kon vermoeden dat het tegengestelde daarvan, bij materiële vergissing, in het zittingsblad zou worden opgenomen;

Overwegende dat het horen van bedoelde getuige overeenkomstig art. 156 Wetboek van Strafvordering, steeds verboden is, behoudens het geval waarin er geen verzet is vanwege partijen;

Overwegende dat de getuigenis alleen dan nietig is, indien D. Daniël de gelegenheid niet gehad heeft te oordelen of hij zich al dan niet kon verzetten; dat D. Daniël alleszins wel de gelegenheid had daarover te oordelen, daar hij wist, aanwezig zijnde, dat zijn wettige dochter Rebecca getuigenis onder eed zou afleggen en de nadien verkeerdelijk vermelde verklaring van D. Rebecca in het zittingsblad daar geen afbreuk aan kon doen;

Overwegende dat uit het zittingsblad niet blijkt dat D. Daniël zich verzet heeft; dat, wanneer de bedoelde getuige, bij gebrek aan verzet van wie ook, toch gehoord wordt, zij de op straffe van nietigheid voorgeschreven getuigened moet afleggen;

Overwegende dat uit de bepalingen van de artt. 155, 156, 189 en 322 Wetboek van Strafvordering niet kan worden afgeleid dat de instemming of afwezigheid van verzet op het zittingsblad positief vermeld dienen te worden; dat voldeende is — voor de geldigheid van het horen van gezegde getuige — dat er geen verzet was;

Overwegende dat de rechtspleging regelmatig is wanneer alle door de wet voorgeschreven vaststellingen, zowel uit

de beslissing zelf als uit de vermeldingen van het regelmatig proces-verbaal van de terechtzitting blijken;

Overwegende dat uit gezegd proces-verbaal van 10 maart 1976 op ondubbelzinnige en duidelijke wijze blijkt dat er door D. Daniël, geen akte van verzet gevraagd werd;

Overwegende derhalve dat de verklaring van beklaagde ter zitting van 10 maart 1976, zoals vermeld in het zittingsblad, niet nietig is;

Ten gronde

Overwegende dat uit de stukken van het dossier en het onderzoek ter zitting gedaan, blijkt dat beklaagde verschillende malen haar verklaringen nopens het onderhouden van geslachtsbetrekkingen met haar wettige vader D. Daniël wijzigde betreffende de begindatum waarop zij voor de eerste maal plaats hadden, nl. 1) op 30 oktober 1974 aan de politie te Kontich: «2 jaar geleden»; 2) op 4 november 1974 aan de onderzoeksrechter: «2 jaar geleden, einde juni 1972»; 3) op 2 januari 1975, aan de rijkswacht van Kontich: «vanaf mijn 12e jaar, juli-augustus 1969»; 4) op 10 maart 1976, ter zitting van de correctionele rechtbank: «toen ik 16 jaar was»; 5) op 10 maart 1976, aan de gerechtelijke politie: «toen ik nog maar pas 12 jaar oud was geworden»; 6) op 1 april 1976 aan de onderzoeksrechter: «toen ik reeds 16 jaar oud was»; 7) op 7 april 1976 aan de gerechtelijke politie: «vanaf mijn 16e jaar»;

Overwegende dat deze verklaringen telkens slaan op een essentieel punt, hetzij ten nadele, hetzij ten voordele van beklaagde D. Daniël, zodat zij hetzij de vaststelling van de schuld, hetzij de straftoemeting kunnen beïnvloeden;

Overwegende nochtans dat — hoewel de geslachtsbetrekkingen met haar vader onbetwistbaar vaststaan — met geen voldoende zekerheid is uit te maken dat beklaagde niet de waarheid spreekt wanneer zij de feiten situeert als zijnde begonnen «toen zij reeds 16 jaar oud was»;

Overwegende dat de feiten haar ten laste gelegd niet bewezen zijn gebleven;

(...)

NOOT—Het getuigenis van bloedverwanten en aanverwanten in strafzaken

1. Luidens de artt. 156 en 189 Sv. worden de bloedverwanten in de opgaande of de nederdalende lijn, de broeders en zusters en de aanverwanten in dezelfde graad, de vrouw of haar man, zelfs na echtscheiding, niet opgeroepen of toegelaten om te getuigen.

Wanneer het openbaar ministerie, de burgerlijke partij, noch de verdachte zich er tegen hebben verzet dat zij gehoord worden, zal het horen van de voormelde personen evenwel geen nietigheid teweegbrengen.

2. Niet alleen de verdachte zelf, maar ook een medeverdachte mag zich verzetten tegen het verhoor van een bloedverwant of aanverwant van een medepleger die samen wordt vervolgd (Cass.fr., 8 september 1881, D., 1882, I, 95). Ook de strafrechter mag van ambtswege zich verzetten tegen het verhoor van de bloedverwant of aanverwant (G. Beltjens, *Le code d'instruction criminelle belge*, art. 156, nr. 21; R. Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle*, II, pp. 94-95, nr. 409).

3. Wanneer deze personen, bij afwezigheid van enig verzet, toch worden verhoord, dan moeten ze op straffe van nietigheid de wettelijke getuigened afleggen (Cass., 22

december 1838, *Pas.*, 1838, I, 221; Cass., 19 februari 1894, *Pas.*, 1894, I, 121; Cass., 14 november 1927, *pas.*, 1928, I, 6; Cass., 15 april 1946, *Pas.*, 1946, I, 153; Cass., 7 september 1953, *R.W.*, 1953-54, 1149).

De strafrechter kan de voorschriften van de artt. 156 en 189 Sv. niet omzeilen door deze personen te verhoren in de vorm van «inlichtingen» buiten eed verstrekt (Cass., 9 december 1901, *Pas.*, 1902, I, 57, op conclusie van de eerste advocaat-generaal Van Schoor; R. Garraud, *o.c.*, II, p. 94, nr. 409). Alleen de voorzitter van het hof van assisen kan zulks op grond van zijn discretionaire macht.

4. Kinderen beneden de leeftijd van 15 jaar mogen overeenkomstig art. 79 Sv. niet onder eed worden verhoord, en ook ter dood veroordeelden of tot dwangarbeid veroordeelden — die krachtens art. 31, 4°, Sw. uit het recht ontzet zijn in rechte te getuigen — mogen niet getuigen in strafzaken.

Ze kunnen echter wel worden opgeroepen om inlichtingen te geven en indien ze zich schuldig maken aan valse verklaringen, ten nadele of ten voordele van de verdachte, kunnen ze gestraft worden met toepassing van de artt. 215 e.v. Sw.

5. Het zittingsblad moet niet vermelden dat een ieder heeft ingestemd met de eedaflegging of ook niet dat niemand zich heeft verzet tegen het verhoor van deze getuigen (Cass. fr., 19 november 1875, *Bull.crim.*, nr. 322).

Het is zelfs niet vereist dat de getuigen naar hun bloedverwantschap of aanverwantschap met de verdachte wordt gevraagd (Cass., 3 juni 1901, *Pas.*, 1901, I, 280; G. Beltjens, *o.c.*, art. 156, nr. 24).

6. Wanneer een getuige echter ter terechtzitting verklaard heeft geen bloedverwant van de verdachte te zijn, zulks terwijl hij in werkelijkheid zijn dochter of zoon is, dan kunnen de andere partijen hun recht van wraking niet regelmatig uitoefenen en het vonnis dat op dit getuigenis steunt, moet nietig worden verklaard (Cass., 29 mei 1961, *Pas.*, 1961, I, 1035).

De bepalingen van art. 156 Sv. gelden niet alleen ten voordele van de verdachte, maar ook ten voordele van de burgerlijke partij en van het openbaar ministerie.

7. Ten deze vermeldde het zittingsblad dat de getuige verklaard had geen bloedverwante te zijn van de verdachte, terwijl vaststond dat ze zijn wettig kind was. Het getuigenis was bijgevolg nietig en het vonnis dat hierop steunde eveneens.

Het hof besliste echter dat de vermelding in het zittingsblad «een materiële vergissing» was, dat de verdachte trouwens zeer goed wist dat de getuige zijn dochter was en dat hij zich had kunnen verzetten tegen haar getuigenis.

8. Naar mijn mening kan het hof zomaar niet beslissen dat er een materiële vergissing geslopen is in de vermeldingen van het zittingsblad. Wie tegen de vaststellingen van een authentieke akte wil ingaan, kan dit slechts door middel van inschrijving wegens valsheid. In geen geval kan het hof van ambtswege «verbeteringen» aanbrengen in het zittingsblad van de correctionele rechtbank.

A. Vandeplas

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

1e KAMER — 23 MEI 1980

Voorzitter: de h. Rommel

Rechters: de hh. Callens en Hoebeke

Openbaar ministerie: de h. Laevens

Advocaat: mr. Vergote

Afstamming — Wettiging — Post nuptias — Na dood van een van de ouders.

Niets verzet zich tegen het uitspreken van de wettiging post nuptias van een door zijn beide ouders erkend natuurlijk kind, na de dood van een van de ouders, op verzoek van de overlevende echtgenoot-ouder.

S.

Verzoekschrift

Aan de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk, geeft te kennen: (...)

A.J.D., zonder beroep, wonende te R. ...

Dat verzoekster geboren werd te R. op 25 november 1908;

Dat zij op 16 maart 1927, ongehuwd zijnde, het leven schonk aan een dochter genaamd L. H. (geboorteakte: 17 maart 1927), welke dochter zij blijkens kantmelding op de geboorteakte erkende op 4 november 1927;

Dat verzoekster op 3 september 1930 in het huwelijk trad met de heer A. J. D., borstelmaker;

Dat op 1 oktober 1949 de echtgenoot van verzoekster, het door zijn echtgenote erkend natuurlijk kind op zijn beurt erkende, zodat het de familienaam D. kreeg;

Dat uit het huwelijk van verzoekster met de heer A.J.D. nog tien kinderen werden geboren, waarvan er thans nog negen in leven zijn;

Dat de heer A.J.D. te R. overleed op 30 augustus 1960 (overlijdensakte: 31 augustus 1960);

Dat verzoekster thans haar erkend natuurlijk kind L.H. D. gewettigd wenst te zien overeenkomstig artikel 331bis van het Burgerlijk Wetboek;

Dat rechtspraak en rechtsleer vrijwel unaniem aannemen dat, ingeval de vader die het te wettigen kind erkende vooroverleden is — het verzoek tot wettiging, uitgaand van de moeder alleen, ontvankelijk is (zie W. Delva, *Personen- en Familierecht*, uitg. 1972, vol. 2, blz. 232; Rb. Charleroi, 24 januari 1959, *Revue de droit familial*, 1959, 373, *J.T.*, 1959, 153; kritische noot van P. Senaev bij Rb. Hasselt, 10 april 1979, *R.W.*, 1978-79, 2744 e.v. (vooral 2747 en 2748);

Dat het verzoeksters bedoeling is haar erkend natuurlijk kind, dat steeds zoals de andere kinderen in haar gezin was opgenomen, een aan haar andere kinderen volledig gelijkwaardig statuut te verschaffen;

Dat dit trouwens ook de wens is van die andere kinderen;

Dat in de doctrine inzake familierecht algemeen gestreefd wordt naar afschaffing van de discriminaties inzake afstamming;

Dat de wet zelf zich tegen wettiging, zoals in huidig verzoekschrift gevraagd, niet verzet;

Dat alle wettelijke vereisten zijn vervuld;

Om welke redenen het de rechtbank behage, verzoeksters vraag tot wettiging van L.H. D., huishoudster, thans wonende te R. ontvankelijk en gegrond te verklaren; derhalve overeenkomstig artikel 331bis van het Burgerlijk Wetboek, de wettiging uit te spreken van L.H. D.; te bevelen dat het beschikkend gedeelte van dit vonnis zal worden overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand te R. en te bevelen dat van dit beschikkend gedeelte melding zal worden gemaakt op de kant van de geboorteakte van L.H. D. en op de huwelijksakte van E.E.S. en A.J.D.

Vonnis

Overwegende dat verzoekster haar dochter erkende op 4 november 1927 en haar gewezen echtgenoot A.J.D., op 1 oktober 1949;

dat verzoekster en A.J.D. beiden ongehuwd, in het huwelijk traden op 3 september 1930;

dat A.J.D. overleden is op 30 augustus 1960;

Overwegende dat, naar luid van art. 331bis B.W., de rechtbank dient na te gaan of — afgezien van de erkenning door beide echtgenoten van het natuurlijk kind, waarvan de wettiging wordt gevraagd — alle vereiste voorwaarden vervuld waren om bij hun huwelijksvoltrekking de wettiging mogelijk te maken;

dat niets er zich tegen verzet dat na het overlijden van een van de natuurlijke ouders van het kind, de overlevende echtgenoot post nuptias de wettiging aanvraagt;

dat het verzoek derhalve gegrond is;

Om deze redenen, de Rechtbank,

Gehoord in zijn advies de heer Ch. Laevens, eerste substituit-procureur des Konings, gegeven in raadkamer;

Verklaart het verzoek toelaatbaar en gegrond;

Dienvolgens wettigt het kind L.H. D. (...)

Kosten ten laste van verzoekster.

NOOT—De argumenten die pleiten voor het toelaten van de wettiging *post nuptias*, ook al gaat het verzoekschrift daartoe slechts uit van een van de ouders, werden uiteengezet door P. SENAEVE, noot onder Rb. Hasselt, 10 april 1979, *R.W.*, 1978-79, 2744 in kol. 2747-2748, nr. 5. Sindsdien werd dit standpunt nog ingenomen door Rb. Veurne, 28 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 587, noot P.S.

Er valt nog te vermelden dat in een vonnis van de Rb. Luik, 11 mei 1979, *Jur. Liège*, 1978-79, 380, de stelling wordt verdedigd dat na het overlijden van de ouders het verzoek tot wettiging *post nuptias* kan worden ingeleid door het kind zelf, alsmede door elke belanghebbende; *in casu* werd de wettiging *post nuptias* uitgesproken op verzoek van het (wettig) kind van het vooroverleden kind om wiens wettiging verzocht werd (arg. art. 332 B.W.). Nergens wordt gewag gemaakt van het arrest Marckx t/ België (Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg, 23 juni 1979). Niettemin kan men stellen dat dank zij de interkretatie van het verdrag door het Hof voortaan buitenhuwelijkse kinderen dezelfde rechten genieten t.o.v. hun ouders en familie als de huwelijkse kinderen. Wat niet belet dat betrokkenen zolang het Belgisch Parlement zijn verplichting tot wijziging van de nationale wetgeving niet naleeft, er belang bij hebben voor alle zekerheid de wettiging van het kind na te streven.

VREDEGERECHT TE BRUGGE

3e KANTON — 14 MAART 1980

Rechter: de h. de Ketelaere

Advocaten: mrs. Lievens en Olivier loco Veramme

Pacht — Opzegging aan echtgenoten — Vorm.

De opzegging van een pacht bij aangetekend schrijven gericht aan «de heer en mevrouw» is geldig.

D.-F. t/ D.-Van S.

A) Vordering en verweer

Eisers vorderen de geldigverklaring van de door hen, als eigenaars, op 27 september 1978 aan verweerders gegeven pacht-opzegging betreffende een perceel weide, gelegen (...) en de veroordeling van verweerders dit goed te ontruimen en vrij ter beschikking te stellen tegen 30 september 1980.

Deze opzegging werd gegeven bij brief, gedagtekend 27 september 1978, aangetekend verstuurd aan verweerders op 29 september 1978, in toepassing van artikel 7, 1^o, van de Pachtwet «voor eigen gebruik en om er zelf over te gaan tot persoonlijke exploitatie».

Verweerders concluderen tot afwijzing van de vordering:

— als niet-ontvankelijk, omdat eisers het verzoekschrift tot minnelijke schikking hebben ingeleid voor het verstrijken van de termijn van 30 dagen, gesteld in artikel 12.1 van de Pachtwet ter betekening van schriftelijke instemming door verweerders;

— wegens nietigheid van de opzegging, omdat slechts één opzegbrief werd gestuurd «die voor ontvangst werd getekend door de eerste verweerder» en niet ter kennis gebracht werd van tweede verweerder, zijn echtgenote; (...)

B) Onderzoek der betwistingen

1. Hoewel artikel 1345 Ger. W. bepaalt dat geen enkele rechtsvordering wordt toegelaten indien de eiser niet tevoren aan de rechter een verzoek heeft gedaan ter oproeping van de toekomstige verweerders ter minnelijke schikking, houdt het niet in dat dit verzoek pas toelaatbaar zou zijn na het verstrijken van de termijn van 30 dagen, gesteld in artikel 12.1, ter betekening van een schriftelijke instemming door hen.

Een voor het verstrijken van deze termijn neergelegd verzoekschrift ter oproeping tot minnelijke schikking doet trouwens geen afbreuk aan de mogelijkheid van verweerders om hun instemming met de opzegging te betekenen, zelfs binnen deze termijn.

2. De betwisting tussen partijen betreffende de noodzaak de opzegging te betekenen ook aan tweede verweerder afzonderlijk, als medepachter-exploitant is ter zake niet dienend.

De opzegging werd immers, volgens de adressering van de aangetekende brief en de briefomslag, betekend zowel aan eerste verweerder als aan tweede verweerder.

Hoewel het Hof van Cassatie, volgens een constante rechtspraak, de noodzaak daartoe aanneemt, is het voldoende dat «het bewijs van de kennisgeving aan elke mede-

pachter moet blijken uit *de vermeldingen* van het gerechtsdeurwaardersexploot of van de bij ter post aangetekende brief», zodat een opzegging onder gesloten omslag met de vermelding «De Heer of mevrouw ...» daaraan niet voldoet (Cass., 17 maart 1977, R.W., 1977-78, 1130).

De door eisers gegeven opzeggingsbrief en de briefomslag, waarin deze aangetekend verstuurd werd, waren evenwel geadresseerd aan: «de heer en mevrouw...» op hun gezamenlijk adres.

Zo artikel 215, § 2, B.W. de noodzaak van *afzonderlijke* kennisgeving aan elk der echtgenoten oplegt, dan is dit enkel ingeval het onroerend goed dienstig is als voornaamste woning, en is dat dan nog, zoals bepaald in het laatste lid van dit artikel, niet toepasselijk op pachtcontracten.

Artikel 57 van de Pachtwet stelt, voor de kennisgeving van een opzegging, een gerechtsdeurwaardersexploot en een ter post aangetekende brief op gelijke voet. Zoals één deurwaardersexploot daartoe kan volstaan, mits dit betekening inhoudt aan de beide echtgenoten-medepachters, moet ook één aangetekende zending daartoe volstaan, mits de kennisgeving ervan geschiedt, volgens de adressering, aan beide op het vermelde adres samenwonende echtgenoten.

Indien alleen eerste verweerder voor ontvangst van de opzegbrief zou hebben getekend (wat niet eens bewezen is), dan doet dit geen afbreuk aan het feit dat deze opzegbrief aangetekend gericht was ook aan zijn echtgenote, op haar adres, en zou dit alleen te wijten zijn aan de fout van de postbode, belast met het aanbieden van de aangetekende briefomslag, waarvoor eisers niet moeten instaan.

Het is trouwens niet ernstig te vermoeden dat, zelfs in dit geval, eerste verweerder aan zijn echtgenote, voor wie de opzegbrief ook bestemd was, ervan geen kennis zou hebben gegeven.

Hetzelfde kan zich trouwens voordoen in het geval dat het deurwaardersexploot, te betekenen aan beide echtgenoten, bij afwezigheid van een van hen, geldig betekend werd aan de andere.

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 18 april 1980

Tuchtrecht — Advocaat — Hoger beroep — Verzwaring van sanctie — Eenparigheid van stemmen — Geen algemeen beginsel.

De bestreden beslissing, op 4 december 1979 gewezen door de Tuchtraad van Beroep van de Orde van Advocaten zitting houdende te Gent, heeft de tegen eiser, een advocaat, door de Raad van de Orde van Advocaten te X. uitgesproken sanctie verzwaaard. Eiser voert aan dat uit de beslissing niet blijkt dat zij met eenparigheid van stemmen is uitgesproken. Hij beweert dat de ratio legis van art. 211bis Sv. is de bescherming van de rechten van een burger in een rechtsstaat en dat de erin neergelegde regel de uitdrukking is van een algemeen beginsel.

Het middel faalt naar recht:

«Overwegende dat uit artikel 211bis van het Wetboek van Strafvordering niet kan worden afgeleid dat ieder in hoger beroep beslissend rechtscollège met eenparigheid van stemmen uitspraak moet doen wanneer het de door de eerste rechter uitgesproken straf verzwaaert;

«Dat verscheidene wetsbepalingen betreffende bepaalde rechtscollèges ofwel impliciet de regel van de eenparigheid der stemmen uitsluiten, ofwel niet deze eenparigheid maar slechts een bijzondere meerderheid noodzakelijk verklaren om, onder meer, de sanctie te mogen verzwaren.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Versée — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaat: mr. Bützler — In de zaak: V. t/ de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent.

Hof Brussel (6e Kamer), 15 maart 1979

Verkeer — Voorrang van de van rechts komende bestuurder — Omvang en draagwijdte.

«Overwegende dat deze voorrang zich uitstrekt over de hele breedte van het kruispunt en onafhankelijk is van de wijze, waarop de voorranghebbende weggebruiker het kruispunt inrijdt (Cass., 24 jan. 1969, *Pas.*, 1969, I, 477; 12 nov. 1973, *J.T.*, 1974, 351; 27 jan. 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9631);

«Overwegende bovendien dat de bestuurder die voorrang moet verlenen, zoals in casu tweede geïntimeerde, slechts verder mag rijden indien hij zulks kon doen zonder gevaar voor ongevallen, gelet op de plaats van de andere weggebruikers, hun snelheid en de afstand waarop zij zich bevinden (art. 12.5);

«Overwegende dat deze bepaling reeds vóór het koninklijk besluit van 1 december 1975 van toepassing was (cf. Cass., 25 jan. 1967, *Pas.*, 1967, I, 635);

«Overwegende dat de desbetreffende verplichting van de voorrangplichtige bestuurder niet onderworpen is aan de voorwaarde dat de voorranghebbende weggebruiker op de rijbaan een plaats bezet, die door het reglement op het verkeer voorgeschreven is (Cass., 22 sept. 1964 en 19 okt. 1964, *Pas.*, 1965, I, 69 en 79);

«Overwegende dat tweede geïntimeerde gelet op de stand van zijn voertuig, naliet over voormeld kruispunt de beweging zo ruim mogelijk uit te voeren, om hem toe te laten de Brusselbaan, die hij wilde inslaan, rechts op te rijden (art. 19.3, 5°);

«Overwegende dat tweede geïntimeerde aldus de normale verwachtingen heeft bedrogen van appellant, die, voorranghebbend weggebruiker, er normaal op mocht rekenen dat tweede geïntimeerde, als voorrangplichtig weggebruiker, hem de doorgang zou verlenen, te meer daar tweede geïntimeerde zelf toegeeft dat hij zich een eind op de prioritaire Brusselbaan had begeven om voldoende zicht te hebben op het verkeer op deze baan (hetgeen in feite overbodig en onverantwoord was, daar vermeld kruispunt, het trottoir inbegrepen, breed en overzichtelijk is) en men dan ook mag zeggen dat hij de plaats, de snelheid en de afstand van het voertuig van appellant duidelijk had gemerkt, doch klaarblijkelijk het gevaar voor een ongeval heeft onderschat en miskend.»

(Voorzitter: de h. Caron — Raadsheren: de hh. Verdoodt en Van Malderen — Advocaten: mrs. Mares en Dath — In de zaak: G. t/ N.V. R. en V.).

NOOT—Zie Cass., 29 november 1976, *R.W.*, 1977-78, 473 met noot; Cass., 4 oktober 1978, *R.W.*, 1978-79, 2105.

Hof Brussel (6e Kamer), 19 september 1979

Verkeer — 1. Inhalen — Bestuurder die duidelijk zijn voornemen te kennen geeft links af te slaan — Verplichting rechts in te halen — 2. Richtingsverandering — Naar links afslaan — Zich ervan vergewissen dat geen achterligger op het punt staat in te halen — Duur van die verplichting.

«Overwegende dat de eerste rechter een behoorlijke beschrijving gaf van de doelstellingen van de oorspronkelijke vorderingen betreffende schadevergoedingen, ingevolge het verkeersongeval dat zich op 1 juli 1974, rond 16, 25 uur voordeed te Sint-Pieters-Woluwe, Tervurenlaan, ter hoogte van de Verbrandendreef; dat het hof hiernaar verwijst;

«Overwegende dat mevrouw L., echtgenote van geïntimeerde, voormelde laan bereed in de richting van Brussel en ter hoogte van voormelde dreef links wou inslaan om terug te rijden in de richting van Tervuren, toen zij links werd aangereden door de moto Honda, bestuurd door tweede appellant, verzekerd bij eerste appellante;

«Overwegende dat appellanten tegen het eerste vonnis, waarbij tweede appellant, uitsluitend aansprakelijk werd gehouden, opwerpen dat het voertuig bestuurd door mevrouw L., zich schuin op de weg bevond, stil stond en met een bijzonder lage snelheid reed;

«Overwegende nochtans dat tweede appellant zelf onder meer verklaarde: 'J'ai remarqué une voiture qui se trouvait également à gauche de la chaussée... de biais vers la gauche... j'ai voulu passer entre la voiture et l'extrême gauche de la chaussée; je ne me rappelle pas si la voiture, je dis je me rappelle que la voiture était arrêtée au moment de l'apercevoir';

«Overwegende dat uit deze verklaring blijkt dat het voertuig van geïntimeerde, bestuurd door zijn echtgenote voornoemd, niet alleen schuin stond, maar ook links van voormelde laan en wel zodanig links dat er maar juist plaats was voor een moto links van haar voertuig;

«Overwegende dat tweede appellant uit deze schuinse linkse stand van voormeld voertuig diende af te leiden dat de bestuurster ervan duidelijk te kennen had gegeven dat zij voornemens was links af te slaan en dat hij bijgevolg, indien hij haar wou inhalen, dit *rechts* diende te doen, overeenkomstig de voorschriften van artikel 21, 1, lid 1, van het verkeersreglement van 14 maart 1968, en niet links;

«Overwegende trouwens dat de verplichting voor degene, die naar links afslaat, er zich van te vergewissen dat niemand op het punt staat hem in te halen, ophoudt, wanneer hij, na duidelijk en tijdig zijn voornemen bekend maakt te hebben, zich naar links heeft begeven; dat wanneer dit reglementair uitgevoerd werd, hij er zich niet nogmaals hoeft van te vergewissen dat niemand hem nog wil inhalen, alvorens hij naar links afslaat (Cass., 7 dec. 1977, *Pas.*, 1978, I, 399).»

(Voorzitter: de h. Caron — Raadsheren: de hh. Verdoodt en Van Malderen — Advocaten: mrs. Janssens de Bisthoven loco Delacroix en Van Erps loco Windericx — In de zaak: N.V. P. en L. t/ De K.).

Hof Brussel (6e Kamer), 21 november 1979

Onrechtmatige overheidsdaad — Eis tot schadevergoeding gebaseerd op art. 1382 B.W. — Bevoegdheid van de gewone rechtbanken.

«Overwegende dat appellant op 16 december 1957 op grond van artikel 7, § 1, der wet van 23 december 1946, een aanvraag indiende bij de Raad van State tot het bekomen van een advies betreffende de vergoeding van een buitengewone schade, die hij heeft geleden;

«Overwegende dat de Raad van State op 3 mei 1960 als advies uitbracht dat deze aanvraag diende te worden verworpen;

«Overwegende dat appellant voor de Raad van State geen recht kon laten gelden, daar zo hij recht op schadevergoeding inroept, de gewone rechtbanken bevoegd zijn;

«Overwegende dat de beroepen van appellant op grond van artikel 9 der wet van 23 december 1946, tot nietigverklaring van administratieve akten of beslissingen evenmin tot doel hadden een recht te vragen, maar de nietigverklaring van de akte of beslissing, die appellant bestreed;

«Dat het inderdaad gaat om een objectief geschil, in tegenstelling met het geschil in burgerlijke zaken dat subjectief is (De Laubadere, *Tr.élém. de droit administratif*, 2e uitgave 1957, nrs. 604, 607 en 617);

«Overwegende dat de eis tot schadevergoeding wegens materiële en morele schade, gebaseerd op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek en op artikel 92 van de Grondwet onder de bevoegdheid valt van de gewone rechtbanken (*Miscellanea Ganshof van der Meersch*, III, blz. 531; C. Cambier, *Principes de contentieux admin.*, 1961, t. I, 292; Cass., 16 dec., 1965, *Pas.*, 1966, I, 513 en advies van de h. Ganshof van der Meersch);

«Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte zegt dat het eiser niet mogelijk zou zijn hetzelfde geval aan twee verschillende rechtsmachten te kunnen voorleggen, te meer daar appellant met een aanvraag tot advies bij de Raad van State in te dienen, geen recht kon laten gelden;

«Overwegende dat de eerste rechter derhalve, de eis van appellant ten onrechte niet-ontvankelijk verklaarde; dat de eerste rechter zich, daarenboven, ten onrechte schijnt onbevoegd te achten.»

(Voorzitter: de h. Caron — Raadsheren: de hh. Verdoodt en Van Malderen — Advocaten: mrs. Piret en Brandts loco Basijn — In de zaak: De K. t/ Regie der Posterijen)

Kh. Brussel (19e Kamer), 26 maart 1979

Overeenkomst — Koop «onder voorbehoud tot ...» — Interpretatie — Zuiver potestatieve voorwaarde van de zijde van degene die zich verbindt — Overeenkomst nietig.

«In dato van 27 november 1975 ondertekende de afgevaardigde beheerder van appellante een bestelbon tot aankoop van een fotokopieermachine coronastat 'onder voorbehoud tot januari 1976'.

«Een koop is dus geenszins gesloten. De libellering 'onder voorbehoud...' kan niet anders worden uitgelegd, dan dat er dan pas sprake kan zijn van een koopovereenkomst,

mits appellante zulks voor januari 1976 zou hebben bevestigd.

«De voorwaarde voor de verwezenlijking der verbintenis hangt, in casu, uitsluitend af van de wil van appellante — de contracterende partij —, een 'zuiver potestatieve voorwaarde'.

«Zulke voorwaarde vindt men in art. 1174 B.W. Dit artikel luidt dat de *verbintenis nietig* is wanneer zij is aangegaan onder een protestatieve voorwaarde van de zijde van degene die zich verbindt (Cass., 16 december 1960, *Pas.*, 1960, I, 421, en *Tijdschrift voor privaatrecht*, 1975, 763, nr. 163 e.v.).

«Zodoende is deze overeenkomst nietig en onbestaande.»

(Voorzitter: mevr. De Tandt — Advocaten: mrs. Beels en Panneels loco Oostvogels — In de zaak: N.V. A. t/ N.V. S.)

EUROPEES RECHT

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

Gev. zaken 66, 127 — Administratie van de Staatsfinanciën/Srl Meridionale Industria Salumi, Fratelli Vasanelli en Fratelli Ultrocchi — 27 maart 1980 — prejudiciële zaak — *Werking ratione temporis van de door het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag gewezen uitleggingsarresten.*

De Corte Suprema di Cassazione heeft in drie verwijzingsbeschikkingen de volgende, gelijklopende vragen gesteld:

a) Wanneer de autoriteiten van een Lid-Staat ten aanzien van betrekkingen die in hun eigen nationale recht nog niet zijn gedefinieerd, op importen heffingen hebben toegepast die zij niet hadden moeten toepassen, of daarentegen dit niet hebben gedaan, terwijl ze dit wel hadden moeten doen krachtens de voor de betrokken sector geldende gemeenschapsregeling zoals die vervolgens is uitgelegd in het arrest van het Hof van Justitie, is dit arrest volgens artikel 177 EEG-Verdrag dan in de nationale rechtsorde van een Lid-Staat wel of niet van toepassing op deze betrekkingen, of is dit slechts het geval binnen bepaalde grenzen en onder bepaalde voorwaarden en zo ja, binnen welke grenzen en onder welke voorwaarden?

b) Of is het — steeds in verband met artikel 177 EEG-Verdrag — hoe dan ook naar gemeenschapsrecht verboden dan wel verplicht dan wel onverschillig, dat het nationale recht aan de betrokkenen ten aanzien van deze betrekkingen de bevoegdheid toekent beroep in te stellen om — op grond van de in het arrest van het Hof van Justitie gegeven uitlegging — te vorderen wat verschuldigd is, maar nog niet is geïnd, dan wel terug te vorderen wat onverschuldigd is betaald?

Deze vragen zijn gesteld in het kader van gedingen tussen ondernemers en de bevoegde Italiaanse instantie die van hen voor in 1968 verrichte importen van rundvlees aanvullende landbouweffingen vorderde, die zij verschuldigd waren ingevolge de verordeningen houdende de geleide-

lijke totstandbrenging van een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector rundvlees.

Het bedrag van deze heffing was door de Italiaanse douaneadministratie destijds berekend volgens de methode waarbij in geval van verlaging van een invoerrecht na de aangifte ten invoer doch vóór het vrijgeven voor het gebruik van het goed, op verzoek van de betrokken importeur het gunstigste tarief moest worden toegepast.

Bij een arrest van 15 juni 1976 (zaak-Frecasetti) heeft het Hof van Justitie echter verklaard dat deze methode niet kon worden toegepast op de landbouweffingen bij invoer uit derde landen; deze moesten op uniforme wijze worden berekend volgens het tarief van de heffing op de datum waarop de douane de aangifte ten invoer heeft aanvaard. Dientengevolge zouden de betrokken ondernemers een hoger bedrag aan heffingen hebben moeten betalen. De eerste vraag komt er in wezen op neer of, wanneer uit een door het Hof van Justitie aan een bepaling van gemeenschapsrecht gegeven uitleg blijkt dat de nationale instanties de betrokken bepaling niet overeenkomstig de door het Hof daaraan gegeven betekenis hebben toegepast, de aldus uitgelegde bepaling, in het bijzonder bij krachtens het gemeenschapsrecht verschuldigde belastingen en heffingen, door de nationale rechterlijke instanties bij wie de geschillen naar aanleiding van deze toepassing regelmatig zijn aanhangig gemaakt, ook moet worden toegepast op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan en tot stand gekomen vóór de datum van het arrest waarbij over het verzoek tot uitlegging is beslist.

Het Hof geeft uitleg aan een voorschrift van gemeenschapsrecht. Daarbij dient de strekking en de betekenis van de voorschriften van gemeenschapsrecht te worden verklaard en gepreciseerd, zoals zij sedert het tijdstip van hun inwerkingtreding hadden moeten worden toegepast.

Dat houdt in dat het aldus uitgelegde voorschrift ook op de rechtsbetrekkingen moet worden toegepast die zijn ontstaan vóór het arrest waarbij op het verzoek tot uitlegging is beslist.

De begrenzing *ratione temporis* die het Hof van Justitie in zijn arrest Defrenne van 8.4.1976 heeft aangebracht is zeer uitzonderlijk en is een toepassing van het aan de communautaire rechtsorde inherente beginsel van rechtszekerheid.

In zijn antwoord verklaart het Hof voor recht:

De uitlegging die het Hof van Justitie krachtens de hem bij artikel 177 EEG-Verdrag verleende bevoegdheden geeft van een voorschrift van gemeenschapsrecht, verklaart en preciseert, wanneer daaraan behoefte bestaat, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast. Hieruit volgt dat het aldus uitgelegde voorschrift door de rechter ook kan en moet worden toegepast op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan en tot stand gekomen vóór het arrest waarbij op het verzoek om uitlegging is beslist, indien voor het overige is voldaan aan de voorwaarden waaronder een geschil over de toepassing van dat voorschrift voor de bevoegde rechter kan worden gebracht. Slechts bij uitzondering kan het Hof aanleiding vinden om in het arrest waarin op het verzoek om uitlegging wordt beslist, voor iedere belanghebbende beperkingen te stellen aan de mogelijkheid het voorschrift in te roepen teneinde vroeger ontstane en tot stand gekomen rechtsbetrekkingen weer in geding te brengen.

In wezen gaat het er in de tweede vraag om of de uitoeffe-

ning van deze rechten die de justitiabelen of eventueel de overheden ontleen aan de rechtstreekse werking van een bepaling van gemeenschapsrecht die in de omstandigheden en met de gevolgen, zoals hiervoor beschreven, is uitgelegd, al dan niet door het nationale recht kan worden geregeld of beperkt. Deze vraag heeft in het bijzonder betrekking op de bevoegdheid van de administratie om in rechte op te treden om communautaire heffingen of rechten te vorderen die hadden moeten worden geïnd.

In antwoord op deze vraag verklaarde het Hof voor recht:

Een bijzondere nationale regeling inzake de inning van communautaire heffingen en rechten, die de aan de nationale administratie verleende bevoegdheden ter verzekering van de inning van die heffingen zou beperken in vergelijking met de bevoegdheden van diezelfde administratie ten aanzien van gelijksoortige nationale heffingen of rechten, zou niet in overeenstemming zijn met het gemeenschapsrecht.

Zaak 129/79 — Macarthy's Ltd/ Wendy Smith — 27 maart 1980 — *Gelijke behandeling mannelijke en vrouwelijke werknemers*

Aan het Hof van Justitie zijn uitleggingsvragen voorgelegd omtrent artikel 119 EEG-Verdrag betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers.

De feiten zijn als volgt:

Mevrouw W. Smith is per 1 maart 1976 tegen een wekelijks salaris van £ 50 als magazijnmeester in dienst van Macarthy's Ltd., groothandel in farmaceutische produkten.

Zij beklaagt zich over loondiscriminatie omdat haar voorganger, een man, wiens functie zij vier maanden na diens vertrek heeft overgenomen, een salaris van £ 60 per week kreeg. Mevrouw Smith had op grond van de Equal Pay Act 1970 bij het Industrial Tribunal een klacht ingediend en was in het gelijk gesteld.

De werkgever, de firma Macarthy's, is hiervan in beroep gegaan, betogende dat de Equal Pay Act een vrouw niet het recht verleende haar situatie te vergelijken met die van een man die *voordien* bij dezelfde werkgever een betrekking had vervuld. Volgens hem zou deze uitlegging van de Act niet in strijd zijn met het in artikel 119 EEG-Verdrag vervatte beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers. Daartegenover betoogt mevrouw Smith dat *het beginsel van gelijke beloning voor gelijke arbeid niet beperkt is tot situaties waarin de man en vrouw tegelijkertijd gelijke arbeid voor hun werkgever verrichten*.

Naar aanleiding van dit geschil heeft de Court of appeal een aantal vragen geformuleerd over de uitlegging van artikel 119 EEG-Verdrag. In de eerste plaats wordt gevraagd of artikel 119 EEG-Verdrag enkel van toepassing is in situaties waarin mannen en vrouwen tegelijkertijd voor hun werkgever gelijke arbeid verrichten.

Volgens artikel 119, eerste alinea, moeten de Lid-Staten «de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid» verzekeren en handhaven.

Zoals het Hof op 8 april 1976 in het arrest-Defrenne heeft aangegeven, is deze bepaling, zonder dat gedetailleerde uitvoeringsbepalingen van de Gemeenschap en de Lid-Staten nodig zijn, rechtstreeks toepasselijk op alle vormen

van rechtstreekse en openlijke discriminaties, die uitsluitend met behulp van de in genoemd artikel vervatte criteria van gelijke arbeid en gelijke beloning kunnen worden vastgesteld.

Het doorslaggevend criterium is gelegen in de vaststelling dat een mannelijk en een vrouwelijk werknemer die «gelijke arbeid» in de zin van artikel 119 verrichten, verschillend worden behandeld. De draagwijdte van dit begrip, dat een zuiver kwalitatief karakter heeft omdat het uitsluitend bij de aard van de desbetreffende arbeidsprestaties aanknoopt, mag niet door invoering van een voorwaarde van gelijktijdigheid worden beperkt.

In antwoord op deze eerste vraag verklaarde het Hof voor recht: «het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid, neergelegd in artikel 119 EEG-Verdrag, geldt niet enkel in situaties waarin mannen en vrouwen terzelfdertijd gelijke arbeid voor een zelfde werkgever verrichten.»

De tweede door de Court of appeal gestelde vraag heeft betrekking op het kader waarbinnen het bestaan van een eventuele discriminatie op het gebied van beloning moet worden vastgesteld.

Deze vraag is bedoeld om deze rechter in staat te stellen een uitspraak te doen over een door mevrouw Smith ontwikkeld argument, dat een vrouwelijke werknemer niet alleen het salaris kan opeisen dat een mannelijke werknemer heeft ontvangen die voordien dezelfde arbeid voor de werkgever heeft verricht, maar bovendien, meer in het algemeen, de beloning waarop zij aanspraak zou kunnen maken indien zij een man was, zelfs indien voordien geen enkele mannelijke werknemer dezelfde arbeid voor de werkgever heeft verricht, maar bovendien, meer in het algemeen, de beloning waarop zij aanspraak zou kunnen maken indien zij een man was, zelfs wanneer geen enkele mannelijke werknemer thans vergelijkbare arbeid verricht of vroeger heeft verricht. Om deze term vergelijkbaarheid te definiëren verwees mevrouw Smith naar wat zij noemde een «hypothetische mannelijke werknemer».

Het Hof is van oordeel dat bij feitelijke discriminaties die binnen de werkingssfeer van de rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 119 vallen, de vergelijkingen beperkt zijn tot parallellen die kunnen worden getrokken op basis van concrete beoordelingen van de werkzaamheden die binnen eenzelfde bedrijf of dienst door werknemers van verschillend geslacht daadwerkelijk zijn verricht. Bijgevolg verklaarde het voor recht dat het beginsel van gelijke beloning, bedoeld in artikel 119 van toepassing is in een geval waarin vaststaat dat een vrouwelijke werknemer, gelet op de aard van haar werkzaamheden, een lagere beloning ontvangt dan een mannelijke werknemer die vóór de aanstelling van het vrouwelijke personeelslid in dienst was en voor de werkgever dezelfde werkzaamheden verrichtte.

Zaak 133/79 — Sucrimex SA, Parijs en Westzucker GmbH, Dortmund/ Commissie — 27 maart 1980 — *Verlies van exportcertificaten*

De Franse firma Sucrimex SA en de Duitse firma Westzucker GmbH hebben het Hof krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag verzocht om nietigverklaring van een — in de woorden van verzoeksters — «op 3.7.1979 tot de FIRS (Fonds d'Intervention et de Régularisation du Marché du Sucre) gerichte beschikking van de Commissie,

waarbij de firma Sucrimex uitbetaling van de restitutie werd geweigerd, die op grond van het bij inschrijving vastgestelde tarief was berekend...» en subsidiair — krachtens de artikelen 178 en 215, tweede alinea — om de Commissie tot betaling van FF 921 339, 04 te veroordelen, als vergoeding voor de door verzoeksters geleden schade.

Het beroep vindt zijn oorsprong in het feit dat Westzucker haar rechten uit de door de Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung opgemaakte exportcertificaten voor 2 600 ton suiker, met via inschrijving voorgefixeerde restitutie bij uitvoer, aan Sucrimex had gecedeerd. Aangezien de certificaten verloren waren gegaan, heeft de Bundesanstalt nieuwe certificaten opgemaakt, en de 2 600 ton suiker waarop deze certificaten betrekking hadden, zijn onder dekking daarvan geëxporteerd.

Na deze export verzocht Sucrimex het FIRS om betaling van de restituties volgens het voorgefixeerde tarief. Het probleem van de zoekgeraakte certificaten is vervolgens met een vertegenwoordiger van de juridische dienst van de Commissie besproken in verband met het voorschrift in artikel 17, lid 7, van verordening nr. 193/75 van de Commissie, houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen inzake het stelsel van invoer-, uitvoer- en voorfixatiecertificaten voor landbouwproducten, waarin wordt bepaald:

«Bij verlies van een certificaat of uittreksel van een certificaat kunnen de instanties van afgifte bij wijze van uitzondering een op dezelfde wijze als het originele document opgemaakt en geviséerd duplicaat van dit document afgeven dat op ieder exemplaar duidelijk de vermelding 'Duplicaat' draagt.

Duplicaten kunnen ter verwezenlijking van invoer- en uitvoertransacties worden overgelegd.»

Na deze besprekingen heeft de FIRS op 3.7.1979 een door de Directeur-generaal Landbouw bij de Commissie ondertekende telex ontvangen waarin wordt geconcludeerd «dat er geen geldige reden is om de restitutie die is berekend op basis van het in deze documenten voorkomende, bij inschrijving vastgestelde tarief, uit te betalen. Omdat de suiker geacht moet worden zonder certificaten te zijn geëxporteerd, kan de exporteur slechts aanspraak maken op de normale restitutie die van toepassing was op de dag dat de douaneformaliteiten bij uitvoer zijn vervuld...» Daarop verwierp de FIRS het verzoek van Sucrimex «gezien de opvatting die de diensten van de Commissie» in de hiervoor aangehaalde telex «hebben te kennen gegeven.» Bijgevolg wilde hij slechts de restitutie betalen die van toepassing was op de dagen waarop de douaneformaliteiten bij export waren vervuld, ofwel een bedrag dat FF 921 339,04 lager was dan waarom Sucrimex had gevraagd. Daarop hebben de firma's Sucrimex en Westzucker onderhavig beroep ingesteld.

De Commissie heeft uit hoofde van artikel 91, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen.

Met betrekking tot het verzoek om nietigverklaring merkt de Commissie op dat haar telex van 3.7.1979 slechts een aan de FIRS gerichte brief met inlichtingen is, waarin enkel wordt gewezen op de in casu toepasselijke verordeningen en die dus geen rechtsgevolgen in het leven kan roepen.

Om vast te stellen of de telex een beschikking vormt waartegen door verzoeksters op grond van artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag beroep kan worden ingesteld,

dient te worden onderzocht of hij rechtsgevolgen teweeg kan brengen. De communautaire bepalingen op het gebied van restituties bij uitvoer worden door daartoe aangewezen nationale organen toegepast en de Commissie heeft geen bevoegdheid om beslissingen te nemen aangaande hun uitlegging; zij kan enkel haar opvatting kenbaar maken, doch de nationale instanties zijn daaraan niet gebonden. Daaruit volgt dat er in casu geen handeling van de Commissie bestaat waartegen een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld en dat het beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard voorzover het op artikel 173, tweede alinea, is gebaseerd.

Met betrekking tot het subsidiair ingediende verzoek tot schadevergoeding betreffende een bedrag gelijk aan dat van de niet uitbetaalde restituties en dus nauw verbonden met het verzoek tot nietigverklaring, behoeft slechts te worden gewezen op de bovenbeschreven betrekkingen tussen de

Commissie en de FIRS. De telex is een onderdeel van de *interne samenwerking* tussen de Commissie en de met de toepassing van de communautaire verordeningen op dit gebied belaste nationale organen; deze samenwerking kan in het algemeen de Gemeenschap niet jegens particulieren aansprakelijk maken. De toetsing van het bestuursrechtelijk optreden van de Lid-Staten bij de toepassing van het communautaire recht is in de eerste plaats een taak van de nationale rechterlijke instanties, onverminderd de mogelijkheid die zij hebben om krachtens artikel 177 EEG-Verdrag prejudiciële vragen te stellen.

Aangezien het beroep dus eveneens niet-ontvankelijk moet worden verklaard voorzover het is gebaseerd op de artikelen 178 en 215, tweede alinea, verstaat het Hof, rechtdoende, dat het beroep niet-ontvankelijk wordt verklaard en verzoeksters in de kosten worden verwezen.

WETGEVING

CADEAUS BIJ BENZINE EN STOOKOLIE WETTELIJK VERBODEN: HET KONINKLIJK BESLUIT VAN 24 JULI 1980

I. Algemeen

1. In het Staatsblad van 5 augustus 1980 verscheen het koninklijk besluit van 24 juli 1980 tot uitsluiting van de afwijkingen voorzien bij de artikelen 37, 3, 5, 6, 7, 8 en 38, 2, van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken. Artikel 1 luidt als volgt: «De motorbrandstoffen en de vloeibare brandstoffen worden uitgesloten van de afwijkingen voorzien door de artikelen 37, 3, 5, 6, 7, 8 en 38, 2, van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken. Deze uitsluiting geldt echter niet voor de kleine diensten door het handelsgebruik aanvaard.»

Artikel 2 bepaalt de datum van inwerkingtreding: de eerste dag van de negende maand volgend op die van de bekendmaking, m.a.w. 1 mei 1981. Artikel 3 wijst de minister van Economische Zaken en Middenstand aan i.v.m. de uitvoering.

2. Het besluit is vrij onverwachts gekomen. Op 23 november 1978 bracht de Raad voor het Verbruik en op 1 februari 1979 de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven op verzoek van minister Claes van Economische Zaken een zeer verdeeld advies uit over een ontwerp van K.B. tot uitsluiting van sommige petroleumprodukten van de afwijkingen voorzien bij de artikelen 36, 37 en 38, cijfers 1 en 2, van de Wet Handelspraktijken. Na het verdeeld advies moest de minister de knoop doorhakken. Daar een besluit uitbleef, had men de indruk dat hij besloten had alles bij het oude te laten.

3. Zoals uit een vergelijking van de in het ontwerp en de in het uiteindelijke besluit opgesomde bepalingen blijkt, heeft de minister de lijst van wat voortaan verboden zou worden, gevoelig beperkt. Anderzijds werd, althans in de formulering, het toepassingsgebied uitgebreid. Het ontwerp noemde de «vloeibare brandstoffen» en niet, zoals het uiteindelijke K.B. «de motorbrandstoffen en de vloeibare brandstoffen». Op het toepassingsgebied gaan we in nr. 6 e.v. uitvoerig in.

4. Zoals bekend is het besluit bedoeld om de verkoop met premie aan pompstations aan banden te leggen. Rechts-

politiek een eerder verrassend feit wanneer men bedenkt dat het verbod van gezamenlijke aanbiedingen in art. 35 van de wet op de handelspraktijken van 1971 reeds in hoofdzak gericht was op de praktijken van de petroleummaatschappijen. Het verbod van art. 35, dat de «loopholes» van de oude reglementering uit 1935 moest ondervangen, is echter niet in staat gebleken iets aan de bestaande toestand te wijzigen. Reden: de reglementering van het gezamenlijk aanbod was een compromis. Voorstanders van een verbod (consumenten en middenstand) kregen hun verbod. Tegenstanders (de producenten en grote distributie) kregen hun uitzonderingen. Elders heeft één der stellers dezes uitvoerig betoogd dat het aantal en de aard van de uitzonderingen het verbod nagenoeg geheel zou ontkrachten (J. Stuyck, *Agressieve Verkoopmethoden*, p. 102).

Precies in die sector waarvoor de reglementering vooral bedoeld was — zonder dat ze tot die sector beperkt bleef — is het na amper zes jaar (datum inwerkingtreding: 30 juli 1972, zie art. 77 Wet Handelspraktijken; datum adviesaanvraag Claes over het K.B.: 9 oktober 1978) gebleken dat opnieuw diende te worden gelegifereerd. Gelukkig hadden de indieners van het ontwerp WHP een eventuele noodzaak tot een eenvoudige verstrakking van het stelsel voorzien: art. 43, § 1, cijfer 7, geeft de Koning immers de bevoegdheid «sommige door Hem bepaalde produkten en diensten uit (te) sluiten van de afwijkingen voorzien bij de artikelen 36, 37, 38».

5. De artikelen 36, 37 en 38 bevatten *alle* uitzonderingen op het verbod van gezamenlijk aanbod. Het ontwerp K.B. nu wilde op de kortingzegels na (= art. 38, cijfer 3) — voor deze titels bestaat overigens een vrij strikte reglementering (artt. 39-40 en K.B. 14 april 1975) — alle uitzonderingen afschaffen voor vloeibare brandstoffen. Het uiteindelijk K.B. laat ook nog de volgende uitzonderingen toe: produkten of diensten die een geheel vormen, identieke produkten of diensten (3 voor de prijs van 2), het toebehoren, normale recipiënten, monsters, titels rechtgevend op een gelijk produkt of dienst en getrouwheidskaarten.

Wat uiteindelijk niet meer toegelaten is bij de distributie

van motorbrandstoffen en vloeibare brandstoffen, maar wel in andere sectoren is: het kosteloos aanbieden van «onbeduidende voorwerpen» (art. 37, cijfer 3, WHP jo. art. 1, 2e lid, K.B. 24 juli 1980) (bijv. kauwgom), van voorwerpen met onuitwisbare reclameopschriften (bijv. glazen), chromo's, vignetten en prenten, titels tot deelneming aan loterijen en wedstrijden en de titels die de verkrijging toelaten van dergelijke titels. Het verbod van de meest bekritiseerde en vaak handig gebruikte uitzonderingen, m.n. de reclamevoorwerpen en de prullaria werden dus gehandhaafd. De verbodscatalogus beantwoordt overigens op weinig na aan de wensen van vakbonden en consumentenorganisaties (zoals verwoord in de twee adviezen).

II. Toepassingsgebied

6. De petroleumfederatie zal minder gelukkig zijn, o.m. met het feit dat het besluit dat vooral gericht was tegen de door bepaalde petroleummaatschappijen gedicteerde praktijken aan de pompstations, van toepassing is op de gehele petroleumsector (dus ook op de verdeling van huisbrandolie).

Vanuit wetstechnisch standpunt uit bekeken is de omschrijving van het toepassingsgebied van het K.B. evenmin gelukkig te noemen. Slechts met de indulgentie die de beoefenaar van het economisch recht in België bij de interpretatie van verordeningen mettertijd noodgedwongen aan de dag moet leggen, kan uit art. 1 van het besluit gehaald worden wat de regering er, blijkens de adviesprocedure, in heeft willen zetten. Het mag overigens verbaasd worden genoemd dat niemand dit tijdens de adviesprocedure heeft opgemerkt. Nu mag de schuld niet alleen bij de huidige regering worden gezocht: de WHP koppelt de bevoegdheid uitzonderingen op het wettelijk verbod in te trekken aan bepaalde produkten.

Hoe moet dat dan? Betekent de aanduiding ter uitvoering van art. 43, § 1, van bepaalde brandstoffen dat bij de verkoop van deze brandstoffen de nader aangeduide premies niet mogen worden verstrekt? Of betekent deze aanduiding dat de aangeduide produkten zelf niet als premie mogen worden aangeboden? Of betekent deze aanduiding beide dingen? Kennelijk heeft men enkel oog gehad voor het eerste, maar het tweede (brandstof als premie bij niet-brandstoffen) is toch ook denkbaar, zij het waarschijnlijk niet zo gemakkelijk als «onbeduidend voorwerp» of «reclamevoorwerp met onuitwisbaar merkteken» (misschien toch wel: een busje spiritusolie voor fondue-stel, de twee uitzonderingen die t.a.v. brandstoffen werden ingetrokken. We kunnen er, zoals de zaken nu liggen, van uitgaan dat in dit K.B. bedoeld wordt enkel het verstrekken van premies (uiteraard ook die in de vorm van brandstoffen) bij de verkoop van brandstoffen te verbieden en dat het als premie aanbieden van brandstoffen in andere sectoren niet gevisieerd wordt.

7. Het toepassingsgebied van het K.B. betreft «de motorbrandstoffen en de vloeibare brandstoffen». Over de omschrijving van dit toepassingsgebied wat de produkten betreft, is er enige verwarring ontstaan. In de ontwerp-tekst van het K.B. was er in de titel sprake van «sommige petroleumprodukten», terwijl in artikel 1 van het ontwerp verwezen werd naar «vloeibare brandstoffen».

In de adviezen van de Raad voor het Verbruik (R.v.V.) en de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven (C.R.B.) zijn uiteenlopende opvattingen over het toepassingsgebied aan

de orde. Het voornemen van de minister van Economische Zaken bestond erin «gepaste maatregelen te nemen om het gezamenlijk aanbod van produkten en diensten door de petroleummaatschappijen te verbieden (...)» (C.R.B., Advies, p. 3). Hieraan werd door de vertegenwoordigers van de petroleumindustrie — die hiervoor verwezen naar een toelichting door een vertegenwoordiger van het Kabinet — een beperktere draagwijdte toegekend: alleen de promotiepraktijken voor de sector van de detailverkoop van benzine in de servicestations, met uitsluiting van alle andere petroleumprodukten, zouden in aanmerking komen (C.R.B., Advies, p. 7). Deze interpretatie vond steun bij de vertegenwoordigers van de middenstand en de landbouw (C.R.B., Advies, p. 10; vgl. R.v.V., Advies, p. 23). Een ruimere draagwijdte werd echter opgenomen in de tekst van het K.B. zelf, waar sprake is van «de motorbrandstoffen en de vloeibare brandstoffen». Deze omschrijving die een ruimer aantal aardolieprodukten omvat, zou de petroleumsector in een ongunstiger positie brengen ten aanzien van andere energiesectoren, daar een aantal promotietechnieken wel door de gas-, elektriciteits- en steenkoolsectoren mogen worden aangewend, waarvan de petroleumsector verstoken zou blijven. Deze zienswijze, verdedigd door vertegenwoordigers van de petroleumindustrie, vond steun bij de vertegenwoordigers van de gebruikers, die voorstelden de bepalingen van het K.B. uit te breiden tot *alle* brandstoffen, alle motorbrandstoffen en motoroliën (R.v.V., Advies, p. 16; cf. C.R.B., Advies, p. 7). Zij steunden dit door te wijzen op het feit dat «energieprodukten (brandstoffen, kolen, gas, elektriciteit) verbruiksgoederen van eerste noodzakelijkheid zijn» (R.v.V., Advies, p. 16) en dat elke discriminatie tussen deze produkten moet vermeden worden.

Samenvattend kan gesteld worden dat een ruime consensus bestond (behalve bij de petroleumindustrie) om in de sector van de petroleumprodukten reglementerend op te treden, daar in deze sector de «aangeklaagde» praktijken op zeer ruime schaal ingang gevonden hebben. Er werd geen overeenstemming bereikt over welke petroleumprodukten onder het toepassingsgebied van het K.B. zouden vallen (probleem van de interne afbakening), noch over de uitbreiding van het toepassingsgebied naar andere energiedragers toe (probleem van de externe afbakening).

8. Een onderzoek in de wetgeving naar de betekenis van de omschrijving «de motorbrandstoffen en de vloeibare brandstoffen», laat toe deze produkten te situeren, maar brengt tevens het gebrek aan samenhang in de gebruikte nomenclatuur aan het licht.

Inzake de energiematerie is de ruimste referentie aangebracht in artikel 70 van de wet betreffende de budgettaire voorstellen 1974-1975 (*Staatsbl.*, 31 december 1974). Op basis van dit artikel kan de Koning maatregelen nemen om «de invoer, de produkten, de fabricage, de bereiding, het in bezit houden, de verwerking, het gebruik, de verdeling, de aankoop, de verkoop, het te koop aanbieden, de levering en het vervoer van *energieprodukten* te verbieden, te reglementeren, te controleren en/of te organiseren». De term «energieprodukten» wordt echter niet omschreven. Een minder ruime, doch nuttige omschrijving wordt aangetroffen in de reglementering betreffende het aanhouden van voorraden *fossiele brandstoffen* bij thermische elektriciteitscentrales¹. In art. 1, 3°, van het K.B. 2 juni 1977 wordt voor de toepassing van dit besluit onder «fossiele brand-

stoffen» verstaan: aardgas, bruinkool, steenkool en aardolieprodukten.

Binnen de deelgroep van de fossiele brandstoffen, die als *aardolieprodukten* wordt aangeduid², liggen de motorbrandstoffen en de vloeibare brandstoffen.

Tijdens de oliecrisis 1973-74 werd wegens de noodtoestand «de gehele aardoliesector»³ bij M.B. 6 november 1973 *opgevorderd*⁴. Hieronder werd verstaan, wat de produkten betreft, «alle voorraden motorbrandstoffen en minerale brandoliën»⁵.

Deze bepaling uit de reglementering inzake opvordering correspondeert met wat in de toenmalige prijzenreglementering onder petroleumprodukten werd verstaan⁶. Deze produkten worden opgesplitst in twee groepen, enerzijds de brandstoffen waarin drie categorieën worden onderscheiden (a) gewone benzine, (b) superbenzine, (c) gasolie voor motorvoertuigen, terwijl anderzijds onder minerale brandoliën werd begrepen (a) gasolie voor ander gebruik, (b) lichte stookolie, (c) zeer zware stookolie (d) zware stookolie, (e) halfzware stookolie. Deze vijf categorieën van minerale brandoliën of zware minerale oliën, zijn zowel wat de benamingen, als wat de kenmerken betreft, gereguleerd⁷.

Een andere omschrijving van wat onder aardolieprodukten moet worden verstaan, is neergelegd in de *Programmaovereenkomst*, die tussen de minister van Econo-

mische Zaken en de Petroleumfederatie werd afgesloten op 1 juli 1979. Artikel 2 zegt dat de programmaovereenkomst van toepassing is op de volgende produkten: superbenzine, normale benzine, gasolie wegvervoer, gasolie huisbrand, lichte stookolie, extra zware stookolie, nafta, karbureactor JP-1 en JP-4, butaangas, propaangas, motorgas, bitumen, petroleumcokes, smeermiddelen, overdichte raffinaderijgassen, gemengde raffinaderijgassen, lamppetroleum, whitespirit, speciale benzine, vliegtuigbenzine, petroleumpek en de «andere produkten» (aldus gerangschikt door het Nationaal Instituut voor de Statistiek). Een meer systematische indeling van deze produkten wordt gegeven in de reglementering betreffende de accijnzen⁸, evenals in de reglementering betreffende de uitvoer van goederen die aan een vergunning onderworpen zijn⁹.

In de reglementering, ter uitvoering van de wet van 19 augustus 1948 betreffende de prestaties van algemeen belang in vredetijd¹⁰, worden aardolieprodukten omschreven als «*motorbrandstoffen en andere vloeibare of gasvormige brandstoffen*».

Uit de beschrijving van de vitale activiteiten die gewaarborgd dienen te blijven, blijkt dat zowel vervoer (motorbrandstoffen) als verwarming of industriële aanwending (andere vloeibare of gasvormige brandstoffen) worden bedoeld. Deze omschrijving benadert het dichtst de terminologie die in het ter bespreking voorliggende K.B. 14 juli 1980 wordt gebruikt. Hier is immers sprake van «de motorbrandstoffen en de vloeibare brandstoffen».

Onder het begrip *vloeibare brandstoffen* kunnen verschillende dingen verstaan worden. Zo zegt art. 1 van het M.B. 24 april 1979 tot reglementering van de levering van sommige vloeibare brandstoffen, dat dit besluit van toepassing is op gasolie, lichte stookolie, halfzware stookolie en zeer zware stookolie¹¹.

Laatstgenoemd M.B. betreft de zware minerale oliën zoals omschreven in het K.B. van 25 september 1978¹².

In het M.B. 12 november 1973, waarbij de instelling van een rijverbod op zondag verplicht werd gesteld¹³, wordt in art. 2 onder *vloeibare brandstoffen* verstaan: autobenzine, luchtvaartbenzine, brandstoffen voor straalvliegtuigen van het benzinetype en van het kerosinetype, lamppetroleum, motorgasol en vloeibaar petroleumgas, — m.a.w. het vervoer te land, te water of door de lucht wordt beoogd¹⁴ — terwijl in de reglementering die het verbod van verkoop en

¹ K.B. 2 juni 1977 betreffende het gebruik van petroleumbrandstoffen en aardgas en het aanhouden van voorraden van fossiele brandstoffen door de elektrische centrales (*Staatsbl.*, 13 aug. 1977; *err.* 23 sept. 1977), gewijzigd bij K.B. 30 dec. 1977 (*Staatsbl.*, 26 jan. 1978) en K.B. 20 jan. 1978 (*Staatsbl.*, 8 febr. 1978). K.B. 2 juni 1977 tot uitvoering van het K.B. 2 juni 1977 betreffende het gebruik van petroleumbrandstoffen en aardgas en het aanhouden van voorraden van fossiele brandstoffen door de elektrische centrales (*Staatsbl.*, 13 aug. 1977; *err.* 23 sept. 1977). M.B. 28 juni 1977 betreffende het gebruik van petroleumbrandstoffen en aardgas en het aanhouden van voorraden van fossiele brandstoffen door de elektrische centrales (*Staatsbl.* 11 aug. 1977).

² Naast de term «aardolieprodukten» wordt ook de term petroleumprodukten gebruikt.

³ In mededeling nr. 1, Bevoorrading van het land met aardolieprodukten (*Staatsbl.*, 10 nov. 1973) wordt het toepassingsgebied van het M.B. 6 nov. 1973 aldus omschreven.

⁴ M.B. 6 nov. 1973 tot vordering van aardolieprodukten (*Staatsbl.*, 7 nov. 1973).

⁵ Art. 1, M.B. 6 nov. 1973 tot vordering van aardolieprodukten (*Staatsbl.*, 7 nov. 1973).

⁶ Zie o.a. M.B. 29 juni 1973 tot vaststelling der maximumverkoopprijzen der petroleumprodukten (*Staatsbl.*, 3 juli 1973), opgeheven bij M.B. 14 nov. 1973 (*Staatsbl.*, 15 nov. 1973); M.B. 14 nov. 1973 tot vaststelling der maximumverkoopprijzen der petroleumprodukten (*Staatsbl.*, 15 nov. 1973), opgeheven bij M.B. 30 maart 1974 (*Staatsbl.*, 30 maart 1974); M.B. 30 maart 1974 tot vaststelling der maximumverkoopprijzen der petroleumprodukten (*Staatsbl.*, 30 maart 1974) opgeheven bij M.B. 14 mei 1974 (*Staatsbl.*, 16 mei 1974).

⁷ K.B. 25 sept. 1978 tot reglementering van het gebruik der benamingen en kenmerken van de zware minerale oliën bestemd om als brandstof te worden gebruikt (*Staatsbl.*, 23 nov. 1978). Vgl. de technische definities neergelegd in art. 2 van M.B. 21 nov. 1963 tot invoering van de gecoördineerde wetsbepalingen betreffende het accijnsregime van minerale olie (*Staatsbl.*, 19 dec. 1963) en art. 1 van M.B. 2 aug. 1966 tot uitvoering van de gecoördineerde wetsbepalingen betreffende het accijnsregime van minerale olie (*Staatsbl.*, 6 aug. 1966).

⁸ Zie vorige voetnoot.

⁹ Zie o.a. M.B. 19 okt. 1973 tot wijziging van het M.B. 20 maart 1973 waarbij de uitvoer van sommige goederen aan vergunning onderworpen wordt (*Staatsbl.*, 24 okt. 1973), opgeheven bij M.B. 14 mei 1974 (*Staatsbl.*, 16 mei 1974).

¹⁰ K.B. 3 jan. 1973 ter bepaling van de te bevredigen behoeften, in uitvoering van de wet van 19 aug. 1948 betreffende de prestaties van algemeen belang in vredetijd, voor de petroleumsector (*Staatsbl.*, 6 jan. 1973), zoals gewijzigd bij K.B. 20 juni 1975 (*Staatsbl.*, 8 juli 1975).

¹¹ *Staatsbl.*, 28 april 1979; dit K.B. werd verlengd en gewijzigd bij K.B. 2 mei 1980 (*Staatsbl.*, 6 mei 1980).

¹² zie voetnoot nr. 7.

¹³ M.B. 12 nov. 1973 tot invoering van sommige beperkingen op het verbruik voor burgerlijke doeleinden, van vloeibare brandstoffen en van smeermiddelen voor aandrijving van voertuigen met eigen beweegkracht (*Staatsbl.*, 14 nov. 1973), opgeheven bij M.B. 18 febr. 1974 (*Staatsbl.*, 24 febr. 1974).

¹⁴ Zie mededeling nr. 2, in fine (*Staatsbl.*, 10 nov. 1973).

aankoop van vloeibare brandstoffen instelt wanneer deze worden geleverd in andere houders dan de oorspronkelijke tanks¹⁵, onder hetzelfde begrip vloeibare brandstoffen slechts autobenzine, motorgasol en vloeibaar petroleumgas worden verstaan — m.a.w. slechts het vervoer te land en te water wordt beoogd.

Deze laatste omschrijving werd ook opgenomen in de reglementering — nog steeds n.a.v. de oliecrisis 1973-74 — van de sluiting der pompen, garages of andere verkooppunten van vloeibare brandstoffen¹⁶.

9. Er bestaat dus geen eenduidigheid wat de term vloeibare brandstoffen betreft en een omschrijving van het toepassingsgebied is dus vereist. Indien men ervan uitgaat dat men bij het K.B. 24 juli 1980 slechts promotiepraktijken voor de sector van de detailverkoop van vloeibare (motor)brandstoffen beoogde, met uitsluiting van alle andere petroleumprodukten, was een afbakening via een referentie aan «vloeibare brandstoffen voor de aandrijving van voertuigen met eigen beweegkracht op de openbare weg» gewenst¹⁷. De nu gebruikte aanduiding is ruimer en omvat naast de vloeibare (motor)brandstoffen — voor de aandrijving van voertuigen met eigen beweegkracht (te land, te water en door de lucht) — tevens de andere vloeibare brandstoffen voor verwarming, etc. In die zin bestrijkt het K.B. alle vloeibare brandstoffen (met uitsluiting van de smeermiddelen) die aan de gebruiker te koop worden aangeboden.

III. Het nieuwe K.B. en de concurrentie in de betrokken sectoren

10. De onderliggende vraag aan de orde bij (a) een besluit sommige produkten uit te sluiten van afwijkingen voorzien in bepaalde artikelen van de reglementering inzake «gezaamenlijk aanbod» en (b) de concrete aanduiding van welke afwijkingen al dan niet worden uitgesloten, is de vraag naar de aanvaardbaarheid van bepaalde methodes van verkoopbevordering en de mogelijkheid prijsconcurrentie te bevorderen¹⁸.

In de adviezen bij dit K.B. werden in hoofdzaak twee redeneringen aangehouden.

¹⁵ M.B. 30 nov. 1973 nopens de distributie van vloeibare brandstoffen voor de aandrijving van voertuigen met eigen beweegkracht (*Staatsbl.*, 4 dec. 1973), opgeheven bij M.B. 18 april 1974 (*Staatsbl.*, 24 april 1974).

¹⁶ M.B. 20 dec. 1973 en 17 jan. 1974 waarbij de sluiting van de verkooppunten van vloeibare brandstoffen voor de aandrijving van voertuigen met eigen beweegkracht, wordt toegelaten (*Staatsbl.*, 22 dec. 1973 en 22 jan. 1974).

¹⁷ In die zin zou ook beter tegemoet gekomen worden aan het vereiste vervat in art. 43, § 1, 7°, van de WHP, waarbij de Koning de bevoegdheid wordt gegeven «sommige door Hem bepaalde produkten en diensten» uit te sluiten van de afwijkingen voorzien bij de artikelen 36, 37 en 38 WHP.

¹⁸ Zie over de verhouding tussen de WHP als een vorm van onrechtmatige-mededingingswetgeving die de eerlijkheid van de mededinging beschermt en het mededingingsrecht *sensu stricto* (bv. art. 85-86 EEG) dat de vrijheid van mededinging beschermt: R. Van den Bergh, «Over de mededingingsbeperkende werking van de wet handelspraktijken of het verhaal van concurrenten die tegen de concurrentie beschermd willen worden», *Economisch en Sociaal Tijdschrift*, 1980, 421-446.

11. Een eerste visie gaat uit van de vaststelling dat door afwijkingen uit te sluiten de mededinging kan worden hersteld, daar artificiële promotiemiddelen uitgeschakeld worden en mededinging in eerste instantie op de kwaliteit en de prijs van de produkten gericht wordt. Wanneer de kwaliteit niet varieert volgens het merk — zoals dit voor homogene produkten zoals vele aardolieprodukten het geval is — dan zou de mededinging op de prijzen betrekking moeten hebben (C.R.B., Advies, p. 5; cfr. R.v.V., Advies, p. 2-3). Daarbij staat een dubbele concurrentieverhouding voor ogen. Ten eerste is er de concurrentieverhouding tegenover andere economische sectoren, die de produktie van gelijkaardige gebruiksvoorwerpen (als de geschenkartikelen) en de verdeling ervan via traditionele handelscircuits tot voorwerp hebben. Ten tweede is er de concurrentieverhouding onder de verdelers van aardolieprodukten zelf. De concurrentie zou hier gevoerd moeten worden op het vlak van de prijzen en de dienstverlening, d.i. verbod van handelspraktijken die bij verkoop toegepast worden en die bestaan in het gezamenlijk aanbieden van premies, geschenkartikelen of diensten, andere dan die welke normaal samengaan met de levering van brandstoffen (R.v.V. Advies, p. 5). M.a.w. gezamenlijke aanbiedingen die niet concurrentieverstorend zijn — zoals ristorantezels en koperskaarten (op het vlak van de prijzen) — of die verband houden met een normale dienstverlening (reinigen van de voorruit) zouden behouden blijven.

12. Een tweede visie gaat ervan uit dat door de afwijkingen uit te sluiten de mededinging verstoord wordt, doordat het verbod een beperkt aantal methodes van verkoopspromotie verbiedt, naast talrijke andere die blijven bestaan zoals reclame in de pers, door aanplakking of door prijsvermindering. Dit zou leiden tot een discriminatie en een beperking van de concurrentiekracht t.o.v. deze verdelers van aardolieprodukten die andere methodes van verkoopspromotie aanwenden, zoals de prijsverminderingen (R.v.V., Advies, p. 10; cf. C.R.B., Advies, p. 7-8)¹⁹.

13. Het K.B. 24 juli 1980 sluit nauw aan bij de eerste visie. De mogelijkheid tot het organiseren van de mededinging op het vlak van de dienstverlening blijft behouden, daar de uitsluiting van de uitzondering vervat in art. 37, 3°, niet geldt «voor de kleine diensten door het handelsgebruik aanvaard» (art. 1 K.B. 24 juli 1980: R.v.V., Advies, p. 23-24). Wat wel uitgesloten wordt is het toegeven van geschenken en reclamevoorwerpen: m.a.w. de waarde-reclame wordt uitgeschakeld²⁰. Ten slotte blijven — naast andere uitzonderingen — die welke vervat zijn in art. 38, 3° (ristorinozels) en art. 38, 4° (koperskaarten) behouden. Het uitkeren van ristorantezels — wat gelijkstaat met het verlenen van uitgestelde korting in speciën — of het toekennen van een koperskaart — wat de mogelijkheid biedt, na de aanschaffing van een aantal produkten, gratis of tegen verlaagde prijs een gelijk of gelijkwaardig produkt of dienst te verkrijgen — maakt dat de mededinging op het vlak van het prijsniveau geaccentueerd wordt.

¹⁹ Dit zou dus betekenen dat het recht inzake onrechtmatige mededinging t.a.v. de uitoefening van de mededingingsvrijheid, regels vaststelt die concurrentiemogelijkheden drastisch beperken: zie R. Van den Bergh, *art.cit.*, p. 424-443.

²⁰ Zie over de gehele problematiek van de waarde-reclame: M. Lehman, *Die Werbung mit Geschenken*, Köln, 1974.

De mededinging op het vlak van dienstverlening en prijzen in deze sector, dient onderscheiden te worden naar de voor dit K.B. van 24 juli 1980 relevante markten: de brandstoffen voor motorvoertuigen (benzines en gasolie) enerzijds, en de brandstoffen voor hoofdzakelijk huishoudelijk verbruik (gasolie en stookolie) anderzijds.

De markt voor de motorbrandstoffen kenmerkt zich door een vrij inelastische vraag. Tevens kan de noodzakelijke infrastructuur een toetredingsbelemmering tot deze markt vormen.

De vraag naar gasolie en stookolie wordt daarentegen als meer prijselastisch beschouwd — wegens het bestaan van concurrerende energiedragers — en er zijn weinig of geen toetredingsbelemmeringen tot deze markt. Het prijsmechanisme op deze markten werd sinds 1949 gereguleerd, eerst via akkoorden tussen het Ministerie van Economische Zaken en de Petroleumfederatie, dat in de automatische aanpassing van de maximumprijzen aan de verbruiker voorzorg²¹, en nadien via de programmaovereenkomsten. Karakteristiek voor beide prijsaanpassingsmechanismen is dat ze een distributiemarge²² in aanmerking nemen. De aanwending van deze distributiemarge hetzij voor het verhogen van de dienstverlening, hetzij om reclame te voeren, om de prijzen aan de consument te verlagen of om winsten te realiseren, hangt in belangrijke mate af van de kenmerken van de beide markten. De waarschijnlijkheid dat mededinging op niveau van de prijzen zal ontstaan, wordt groter naarmate de vraag prijselastisch is, er weinig toetredingsbelemmeringen zijn en de marktaandelen van de ondernemingen, weinig of niet afhankelijk zijn van reclame en kwaliteit van de dienstverlening.

Deze voorwaarden zijn in belangrijke mate vervuld voor de markt van gasolie (verwarming) en stookolie. Voor de distributie van brandstoffen voor motorvoertuigen zijn de kansen dat er een prijsconcurrentie ontstaat, kleiner daar de vraag inelastisch is, toetredingsbelemmeringen groot, er een grote concentratie is in de sector doch marktaandelen relatief gevoelig zijn voor kwaliteitsaspecten²³. J.J. Lambin kwam tot de bevinding dat mededinging op het gebied van prijzen in België erg beperkt was voor de periode 1961-1969 «each brand following the maximum price fixed by government»²⁴. Tussen de grootste distributimaatschappijen werd blijkbaar weinig of geen concurrentie gevoerd en werd de maximumprijs als effectieve prijs genomen. Ingeval de maximumprijs als effectieve prijs wordt genomen, kan een industrie haar winst maximaliseren door bij onderling akkoord de uitgaven voor produktdifferentiatie (reclame) en de kwaliteit van de dienstverlening

(bijv. het aantal verdeelpunten) zo laag mogelijk te houden²⁵. In de vrij sterk geconcentreerde benzinemarkt is een dergelijk akkoord toch niet effectief geweest, mogelijk wegens de aanwezigheid van maatschappijen die als prijsbrekers optraden²⁶. In dit geval, d.i. wanneer a priori prijsconcurrentie wordt uitgesloten maar geen effectief kartel (gezien de prijsbrekers) bestaat en de distributiemarge via de programmaovereenkomst hoog is, zal een belangrijke niet-prijsconcurrentie zich voordoen. Deze niet-prijsconcurrentie (bijv. uitbouw van distributienet) is niet per se schadelijk, tenzij een drempel wordt overschreden^{26bis}. In deze hypothese is het niveau van de uitgaven voor produktdifferentiatie, dit zijn uitgaven voor vormen van niet-prijsmededinging, afhankelijk van twee factoren: (a) de hoegrootheid van de distributiemarge en (b) het effect van deze uitgaven op het marktaandeel. Door bepaalde uitgaven kunnen immers meer consumenten aangetrokken worden, doch het inzicht in de elasticiteit van de marktaandelen wat de verschillende methodes van verkooppromotie betreft, is beperkt. Wel blijkt uit de studie van J.J. Lambin dat reclameuitgaven in de regel een erg beperkt effect hebben op het marktaandeel van de respectieve firma's maar dat kwaliteitselementen zoals het aantal bedieningspunten (die optimaal verdeeld zijn over het grondgebied), een groot effect op het marktaandeel hebben²⁷.

14. Een verschuiving in de methodes van verkoopbevordering voor motorbrandstoffen is een merkbaar gegeven. Nieuwe kwaliteitsaspecten zoals de permanente toegankelijkheid via de volautomatische verkooppunten en nieuwe betaalinstrumenten (Bancontact, Mister Cash) geven een nieuwe inhoud aan de dienstverlening, die onmiddellijk de verbruikers ten goede komt. Deze evolutie maakt dat de beperkingen die in dit K.B. van 24 juli 1980 wettelijk worden voorzien, in belangrijke mate aansluiten bij een verschuiving die zich feitelijk reeds voordoet en een ontwikkeling in die zin verder stimuleert.

IV. In de toekomst geen geschenken meer van de pomphouder?

15. Ten slotte kan toch de vraag worden gesteld of het besproken K.B. de geschenkenkermis aan pompstations zal kunnen uitroeien.

Deze vraag houdt verband met het feit dat het verbod van elk «gezamenlijk aanbod» (wat de pomphouders betreft voortaan dus zonder echte uitzonderingen) enkel het aanbieden van cadeaus samen met een hoofdprodukt of dienst betreft. M.a.w. reclamevoorwerpen en «onbeduidende voorwerpen door het handelsgebruik aanvaard», maar ook waardevolle producten en diensten mogen nog steeds als premie worden toegegeven, op voorwaarde dat dit niet aan potentiële klanten in het vooruitzicht wordt gesteld. Deze praktijk is wellicht commercieel minder interessant, maar komt in de praktijk toch voor. De vraag is dan wel of het

²¹ G. SCHRANS, *Economie op zoek naar recht*, Antwerpen/Utrecht, I, p. 11-15.

²² Onder distributiemarge wordt verstaan het verschil tussen maximumprijzen (aan verbruikers) en prijzen ex raffinaderij in België, gezuiverd voor rechten en belastingen. Deze problematiek wordt uitvoerig behandeld in het referaat van E. BOSMAN en S. PROOST over de overheidsinterventie in de energiesector, dat op het 15e Vlaams Wetenschappelijk Economisch Congres *Overheidsinterventies: effectiviteit en efficiëntie* (Leuven, 1981) voorgelegd wordt.

²³ Zie voor een uitgewerkte behandeling het in voetnoot 22 vermelde referaat.

²⁴ J.J. LAMBIN, «Is Gasoline Advertising Justified?» in *Journal of Business*, 1972, p. 594; vgl. G. SCHRANS *op.cit.*, p. 12.

²⁵ D. BARON en R. DE BONDT, «Belgian Price Regulation and non-price competition», Rapport presented at the *International Symposium on Public Policy for Regulated Monopolies and Public Enterprises*, Brussels, June 14-15, 1979.

²⁶ G. SCHRANS, *op.cit.*, p. 12.

^{26bis} D. BARON en R. DE BONDT, *art.cit.*, p. 32-33.

²⁷ J.J. LAMBIN, *art.cit.*, p. 586-588; 616-618.

systematisch toegeven van premies niet als aanbod van premies dient te worden gekwalificeerd, omdat de verbruikers een dergelijke toegifte door het herhalings-effect als permanent aanbod aanvoelen.

Voorts dient ook te worden opgemerkt dat wel *toegiften* (cadeaus die enkel kunnen verworven worden door afnemers) maar niet *wervingsgiften* (cadeaus voor iedereen, althans voor alle bezoekers van het verkooppunt) worden verboden. In de sector van de benzineservicestations zou dit onderscheid evenwel niet mogen spelen, daar een bezoeker van een dergelijk station in de praktijk toch (bijna) steeds een afnemer van benzine is. M.a.w. voor de toepassing van art. 35 WHP een juridische band tussen de geldelijke transactie en de cadeauverstreking eisen, lijkt ons al te formalistisch (*anders*: Voorz. Kh. Antwerpen, 11 januari 1974²⁸; de minister van Economische Zaken slaagde er niet in van de rechter een verbod van het uitdelen van gratis geschenken aan elke bezoeker van een B.P.-station («B.P. Festival 1973») te verkrijgen).

Guido DE CLERCQ en Jules STUYCK

²⁸ J.T., 1974, 231; besproken in J. STUYCK, m.m.v.a., *Jura Falconis*, 1975-76, p. 541.

BERICHTEN

A.I.J.A. — Stages in het buitenland

De Internationale Vereniging van Jonge Advocaten (A.I.J.A. of Association Internationale des Jeunes Avocats) zet zich reeds enkele jaren in om stages van jonge advocaten in het buitenland te organiseren.

Deze stages duren drie tot zes maanden en hebben aan de deelnemers de mogelijkheden geboden praktische beroepservaring in het buitenland op te doen.

De A.I.J.A. aanvaardt nog steeds aanvragen van jonge advocaten. Zij ziet ook graag de kandidaturen tegemoet van advocaten of advocatenkantoren die bereid zijn jonge buitenlandse confraters als stagiair aan te nemen.

Normaal worden de aanvragen ingediend tijdens de eerste helft van het jaar om de stages te laten plaatsvinden in de tweede helft.

Er dient op gewezen te worden dat het dikwijls niet mogelijk is om financiële bijstand te organiseren.

De kosten voor de aanvraag bedragen £ 20 (of de tegenwaarde) betaalbaar bij het indienen van de aanvraag.

Alle kandidaturen en vragen om nadere informatie kunnen gericht worden aan: H. Callens, vice-president A.I.J.A. voor België, Van Schoonbekestraat 16, 2000 Antwerpen; tel. 031/37.98.96; telex 33884.

A.I.J.A. — Cursus Duits Recht

Voor de inleidingscursussen, die de A.I.J.A. (Internationale Vereniging van Jonge Advocaten) ieder jaar in het Duitse, het Franse en Engelse Recht organiseert bestaat steeds grote belangstelling.

De inleidingscursus tot het Duitse recht wordt gegeven in Hamburg van 18 tot en met 23 mei 1981.

Het voorlopig programma ziet er als volgt uit:

1) *Inleiding*: De Bondsrepubliek Duitsland. Structuur. Wetgevendende bevoegdheden op alle niveau's: federale, Länder, plaat-

selijk. Geschiedenis en bronnen van het recht. Toegang tot de teksten voor de praktijkjurist; rechtliteratuur en juridische tijdschriften enz.

2) *Gerechtelijke Organisatie*: burgerlijk, strafrecht, administratief, sociaal, fiscaal en arbeidsrecht, octrooirecht, de grondwet, het tuchtrecht, de arbitrage, enz. Magistratuur: rechters, openbaar ministerie, enz. Gerechtsdeurwaarders: hun beroepsopleiding, hun bevoegdheid; Gerechtskosten: systeem, tarieven, rechtsbijstand, enz.

3) *Burgerlijk Recht*: Principes van het Bürgerliches Gesetzbuch, van het handels- en vennootschapsrecht, van individueel en collectief arbeidsrecht; principes van het gelijklopend socialistisch recht in de Duitse Democratische Republiek.

4) *Burgerlijke procedure en uitvoering*: Principes van de procedure, bijwonen van debatten voor de rechtbank van koophandel, principes van executie en faillissementen.

5) *Strafrecht en procedure*: strafrecht, vooral in economische aangelegenheden, Ordnungswidrigkeitenrecht, systeem van politiestrafen, bijwonen van een zitting, bespreking met de rechter.

6) *Publiek- en Administratiefrecht*: principes van het administratief recht; procedure; politionele bevoegdheid, enz.

7) *Europees Recht in Duitsland*.

8) *De Duitse «Rechtsanwalt»*: organisatie van het beroep; tuchtregelen; honoraria; enz.

Daar de cursus slechts voor een beperkt aantal deelnemers openstaat, dienen diegenen die geïnteresseerd zijn, zich zo snel mogelijk te wenden tot de Duitse confrater, belast met de organisatie: Dr. Ulrich C. Feldmann, Mehlemer Strasse 13, D-5000 KÖLN - 51; tel. 0221-38.01.13-5; telex: 0888.27.65 jur d.

Eventueel kunnen aanvullende inlichtingen worden verkregen bij H. Callens, Van Schoonbekestraat 16, 2000 Antwerpen; tel. 031/37.98.96; telex 33884.

Vacatures in de Rechtsfaculteit U.I.A.

In het kader van het project «Rechtsfaculteit U.N.R.» is vacant verklaard:

Een betrekking van wetenschappelijk personeelslid waarvoor in aanmerking komt de houder van het diploma van doctor of licentiaat in de rechten die aan volgende voorwaarden voldoet: Nederlandstalig met vlotte kennis van de Franse taal (gesproken en geschreven); in regel zijn met de militieverplichtingen;

Een volledige betrekking van docent, die belast zal worden met een leeropdracht, hetzij op het gebied van het privaatrecht, hetzij op het stuk van het publiekrecht of op dat van het sociaal, economisch en financieel recht, evenals met een opdracht van wetenschappelijk onderzoek. Betrokkene dient Nederlandstalig te zijn met een vlotte kennis van de Franse taal (zowel geschreven als gesproken).

Beide betrekkingen lopen over één jaar en zijn eventueel verlengbaar.

Vereniging der verzekeringsjuristen (A.J.A.) voordracht op 11 december 1980

Op donderdag 11 december 1980 houdt de heer S. Loccufier, professor aan de V.U.B., om 17u30 in het Huis der Verzekeringen (7de verdieping), de Meedusplantsoen 29 te 1040 Brussel, een lezing over de «Gemeentelijke verzekeringsmaatschappijen, historiek en toekomstperspectieven».

In het panel zitten de heren J. Theunissen, Adjunct-directeur-generaal van de Onderlinge Maatschappij der Openbare Besturen en H. Claassens, adjunct-directeur van de Assurantie van de Belgische Boerenbond.

Alle belangstellenden zijn hartelijk uitgenodigd.