

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 (slot)

23. a) Wanneer de taak van een rechtscollege wegens de toevloed van zaken te zwaar wordt, denkt men vaak in de eerste plaats aan *formatieuitbreiding*. Zoals de h. Hans Hill, kamervoorzitter in het *Bundesgerichtshof*, onlangs nog schreef: «... l'augmentation du nombre des juges de la cour suprême ne pourrait marquer qu'un allègement temporaire et mettrait en danger le niveau, la qualité supérieure de la juridiction des cours suprêmes»⁷⁹. Wij kunnen met die mening slechts instemmen.

Als men vaststelt dat de partijen van de voorzieningen bij het Opperste Gerechtshof misbruik maken, is het natuurlijk onzinnig de bezetting van dat hof te willen uitbreiden opdat het die wanvoorzieningen zou kunnen verwerken. Al even onverantwoord is het te verlangen dat de opperste rechtscolleges — die dus uit de bekwaamste juristen bestaan — zich nog verder blijven bezighouden, zoals nu het geval is, met o.m. voorzieningen waarin hun geen dan wel reeds vaak beantwoorde rechtsvragen worden voorgelegd of waarin middelen worden aangevoerd die ofwel kennelijk ongegrond of niet-ontvankelijk zijn ofwel alleen wetsmiskenningen in de rechtsbedeling aanklagen zonder enig doctrinaal belang.

Het Opperste Gerechtshof moet bovendien, zoals ik zoëven zei, samengesteld zijn uit de meest onderlegde juristen, d.w.z. juristen die het recht grondig kennen, intelligent zijn, ervaring en gezond verstand hebben en aan hun zeer zware en moeilijke functies verknocht zijn.

Het ligt voor de hand dat dergelijke juristen niet legio zijn. Vermeerdering van het aantal leden van het Opperste Gerechtshof betekent dus in al onze landen zoveel als vermindering van de kwaliteit van dat hoogste gerecht.

⁷⁹ «La sélection des affaires par le Bundesgerichtshof de la République fédérale d'Allemagne», Studiedagen over het Opperste Gerechtshof, Parijs, Sorbonne, 11 en 12 mei 1979.

b) Er wordt gedacht aan selectie van de zaken door de *advocaten bij het Hof van Cassatie*.

Die selectie wordt al sedert de oprichting van de balie van het Hof van Cassatie verricht. Doch enerzijds is het optreden van een advocaat bij het Hof van Cassatie enkel in burgerlijke en slechts uitzonderlijk in strafzaken verplicht, terwijl de toevloed van zaken in andere materies ontzaglijk is.

Anderzijds blijken de advocaten bij het Hof van Cassatie thans niet meer bij machte hun cliënten of correspondenten van een cassatieberoep te doen afzien door hen erop te wijzen dat die voorziening geen enkele kans op slagen biedt. Tot voor kort legden de cliënten en de corresponderende advocaten van de advocaten bij het Hof van Cassatie zich neer bij het advies van laatstgenoemden, die ter zake toch specialisten en overigens zeer bevoegde juristen zijn. Nu echter contestatie de regel is geworden en iedereen er zeker van is de wijsheid in pacht te hebben, hebben die nochtans deskundige adviezen niet meer zoveel gewicht als voorheen⁸⁰.

c) *De wetenschappelijke medewerkers van het Opperste Gerechtshof*

Vanzelfsprekend zijn het niet die medewerkers die opgewassen zijn tegen de toevloed van voorzieningen die

⁸⁰ A. TOUFFAIT, em. procureur-generaal in het Franse Hof van Cassatie, schreef onlangs: «Les statistiques font apparaître une augmentation toujours croissante des pourvois et celle-ci est inscrite dans la nature de l'évolution rapide de notre société. D'autre part, les avocats à la Cour de cassation, dont le nombre n'a pas augmenté depuis leur création, ne sont plus en état de décourager leurs gros clients (sécurité sociale, assurances, syndicats, grandes sociétés commerciales, sociétés nationales des chemins de fer, ministères, Electricité et Gaz de France, etc.) de porter leurs affaires devant la Cour de cassation». («Conclusions d'un praticien» in *La Cour judiciaire suprême — Une enquête comparative*, Recherches Panthéon-Sorbonne-Université de Paris, I, blz. 477).

geen echte cassatieberoepen zijn, en uiteraard zijn zij het evenmin die kunnen beslissen of een voorziening kennelijk niet ontvankelijk of ongegrond is of geen cassatieberoep oplevert.

Zij kunnen een magistraat van het Hof van Cassatie echter uitnemende diensten bewijzen bij het opzoeken en bestuderen — aan de hand van diens richtlijnen — van de voor de voorbereiding van conclusies en arresten essentiële documentatie, als daar zijn: de voorbereiding van wetten en internationale verdragen, de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Economische Gemeenschappen en van het Benelux-Gerechtshof, van de Hoge Raad der Nederlanden, van het Franse Hof van Cassatie, van de Franse, Nederlandse en Belgische rechtsleer.

De opperste gerechtshoven van met name de Duitse Bondsrepubliek⁸¹, Italië⁸², Zwitserland⁸³ en Frankrijk⁸⁴ beschikken alle over dergelijke medewerkers.

Het Gerechtelijk Wetboek heeft, met overname van een voorstel van de procureur-generaal Cornil, bij het Hof van Cassatie een dienst voor documentatie opgericht die samengesteld is uit dergelijke medewerkers, die allen zittende dan wel parketmagistraten zijn, van eerste aanleg of van hoger beroep. Wij hebben niets dan lof voor de hulp die wij van deze magistraten mochten ontvangen.

Zij zijn echter niet talrijk genoeg en wij slagen er zelfs niet in alle plaatsen van de vastgestelde formatie te doen bezetten. Hoe komt dat? Gewoon doordat de korpscheefs van de hoven en rechtbanken vaak, terecht of ten onrechte, oordelen dat een hunner magistraten ter beschikking stellen van het Hof van Cassatie de werking van het rechtscollege of van het parket waartoe hij behoort onmogelijk zal maken of bemoeilijken, of gewoon zijn collega's te zwaar zal belasten. Het zou onheus zijn van de eerste voorzitter en de procureur-generaal in het Hof van Cassatie nog aan te dringen.

Die toestand, die de totstandkoming van een doeltreffende dienst wetenschappelijke medewerkers belet, kan evenwel verholpen worden. Het zou volstaan een aanvullende formatie op te richten om de vermindering van het aantal magistraten bij de hoven en rechtbanken ten gevolge van een opdracht bij het Hof van Cassatie te compenseren.

Bij wet zou dan bepaald worden, dat om het verlenen van die opdracht mogelijk te maken 8 tot 10 plaatsen van sub-

⁸¹ Zesentwintig wetenschappelijke medewerkers (*Wissenschaftliche Mitarbeiter*) helpen de leden van het *Bundesgerichtshof* en zeven die van het *Bundesarbeitsgericht* (het zijn magistraten van eerste aanleg en van hoger beroep). Zes medewerkers helpen het *Bundessozialgericht* — het zijn magistraten van eerste aanleg of van hoger beroep of ambtenaren. Het *Bundesfinanzgericht* beschikt over 11 medewerkers, waarvan sommigen magistraten en anderen ambtenaren zijn.

⁸² Het Hof van Cassatie beschikt over twaalf magistraten van hoger beroep en eenentwintig van eerste aanleg terwijl het parket van het Hof negen magistraten van hoger beroep en twaalf magistraten van eerste aanleg te zijner beschikking heeft.

⁸³ Wij hebben het reeds gehad over de zeer belangrijke rol die door de secretarissen en griffiers bij het Zwitserse *Tribunal fédéral* wordt vervuld.

⁸⁴ Sedert talrijke jaren worden substituten en eerste substituten van de procureur van de republiek ter beschikking van de magistraten van *Cour de cassation* gesteld. Sommige licentiaten of doctors in de rechten die geen magistraten zijn worden tot «substituut» (zonder meer!) benoemd en ter beschikking van het Hof gesteld.

stituut-procureur des Konings, van rechter in de rechtbank van eerste aanleg, in de rechtbank van koophandel, in de Arbeidsrechtbank (en eventueel van substituut-procureur-generaal of van substituut-generaal) worden opgericht en dat de Koning naar gelang van het geval een rechter of een substituut kan benoemen in de rechtbank of bij het parket waarvan een lid ter beschikking van het Hof van Cassatie werd gesteld. Die aanvullende formatie zou «mobiel» zijn, in die zin dat ze bij de oprichting niet aan een bepaald rechtscollege of parket zou worden verbonden doch zou worden benut om de lege plaatsen op te vullen die ontstaan ten gevolge van het verlenen van opdrachten. Het spreekt vanzelf dat wanneer een plaats openvalt in de rechtbank of bij het parket waar voordien een magistraat uit die aanvullende formatie werd benoemd omdat een rechter of substituut met een opdracht bij het Hof van Cassatie was belast, geen nieuwe benoeming mag worden gedaan wanneer die rechter of substituut naar zijn rechtscollege of parket is teruggekeerd.

d) *Boete of andere burgerrechtelijke sanctie die zou opgelegd worden aan diegenen of aan sommigen wier cassatieberoep is verworpen.*

Ik meen niet dat een dergelijke maatregel aanbeveling verdient. Hij zal de kapitaalkrachtige pleiters, de Staat en de openbare instellingen er niet van afbrengen toch maar het risico van een cassatieberoep te lopen en zal dus eventueel slechts diegenen treffen die maar over beperkte geldmiddelen beschikken. Zoals bij de bespreking van de toestand in Frankrijk is gebleken, wordt daar op een dergelijke maatregel over het algemeen kritiek geleverd en wel op grond van redenen waarmee wij volmondig instemmen⁸⁵.

e) *Verbod van cassatieberoep in bepaalde geschillen van geldelijke aard — Vermogensrechtelijke zaken waarin de betwiste waarde lager ligt dan een bepaald bedrag — Of noodzaak van een verloff om dergelijke cassatieberoepen aan het Hof van Cassatie te mogen voorleggen*

In de Duitse Bondsrepubliek en in Zwitserland kan de geldelijke «waarde» van het geschil de ontvankelijkheid van de voorzieningen bepalen.

Men zou geneigd kunnen zijn dat voorbeeld te volgen, vooral omdat bij ons, zoals met name in Frankrijk en Italië, alle in laatste aanleg gewezen beslissingen vatbaar zijn voor cassatieberoep terwijl tegen bepaalde beslissingen, gelet op het bedrag van de vordering, geen hoger beroep openstaat. Ik meen echter dat men niet mag overwegen de voorziening in cassatie op te heffen — waardoor op die beslissingen geen enkel toezicht meer zou bestaan — en evenmin het hoger beroep in de plaats mag stellen van de voorziening in cassatie, want dat zou de rechtsbedeling aanzienlijk verzwaken.

Een jurisdictioneel toezicht is vereist ongeacht de waarde van het geschil. Het is immers niet te aanvaarden

⁸⁵ De procureur-generaal Schmelck zei in zijn rede van 3 januari 1980 voor het Franse Hof van Cassatie: «L'arme est efficace dans beaucoup de cas mais que peut-on attendre dans le domaine particulier des litiges du travail? Elle y sera nécessairement d'une application limitée. L'on hésitera à infliger une sanction pécuniaire qui, désormais, peut être lourde, à un demandeur économiquement défavorisé ... Peut-on sanctionner (un demandeur) pour ne pas savoir faire la différence entre le fait, dont la discussion est interdite devant la Cour de cassation, et le droit, qui seul relève de sa compétence, alors que les plus fins juristes ont parfois de la peine à établir la distinction?»

dat er zich bij de beslechting van geschillen van gering geldelijk belang straffeloos een afwijkende uitlegging van de rechtsregels gaat ontwikkelen en evenmin dat er bij het toezicht op de rechtsbedeling een discriminatie zou worden gemaakt naar gelang van het bedrag van de geldelijke belangen waarvoor de pleiters de bescherming van de rechter verlangen.

f) *Moeten de cassatieberoepen worden uitgesloten die gericht zijn tegen bepaalde beslissingen en met name tegen die welke in hoger beroep door andere rechtscollages dan de hoven van beroep of de arbeidshoven werden uitgesproken?*

Naar mijn mening moet die vraag ontkennend beantwoord worden omdat enerzijds de keuze van de beslissingen waartegen cassatieberoep uitgesloten zou zijn, moeilijk of onmogelijk zo al niet willekeurig zou zijn, en omdat anderzijds die uitsluitingen niet erg gerechtvaardigde discriminaties zouden opleveren en afbreuk zouden kunnen doen aan de harmonische ontwikkeling van de uitlegging en van de toepassing van de rechtsregels.

g) *Moet het instellen van cassatieberoep afhankelijk worden gesteld van een verlof?*

Uit de rechtsvergelijking blijkt dat in bepaalde landen het verlof verleend of geweigerd wordt hetzij door de minister van Justitie, hetzij door het rechtscollage dat de eventueel bestreden beslissing heeft genomen, hetzij nog door het opperste rechtscollage zelf. Het lijkt mij vanzelfsprekend dat de eerste twee verlofmodaliteiten in onze rechtspleging niet kunnen worden ingevoerd, terwijl de derde, zoals ze wordt aangewend in de landen waarover ik het in mijn uiteenzetting heb gehad, helemaal niet in de lijn ligt van de opdracht die door onze wetten aan ons Hof van Cassatie is toevertrouwd en waaraan men over het algemeen niet wenst dat er wordt geraakt.

De criteria die men in die landen hanteert om een cassatieberoep toe te staan kunnen m.i. in twee categorieën onderverdeeld worden: enerzijds, die welke betrekking hebben op de uitlegging van het recht, anderzijds, die inzake de procedure of soms de omvang van de betwiste belangen.

Wat de eerste categorie betreft, wordt het verlof verleend wanneer een van de volgende voorwaarden is vervuld:

1^o de zaak vertoont een principieel belang (de Duitse Bondsrepubliek en Denemarken) of roept een rechtsvraag van buitengewoon openbaar of algemeen belang (strafzaken in Groot-Brittannië en Ierland) of een belangrijk juridisch probleem op (burgerlijke zaken in Groot-Brittannië);

2^o uit de beslissing die men aan het Hof wenst voor te leggen blijkt dat voor de toepassing van de wet richtinggevend moet worden opgetreden (Zweden);

3^o de zaak werpt een probleem op dat zo belangrijk is dat het de tussenkomst van het Hof verantwoordt (Verenigde Staten van Amerika) of heeft geleid tot een beslissing over een vraag waaromtrent het Opperste Gerechtshof nog geen uitspraak heeft gedaan (Verenigde Staten van Amerika);

4^o de beslissing waartegen men een cassatieberoep wil instellen is in strijd met een arrest van het Opperste Gerechtshof of met de arresten die andere rechtscollages, inzonderheid de rechtscollages van hoger beroep, hebben gewezen (Bondsrepubliek Duitsland).

Met betrekking tot de tweede categorie wordt het verlof verleend wanneer de beslissing waartegen men een cassatieberoep wenst in te stellen, leidt aan een ernstige proce-

durefout (Groot-Brittannië, Bondsrepubliek Duitsland, Zweden) ... Het wordt eveneens verleend bij «ernstige dwaling» (Zweden) of «ernstige schending van een recht» (Bondsrepubliek Duitsland).

Als ook door ons Hof de zaken die voor toetsing in aanmerking komen vooraf zouden worden geselecteerd, dan zou dat in zijn werkzaamheden een wezenlijke verandering teweegbrengen waardoor de opdracht en de verantwoordelijkheden die ons door de Grondwetgever en onze wetgever zijn gegeven, grondig zouden worden veranderd.

Welke zijn die opdrachten en verantwoordelijkheden?

In een poging om deze te omschrijven zowel voor het Franse Hof van Cassatie als voor de Opperste Gerechtshoven die, zoals het onze, zeer veel gelijkenis met het Franse Hof vertonen, schrijft professor Tunc: «La Cour suprême d'une nation a deux missions: veiller à la bonne administration de la justice, c'est-à-dire casser des décisions *mal fondées*, et exercer une action directrice sur l'application du droit, autrement dit guider la jurisprudence des juridictions qui lui sont inférieures»⁸⁶. Hij voegt daaraan een derde opdracht toe: «moderniser le droit»⁸⁷.

De procureur-generaal Schmelck zijnerzijds maakt een onderscheid tussen «le contrôle disciplinaire» die wordt uitgeoefend wanneer het Hof nagaat of de bestreden beslissing de conclusie van de partijen heeft beantwoord en niet aan ontarring lijdt⁸⁸ ... en «le contrôle juridique» die het Hof uitvoert wanneer het nagaat of de feitenrechter de wet juist heeft toegepast^{88a}.

Men mag mijns inziens niet stellen dat het Hof van Cassatie belast is met de «vernietiging van de ongegronde beslissingen». «Ongegronde» vonnissen en arresten ontsnappen natuurlijk aan het toezicht van het Hof van Cassatie evenzeer als beslissingen in «burgerlijke» zaken waartegen, hoewel zij in rechte ongegrond zijn, geen ontvankelijke en gegronde middelen zijn ingesteld.

Gewis, men schrijft dat het Hof vaak «accepte d'examiner toute affaire qui lui sera soumise pour savoir, si, en l'espèce, étant donné les circonstances ... la décision attaquée est fondée et que l'on peut, sans manquer à l'objectivité, répéter que, selon ce que disent couramment des membres de la Cour de Cassation, il arrive souvent que celle-ci 'juge en fait'; non seulement elle contrôle la qualification des faits, mais elle s'efforce d'aider la partie qui lui semble, en équité, mériter de gagner»⁸⁹.

Maar als het Hof van Cassatie een dergelijk toezicht zou uitoefenen, dan zou het afwijken van zijn opdracht, wat, zoals wij elders reeds hebben aangetoond, niet enkel tot onjuiste beslissingen zou kunnen leiden — aangezien het Hof niet op gepaste wijze ingelicht kan worden door een louter schriftelijke rechtspleging en er geen werkelijke de-

⁸⁶ *Revue internationale de droit comparé*, 1979, 632.

⁸⁷ «Synthèses», in *La Cour judiciaire suprême — Une enquête comparative*, blz. 14.

⁸⁸ Het toezicht van het Franse Hof van Cassatie op de «ontarring» van een akte gelijkt op ons toezicht op de schending van de bewijskracht van een akte. Raadpleeg «De motivering van vonnissen en arresten en de schending van de bewijskracht van de akten», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van ons Hof op 1 september 1978, nr. 31.

^{88a} Openingsrede van de procureur-generaal Schmelck op de plechtige zitting van het Franse Hof van Cassatie op 3 januari 1978.

⁸⁹ A. TUNC, «Synthèses», in *La Cour judiciaire suprême*, op. cit., blz. 19 en 20.

batten zijn — maar daarenboven een van de oorzaken van de overbelasting kan zijn waardoor het Hof wordt verhinderd zijn grondwettelijke en wettelijke opdracht uit te voeren.

Doch dergelijke «afwijkingen» zijn vrij zeldzame uitzonderingen. Dat de rechtsleer deze ten onrechte vaak aan het Hof van Cassatie toeschrijft, komt omdat zij niet ziet dat ons Opperste Gerechtshof in talrijke gevallen, zonder daarom te beoordelen of de beslissing «al dan niet gegrond is» in de bovenvermelde zin, gelet op de feiten zoals zij door de feitenrechter zijn vastgesteld, nagaat of deze daaruit al dan niet een bepaalde gevolgtrekking in rechte kon afleiden, wat neerkomt op het toezicht over de uitlegging en de toepassing van onze rechtsregels⁹⁰.

In bepaalde gevallen ook beoordeelt het Hof sommige feiten op grond van al dan niet aan de feitenrechter voorgelegde stukken⁹¹, ter uitvoering van zijn opdracht van toezicht zowel op de uitlegging en de toepassing van de rechtsregels als op de naleving van de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen; dit betekent nochtans niet dat het Hof uitspraak doet over «de gegrondheid van de bestreden beslissing», doch het heeft aldus de rechtsleer op een dwaalspoor kunnen brengen.

Wat de opdracht het «recht te moderniseren» betreft, deze kan niet worden losgemaakt van de opdracht de rechtsregels uit te leggen.

Het is in het algemeen niet de taak van de hoven en rechtbanken en inzonderheid van het Hof van Cassatie «het recht te moderniseren», want zodoende zouden zij zich in de plaats van de wetgever stellen. Maar zij mogen en moeten wel de rechtsregels aan de evolutie aanpassen wanneer hun uitleggingsopdracht dit mogelijk maakt. Dit probleem dat reeds in een ander betoog werd besproken, kan ik hier niet uitdiepen⁹².

Ons Hof van Cassatie is belast met twee opdrachten die zowel onze wetteksten als de rechtspraak en de rechtsleer van elkaar onderscheiden: enerzijds censureert het de schending van de wet, d.w.z. van de geschreven of ongeschreven rechtsregels (dienaangaande zij erop gewezen dat het Hof de schending van algemene en andere rechtsbeginselen censureert); anderzijds sanctioneert het de miskenning van de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen.

Doorgaans zegt men dat het Hof geen uitspraak doet over betwistingen tussen de partijen doch dat het de rechters vonnist en dus niet in het belang van de partijen is ingesteld.

Deze ongenueanceerde of al te radicale bewering is evenwel onjuist⁹³. Want enerzijds maken alleen de partijen een zaak bij het Hof aanhangig wanneer zij belang hebben bij het aanklagen van een schending van een rechtsregel die het Hof moet censureren. Bij uitzondering onderzoekt het Hof, op de aangifte van een wetsmiskenning door zijn procureur-generaal — waarbij dus niet het belang van een

partij aanleiding tot de beslissing is geweest — of een vonnis of een arrest een rechtsregel heeft geschonden of niet. Anderzijds verwerpt het Hof een cassatieberoep of -middelen wegens gebrek aan belang bij de eiser.

Bepaaldelijk m.b.t. de tweede opdracht van het Hof, nl. het censureren van schendingen of miskenningen van de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen⁹⁴, schrijft Crepon: «L'observation des formes prescrites aux parties, soit pour la rédaction de certains contrats, soit pour procéder les unes contre les autres, soit aux juges pour rendre leurs décisions, a toujours été considérée comme une des plus sérieuses garanties d'une bonne justice. Par suite, il était inadmissible qu'il n'entrât pas dans les attributions de la cour suprême d'assurer le respect de ces formes, en d'autres termes, que leur violation ne donnât pas ouverture à cassation. Lui refuser ce droit eût d'ailleurs été rompre avec des traditions profondément enracinées»⁹⁵.

De schending of de miskenning van die «rechtsvormen» is in de regel tegelijkertijd de schending of de niet-inachtneming van een geschreven regel of van een ongeschreven norm (met name een rechtsbeginsel).

23bis. Die enkele overwegingen nopen tot één conclusie m.b.t. een eventuele *selectie* van de zaken door het Hof, welke selectie de weigering mee zou brengen cassatieberoepen te onderzoeken op grond van één of verscheidene van de redenen die in andere landen de selectiecriteria uitmaken.

Een dergelijke *selectie* is ongetwijfeld verantwoord in de rechtsstelsels van de landen waar zij wordt toegepast en bijgevolg wordt de opdracht van de opperste gerechtshoven die ze hanteren daardoor niet aangetast of ontaard; zij zou echter onverenigbaar zijn met de bestaansreden van ons Hof van Cassatie en met het door de Natie aan het Hof toevertrouwde toezicht op de naleving van de rechtsregels door alle *rechtscolleges*, in alle *rechtsplegingen* en in alle *beslissingen* die aan het Hof kunnen worden voorgelegd. Noch de Grondwetgever noch de wetgever hebben een onderscheid willen maken bij het verrichten van dat toezicht naargelang de wetsovertreding of de schending van de rechtsvormen al dan niet belangrijk zou zijn, naar gelang van het precedent dat het zou scheppen, van de gevolgen die de rechtspraak of de rechtsleer aan de zin en de draagwijdte van de beweerdelijk geschonden regel zouden kunnen toeschrijven, of naar gelang van de omvang van de

⁹⁴ Benevens de talloze arresten van het Hof die bij de uitspraak over een uit schending van die «rechtsvormen» afgeleid middel de zin en de draagwijdte preciseren van de wettelijke bepalingen of de rechtsbeginselen die de naleving ervan opleggen of erop betrekking hebben, dienen de volgende werken te worden geciteerd die ze vermelden en nader toelichten: SCHEYVEN, *Traité pratique des pourvois en cassation*, nrs. 73 tot 85; FAYE, *La Cour de cassation*, nrs. 62 tot 74; CREPON, *Du pourvoi en cassation en matière civile*, III, nrs. 168 tot 315; J. FAURES, «Pourvoi en cassation en matière répressive», *Répertoire pratique du droit belge*, nrs. 253 tot 282; *Encyclopédie juridique Dalloz — Répertoire de procédure civile et commerciale*, V^o «Cassation», nrs. 1420 e.v.; *Répertoire pratique du droit belge*, V^o «Pourvoi en cassation en matière civile», nrs. 501 tot 519; *Les Nouvelles*, «Procédure pénale», II, 1, «Les pourvois en cassation en matière répressive», nrs. 99 tot 120; J.P. HAESAERT, *La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme*, p. 75 e.v.

⁹⁵ CREPON, *Du pourvoi en cassation en matière civile*, III, nr. 168, p. 55.

⁹⁰⁻⁹¹ Raadpl. «Over de Rechtsstaat», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 1979, nrs. 11, 12 en 13.

⁹² «De opdracht van de hoven en rechtbanken — Enkele bedenkingen», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1975.

⁹³ Raadpleeg dienaangaande «Het Hof van Verbreking — Oorsprong en aard», rede uitgesproken door de procureur-generaal Cornil op de plechtige openingszitting van 15 september 1948, blz. 43 onderaan tot 46.

rechten en de belangen waarover de beslissing uitspraak heeft gedaan tegen welke een cassatieberoep overwogen wordt.

Volgens ons recht mag evenmin een onderscheid worden gemaakt naargelang het vonnis of het arrest lijdt aan een «zwaar gebrek» of een «onzwaar gebrek» in de rechtspleging. Het steunt dienaangaande op een abstract criterium dat elke subjectieve of willekeurige beoordeling uitsluit: werden «de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen» geschonden of niet?

24. Moeten wij uit dit kritisch onderzoek van de buitenlandse instellingen besluiten, dat niets kan worden gedaan om de zware taken van het Hof te verlichten en de rechtsplegingen te rationaliseren, zodat het zich voornamelijk kan bezighouden met het onderzoek van de cassatieberoepen waarbij het verzocht wordt het toezicht uit te oefenen waartoe het werd opgericht, en de andere vlotter en sneller kan verwerpen?

Bij de buitenlandse instellingen wordt doorgaans de noodzaak beklemtoond, voor een Opperste Gerechtshof, uitsluitend of in de eerste plaats een leidinggevende opdracht te vervullen of beter, een gids te zijn bij de uitlegging van het recht om tot harmonisatie en coördinatie ervan te komen, wat de voorwaarde voor de rechtszekerheid is. Tal van buitenlandse opperste gerechtshoven verrichten selecties om die wezenlijke opdracht beter te kunnen uitvoeren, daar zij daardoor materieel meer mogelijkheden hebben tot nadenken en bespreken en ook een motivering kunnen opstellen die zo doorwrocht, nauwkeurig en overtuigend als mogelijk is.

Het is zogoed als evident dat een dergelijke motivering niet vereist en zelfs niet verantwoord is en zeker in de meeste gevallen geen enkele rol speelt in de noodzakelijke gecoördineerde uitlegging van het recht, wanneer een opdracht van een Opperste Gerechtshof erin bestaat een algemeen toezicht op de rechtsbedeling uit te oefenen door na te gaan of de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen werden geschonden, met name miskennis van de motiveringsplicht, of ook nog, door met name te onderzoeken of de bewijskracht van de akten werd miskend.

Die opdracht van toezicht op de rechtsbedeling moet zeker uitgevoerd worden maar dit kan, bij gelijkblijvende efficiëntie, gebeuren door een procedure die meer «summier» is en ongetwijfeld niet hetzelfde aantal magistraten vereist.

Tal van voorzieningen of middelen wettigen zowel t.a.v. hun ontvankelijkheid als van hun gegrondheid niet de uitgebreide procedure en motivering die vereist zijn voor de voorzieningen en de middelen waardoor aan het Hof nieuwe vragen inzake uitlegging van de rechtsregels worden voorgelegd.

Ik ben mij ervan bewust dat reeds het opperen van deze bedenkingen bij al diegenen die de verdienste hebben «perfectionisten» te zijn, het nadrukkelijkste voorbehoud zal oproepen... Wat staat er ons dan te wachten wanneer ik in dezelfde zin sommige welbepaalde hervormingen zal voorstellen?

Maar wij mogen niet langer blind zijn voor de realiteit.

Ons Hof van Cassatie is een van de weinige dat de opdracht heeft tegelijkertijd op de interpretatie die alle toepassingen van de rechtsregels bepaalt en op de rechtsbedeling door alle of bijna alle rechtscolleges toezicht te houden.

Een groot aantal opperste gerechtshoven, onder wie de meest prestigieuze ter wereld, hebben de omvang van hun toezicht op de beslissingen van de andere rechters beperkt, hetzij omdat in hun land de tradities en de rechtsopvattingen dit mogelijk of noodzakelijk maakten, hetzij omdat de toevloed en de complexiteit van de zaken een keuze daaruit voor de uitoefening van hun toezicht geboden, welke keuze trouwens door het maatschappelijk bewustzijn werd toegelaten.

Maar in dit land wensen wij allemaal dat het volledig en omvangrijk toezicht wordt behouden dat onze rechterlijke organisatie en inzonderheid de traditionele opdracht van ons Hof van Cassatie kenmerkt.

Wij kunnen echter de evidentie niet uit te weg gaan, dat blijvende vervulling van die wens in onze samenleving waar het aantal, de complexiteit en de verscheidenheid van de juridische problemen en van de activiteiten van onze hoven en rechtbanken steeds maar in stijgende lijn gaan, alleen mogelijk is indien wij ons tijdig beraden over de maatregelen die zich opdringen.

25. Om die maatregelen te kunnen vaststellen moeten wij in de eerste plaats een blik werpen op de draagwijdte, de aard en de kwaliteit van de duizenden middelen die ons elk jaar worden voorgelegd, zodat wij de nodige onderscheiden kunnen maken.

De kennis, de ondervinding en de nauwgezetheid van onze advocaten bij het Hof van Cassatie, van sommige andere advocaten en af en toe ook van andere opstellers van voorzieningen stellen het Hof in talrijke zaken in staat zijn opdrachten normaal te vervullen, en met name te zorgen voor de uitlegging⁹⁶ van de rechtsregels die de toepassing ervan door de gezamenlijke hoven en rechtbanken moet leiden, harmoniseren, eenvormig maken en coördineren.

Er zijn echter al te veel middelen die niets uitstaande hebben met het vervullen van die opdrachten en die geen voorziening in cassatie kunnen wettigen, of die niet volledig weergegeven hoeven te worden en evenmin uitgediepte motiveringen vereisen. Ik bedoel hier de middelen die om tal van redenen niet ontvankelijk zijn of feitelijke grondslag missen, die steunen op kennelijk onjuiste uitleggings- of opvattingen van rechtsregels of die ons vragen voorleggen die reeds herhaaldelijk werden beslecht of waarvoor alleen eenvoudige of summier antwoorden verantwoord of vereist zijn.

Het is mij vanzelfsprekend onmogelijk, om tot voorstellen inzake rationalisatie, vereenvoudiging en verlichting te komen, hier alle toestanden te onderzoeken en te analyseren die onze aandacht gaande moeten maken. Het is bovendien duidelijk dat ik het in deze — bij ons althans — nieuwe, moeilijke en complexe materie bij voorzichtige of voorlopige voorstellen moet houden in de hoop dat zij in de toekomst zullen leiden tot bedenkingen, kritieken, verbeteringen en vervolgens tot nuttige hervormingen.

Laten wij ons dus bepalen bij enkele overwegingen die mij van wezenlijk belang lijken.

De lezing van onze arresten, de dagelijkse ervaring van alle magistraten van het Hof tonen onmiskenbaar aan, dat de middelen — ik bedoel hier voornamelijk de voorzienin-

⁹⁶ Het begrip uitlegging wordt hier in zijn ruimste betekenis genomen.

gen waarvoor geen optreden van een advocaat bij het Hof van Cassatie vereist is — zeer vaak zo onduidelijk, dubbelzinnig, verward zijn dat de verslaggever, de advocaat-generaal, en vervolgens de vier andere leden van de kamer van het Hof waarlijk raadsels moeten oplossen⁹⁷. Hierdoor gaat enorm veel tijd verloren, met alle risico's voor vergissingen en een plagende onzekerheid voor de verweerder! Bovendien vergeet men hoe langer hoe meer dat een middel althans in burgerlijke, fiscale en sociale zaken ... moet preciseren wat het kritiseert, waarom, op grond van welke rechtsregel en waarin de schending van die regel bestaat. Hoe veelvuldig ontbreken die preciseringen niet en beperkt eiser zich ertoe een bewering of bedenking te uiten en die tussen haakjes te laten volgen door de vermelding dat aldus drie, vier, tien aan allerlei bronnen ontleende rechtsregels geschonden zijn! Zulke middelen zijn kennelijk niet-ontvankelijk en het Hof constateert en beslist dit soms ... maar niet zelden heeft het hiertegen groot bezwaar omdat het middel gegrond *zou kunnen zijn* en omdat het denkt aan de belangen der partijen; het tracht dan een uitweg te vinden, gaat gissen, wat leidt tot oeverloze discussies tijdens de beraadslagingen⁹⁸.

Een dergelijke zwakheid, hoe edelmoedig ook, mogen wij niet aan de dag blijven leggen!

Men zal mij een strak en ouderwets formalisme verwijten. Ten onrechte, want het formalisme dat ik voorsta is onontbeerlijk daar het een bescherming zal bieden zowel aan de verweerder die niet noodzakelijk geraden heeft gelijk wij, als aan de eiser die ons zeer vaak zal verwijten dat wij uit zijn middel hebben gehaald wat hij er niet in had willen leggen.

Dank zij dat formalisme zal het Hof zich niet langer telkens weer, ja zelfs elke dag moeten uitputten in het uitrafelen van zaken die het afwenden van het onderzoek van de problemen tot welke oplossing het werd opgericht of die het risico met zich brengen dat het aan deze problemen helemaal niet toekomt.

Zo ook wordt het Hof al te dikwijls van het vervullen van zijn opdracht afgeleid omdat het, onophoudelijk en arglistig bestoekt met talloze middelen *die slechts de feiten betref-*

fen, bezwijkt voor de bekoring uitsluitend in feite uitspraak te gaan doen door zonder enige mogelijke tegenspraak en dus op zeer gevaarlijke wijze o.a. stukken van een dossier te onderzoeken die het uitlegt en die vervolgens de grondslag van zijn uitspraken vormen⁹⁹. Ik wil hier het Hof nogmaals¹⁰⁰ waarschuwen voor zulke handelwijze die ongetwijfeld ingegeven wordt door de prijzenswaardige bezorgdheid bij te dragen tot een completere rechtsbedeling maar die het op een zeer riskante koers brengt.

26. Maar evenzeer als ik meen te moeten reageren tegen een gevaarlijke handelwijze die overbelasting meebrengt, dien ik te wijzen op het misbruik dat te veelvuldig gemaakt wordt van niet-gegronde middelen van niet-ontvankelijkheid, afgeleid uit de beweerde nieuwigheid van het middel, en die door de verweerders of zelfs, zij het zelden, ambtshalve door het Hof worden opgeworpen; het Hof kan dan ogenschijnlijk het onderzoek van soms lange of complexe middelen achterwege laten, maar wordt in werkelijkheid verplicht in den brede te antwoorden omdat zulke middelen niet zelden op een onjuiste opvatting van het begrip zelf «nieuw middel» berusten, welke verwarring ons weleens op een dwaalspoor heeft kunnen brengen.

Hier behoeft niet te worden gepreciseerd wat een nieuw middel is. Wij mogen er dus mee volstaan in herinnering te brengen dat een middel niet nieuw is in de volgende gevallen: 1) het steunt op wettelijke bepalingen van openbare orde of die, zonder van openbare orde te wezen, nochtans dwingend zijn¹⁰¹ (in een dergelijk geval kan het middel in werkelijkheid nieuw zijn doch het is niettemin ontvankelijk); 2) het voert schending aan van wettelijke bepalingen die door de bestreden beslissing werden toegepast, of weerlegt de reden die door de bestreden beslissing tot staving van die toepassing werd gegeven, tenzij natuurlijk wanneer de eiser, in beide gevallen, impliciet of uitdrukkelijk met de aldus door de rechter genomen beslissing heeft ingestemd¹⁰²; 3) het is voor de feitenrechter door onver-

⁹⁹ Raadpl. o.m. Cass., 24 oktober 1975 (*Arr. Cass.*, 1976, 254), 20 december 1976 (*ibid.*, 1977, 445), 17 en 23 februari 1978 (*ibid.*, 1978, 725 en 751), 25 april 1978 (*ibid.*, 1978, 971 inzonderheid blz. 975, kol. 2), 17 mei 1978, i.z. De Rudder, en 17 augustus 1979, i.z. Micciche en Hildesheim (niet gepubliceerde arresten).

¹⁰⁰ «De Rechtsstaat», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof op 3 september 1979, nrs. 11 tot 20.

¹⁰¹ Ik weet dat de rechtspraak van het Hof wordt gekritiseerd in zoverre zij een middel ontvankelijk verklaart dat is afgeleid uit schending van een *imperatieve* wettelijke bepaling die door de partijen voor de feitenrechter niet werd aangevoerd en die deze niet ambtshalve heeft toegepast of ingeroepen. Die kritiek gaat ervan uit, dat de partij die op toepassing van een dergelijke bepaling aanspraak kan maken, van die toepassing ook kan afzien onder de voorwaarden die door het Hof of in de noten onder zijn arresten herhaaldelijk werden gepreciseerd.

Die rechtspraak is echter verantwoord, enerzijds, omdat de rechter zolang die partij geen afstand heeft gedaan van de gelding van een dergelijke bepaling, deze *moet* toepassen zoals hij de bepalingen van openbare orde *moet* toepassen en, anderzijds, omdat afstand niet wordt vermoed. Indien de verweerder evenwel aantoon op een wijze waarop het Hof acht vermag te slaan, dat zulke afstand is gebeurd of indien het Hof ambtshalve vaststelt dat die afstand uit de bestreden beslissing af te leiden valt, dan moet het middel niet ontvankelijk worden verklaard.

¹⁰² Raadpl. de conclusie voor Cass., 19 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 608.

⁹⁷ In het tweede onderdeel van het enige middel van de voorziening die heeft geleid tot het arrest van 3 mei 1979 (Van Kwikeberghe t/ Van Nerom) voerde eiseres enkel aan, dat haar vordering «tot veroordeling van verweerder om het bedrag van ... wegens huurschade te betalen dat verschuldigd was krachtens de overdracht van de handelszaak en de huur, het voorwerp en de oorzaak van de eis vormt; dat noch het feit dat de eigenaar aan het einde van de huur eveneens een vergoeding kan vragen voor huurschade, noch het feit dat verweerder alsdan met eiseres tot die schadeloosstelling gehouden zal zijn, haar rechtsoverdracht als voortijdig kunnen doen beschouwen». Vervolgens stond tussen haakjes zonder meer vermeld: «schending van de artikelen 12, 17, 18, 23, 700, 701, 3°, 807, 1138, 2° en 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, 1108, 1126, 1127, 1132, 1134, 1135, 1603, 1709 van het Burgerlijk Wetboek, 1 en 11 vervat in de wet van 30 april 1951».

Een dergelijk middel was niet ontvankelijk. Niettemin werd het door het Hof onderzocht en na precisering van hetgeen in de tussen de partijen gesloten overeenkomst was bepaald en van hetgeen een huuroverdracht is, besliste het Hof dat door ter verwerping van de eis enkel te zeggen dat ..., het (bestreden) vonnis «zijn beslissing niet wettig verantwoordt». Maar welke rechtsregel was nu geschonden? Het middel van eiseres was vaag en onduidelijk, zo ook de uitspraak van het Hof.

⁹⁸ Zie noot 97.

schillig welke partij en dus niet alleen door de eiser zelf aangevoerd¹⁰³; 4) het voert schending aan van een wetsbepaling — en natuurlijk ook van een algemeen rechtsbeginsel — al dan niet van openbare orde of imperatief, welke de rechter die de bestreden beslissing heeft gewezen gezien het hem voorgelegde geschil of probleem had kunnen of zelfs moeten toepassen.

In verband met dit laatste geval moeten twee problemen te zamen bekeken worden: dat van de bevoegdheden en verplichtingen van de rechter op het stuk van toepassing van de rechtsregels en dat van de ontvankelijkheid van een beweerdelijk nieuw middel.

Volgens een vaststaande jurisprudentie doet de rechter geen uitspraak over niet-gevorderde zaken wanneer hij zijn beslissing laat steunen, wat zijn plicht is, op uit de wet — of uit een rechtsbeginsel — afgeleide gronden die door de partijen niet werden aangevoerd, mits hij evenwel zodoende de oorzaak of het voorwerp van de vordering of het verweer niet wijzigt, geen uitspraak doet over een geschil waarvan het bestaan door de partijen was uitgesloten, of over feiten waarover de genoemde partijen geen discussie hebben kunnen voeren¹⁰⁴.

Het is duidelijk dat, wanneer de bestreden beslissing, om uitspraak te doen over de vordering of het verweer dat aan de rechter is voorgelegd, binnen die perken een door de partijen niet ingeroepen rechtsgrond kon en moest in de plaats stellen, het middel dat schending van de rechtsregel betreffende die grond aanvoert niet «nieuw» en dus onontvankelijk zou kunnen zijn, evenmin als een middel dat is afgeleid uit schending van een imperatieve regel of van een regel van openbare orde die de rechter ook eventueel ambtshalve moet toepassen.

Raadsheer Vaulet, het werk van raadsheer Faye citerend, schrijft dienaangaande: «Le moyen ne peut être considéré comme nouveau lorsqu'il est fondé sur la violation d'un texte de loi que le juge était tenu d'examiner, eu égard à l'objet de la demande et aux faits sur lesquels elle se fondait, et cela bien que la partie ait négligé de s'appuyer sur ce texte ou qu'elle en ait visé un autre par erreur. Le moyen n'est en effet nouveau que dans la forme où il est présenté. Au fond il a été implicitement invoqué. Les parties, en précisant l'objet de leur demande et en exposant les faits qui lui servent de fondement, ont mis le juge en demeure de se prononcer conformément à la loi, en lui laissant le soin de rechercher lui-même, comme c'est son devoir, le texte applicable»¹⁰⁵⁻¹⁰⁶.

¹⁰³ Raadpl. de conclusie vermeld in de vorige noot.

¹⁰⁴ Raadpl. Cass., 24 september 1964 (*Bull. en Pas.*, 1965, I, 77), 25 januari en 7 maart 1968 (*Arr. Cass.*, 700 en 899), 28 januari en 23 april 1969 (*ibid.*, 1969, 515 en 797), 26 mei 1971 (*ibid.*, 1971, 958), 13 september 1974 en 26 februari 1975 (*ibid.*, 1975, 49 en 734).

¹⁰⁵ Jacques Vaulet, raadsheer in het Franse Hof van Cassatie, «L'irrecevabilité des moyens nouveaux devant la Cour de cassation en matière civile», *La Semaine juridique*, 1973, Doctrine, 2544, nr. 19. Dezelfde doctrine werd door ons Hof toegepast op 24 november 1978 (*Arr. Cass.*, 1979, op zijn datum).

¹⁰⁶ Onlangs werd voor de rechter aangevoerd dat een aan een derde geleende ladder hem schade had veroorzaakt en op grond van artikel 1384, 1e lid, van het B.W. werd schadevergoeding gevraagd omdat de ladder een gebrek had. Uit een aan de rechter voorgelegd en door hem aangehaald expertiseverslag bleek dat dat gebrek volstrekt niet gemerkt kon worden. Niettemin veroordeelde de rechter de uitlener. Deze voerde voor het Hof een middel

Natuurlijk mist het middel feitelijke grondslag wanneer uit de bestreden beslissing het bestaan niet blijkt van feiten waaruit kan worden afgeleid dat de rechter eventueel een dergelijke wettelijke bepaling had moeten toepassen.

27. De taken van het Hof zouden eveneens aanzienlijk en heilzaam verlicht kunnen worden als om de bovenvermelde redenen en bedenkingen *alle eisers in strafzaken*, dus zowel de beklaagden en beschuldigen en het openbaar ministerie als de burgerlijke partijen, de burgerrechtelijk aansprakelijke partijen en de tussenkomende partijen, verplicht zouden worden, opdat hun cassatieberoep ontvankelijk zij, hetzij in hun verklaring van voorziening, hetzij in een memorie, in te dienen binnen een vast te stellen termijn, een middel of middelen op te geven waarin hun grieven worden gepreciseerd en de rechtsregel(s) ingeroepen — zonder evenwel de wet of de wetsartikelen te moeten vermelden of zelfs het rechtsbeginsel waarin de regel is vervat of waaruit hij wordt afgeleid — die naar hun oordeel zouden zijn geschonden. Wanneer geen middel wordt voorgesteld, zou het cassatieberoep onherroepelijk niet-ontvankelijk verklaard worden, waarbij het Hof vanzelfsprekend ambtshalve geen middelen meer zou mogen opwerpen.

Aldus zouden de raadsheer-verslaggever, de advocaat-generaal, de voorzitter en de leden van de tweede kamer urenlange opzoekingen in de motivering en het dispositief van de bestreden beslissing en in bepaalde stukken van de rechtspleging bespaard blijven, zodat die magistraten zich beter en met meer armslag zouden kunnen toelagen op de vervulling van de eigenlijke opdrachten van het Hof van Cassatie.

Dit voorstel werd reeds eerder gedaan: de regering pakte ermee uit in 1926, de eerste advocaat-generaal Sartini van den Kerckhove keurde het in 1937 goed¹⁰⁷ en onlangs nam de koninklijke commissaris voor de hervorming van de strafrechtspleging het voor zijn rekening over. Laten wij tevens erop wijzen, dat zowel in Italië als in Frankrijk elke voorziening in strafzaken ontoelaatbaar of niet ontvanke-

aan, afgeleid uit schending van artikel 1891 B. W., dat bepaalt dat de uitlener voor de gebreken van de geleende zaak die de schade heeft veroorzaakt slechts aansprakelijk is wanneer hij de gebreken ervan kende en de lener daarvan niet op de hoogte heeft gebracht.

In het middel werd gepreciseerd dat de eigenaar, aangezien hij het gebrek niet kon kennen, de lener niet op de hoogte kon brengen en dat hij dus geen aansprakelijkheid te dragen had.

Het middel was niet nieuw hoewel art. 1891 B.W. niet was aangevoerd voor de feitenrechter. Zoals Faye schrijft: «Le moyen n'était nouveau que dans la forme ... Il a été implicitement invoqué. Les parties en précisant l'objet de leur demande et en exposant les faits qui leur servent de fondement ont mis le juge en demeure de se prononcer conformément à la loi ...».

Aangezien schuldvergelijking «van rechtswege plaatsheeft uit kracht van de wet, zelfs buiten weten van de schuldenaars» (art. 1290 B.W.), moet men zich de vraag stellen of een middel afgeleid uit schending van die wetsbepaling, hoewel zij niet voor de feitenrechter werd aangevoerd als nieuw zou kunnen worden beschouwd. De vraag moet m.i. ontkennend beantwoord worden. In zijn arrest van 19 februari 1979 heeft het Hof een tegenovergestelde oplossing aangenomen (*Arr. Cass.*, 1979, op zijn datum), ongetwijfeld op grond van het arrest van 7 maart 1929 (*Bull. en Pas.*, 1929, I, 121) waarin werd beslist dat schuldvergelijking aan de rechter moet worden gevraagd.

¹⁰⁷ «Réflexions sur l'instance et la procédure de cassation en matière répressive», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van 15 september 1937.

lijk is wanneer binnen een bij de wet gestelde termijn geen middel aan het Hof van Cassatie is voorgelegd.

28. Ik heb reeds beklemtoond, maar het dient nogmaals te worden herhaald, dat talrijke middelen of voorzieningen enkel niet-beantwoording van een conclusie, schending van de bewijskracht van de akten en ook tegelijkertijd miskenning van de bindende kracht van een overeenkomst aanvoeren, aldus de onaantastbare uitlegging en een dergelijke schending verwarrend. Hoeveel middelen en voorzieningen berusten op een onjuiste uitlegging van de bestreden beslissing, op feitelijke gegevens die door de bestreden beslissing niet zijn vastgesteld, betogen dat de rechten van de verdediging zijn geschonden doch zonder nadere preciseringen, vragen het Hof uitspraak te doen in feite of de feitelijke vaststellingen van de rechters tegen te spreken ...!

Het Hof maakt geen enkel onderscheid met alle andere grieven en geeft de middelen integraal weer, het preciseert dan wat de bestreden beslissing zegt of niet zegt en beëindigt zijn antwoord in dezer voege: «de rechter heeft aldus de conclusie beantwoord», «de rechter heeft de akte op onaantastbare wijze uitgelegd zonder in tegenspraak daarmee te komen en, op die uitlegging steunend, heeft hij de gevolgen van de overeenkomst niet miskend», «het middel steunt aldus op een onjuiste uitlegging van de bestreden beslissing», «het middel vraagt het Hof uitspraak te doen over feitelijke gegevens of te beslissen of de rechter de gegevens van het dossier al dan niet juist heeft beoordeeld ...».

Om één, twee, drie of vier dergelijke middelen te beantwoorden met die enkele zeer eenvoudige vaststellingen waartoe noch enige juridische redenering noch enig spoorwerk vereist was, verliest het Hof dus heel wat tijd door het weergeven van een aantal volkomen nutteloze gegevens ... met tevens onnodige verzwaring van het werk van de vertaaldienst en de tikdienst. Ik heb in de voorbije maanden gemerkt, dat voorzieningen die niets dan zulke middelen bevatten dikwijls tot arresten van vier of vijf bladzijden hebben geleid!

Is dit nodig en redelijk?

Men beseft niet hoeveel tijd het vergt, met name op de beraadslaging, de taal te zuiveren en de inrichting van de middelen te verbeteren — vaak meer tijd dan het onderzoek van het antwoord wanneer dit eenvoudig is en zich opdringt.

Welk nut heeft het die middelen in het arrest te herhalen? De partijen kennen ze of hebben die mogelijkheid en zij vertonen geen enkel doctrinair belang zodat zij trouwens vrijwel nooit gepubliceerd worden tenzij door onoplettendheid.

Waarom moet bij de beantwoording van zulke middelen herhaald of gepreciseerd worden wat de bestreden beslissing zegt of niet zegt? Dat is een dure luxe waartoe niets ons verplicht! De bij artikel 97 van de Grondwet gegeven motiveringsregel moet vanzelfsprekend ook door het Hof van Cassatie nageleefd worden, maar hij is niet te begrijpen in die zin dat het Hof in zijn arrest nutteloze herhalingen op zou moeten nemen die de partijen niets leren en die alle doctrinaire belang missen. Voldoende is dat het Hof preciseert enerzijds, dat het middel is afgeleid uit schending van die wettelijke bepaling, van dat algemeen beginsel, van die rechtsregel welke het aanduidt, wegens niet-beantwoording van de conclusie, uit miskenning van de bewijskracht

van een akte, hieruit dat de beslissing een vaststelling in feite zou hebben gedaan of niet ... en, anderzijds, dat de bestreden beslissing de conclusie heeft beantwoord of niet, dat de gekritiseerde motivering zich tegensprekt of niet, dat het middel onaantastbare uitlegging verwacht met miskenning van de bewijskracht van een akte, en dat de beslissing aan de overeenkomst niet het gevolg toekent dat zij tussen de partijen heeft, dat het middel op een onjuiste uitlegging van de bestreden beslissing berust ...

Het spreekt vanzelf dat wat ik hier meen te mogen voorstellen naar gelang van de gevallen met de nodige onderscheiden en de vereiste nuances zou worden toegepast. Aldus, wanneer een middel is afgeleid uit schending van artikel 97 van de Grondwet wegens een dubbelzinnigheid in de gronden zal het Hof vaak moeten precisieren, wanneer het vaststelt dat het middel gegrond is, hoe of waarom een van de takken van het motiveringsalternatief in rechte gegrond is en de andere niet¹⁰⁸.

Zo ook zal de door een middel gekritiseerde motivering soms volledig aangehaald en besproken moeten worden wanneer zulks vereist is om een ander middel te beantwoorden dat uiteenzettingen in rechte wettigt. Indien een middel berust op een onjuiste uitlegging, bijvoorbeeld van de begrippen inzake miskenning van de bewijskracht van de akten of de motivering, is een antwoord dat de zaken duidelijk stelt geboden.

29. Maar moet het Hof in dergelijke en in tal van andere gevallen, met dezelfde motivering, dezelfde preciseringen en dezelfde ontwikkelingen, uitleggingen herhalen van rechtsregels en rechtsbegrippen, oplossingen van coördinatie en harmonisering of rechtsvinding die reeds in een of meer arresten van het Hof zijn uiteengezet?

Waarom zonder een schijn van nut zijn tijd verliezen met een gedetailleerde weergave van een middel van niet-ontvankelijkheid dat reeds veelvuldig is aangevoerd en verworpen, en twee of drie antwoordende overwegingen herhalen die reeds in talrijke arresten zijn gegeven? Waarom het repeteren van middelen die reeds tien- of honderdmaal zijn aangevoerd, en van de antwoorden in verscheidene overwegingen die al zo dikwijls zijn gegeven betreffende vragen van burgerlijk, handels-, sociaal recht, en strafrecht, van rechterlijke organisatie, van motivering, van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen?

Is het niet voldoende het middel van niet-ontvankelijkheid of het middel kort te vermelden en te verwijzen, zoals in de vonnissen en arresten van andere opperste gerechtshoven (met name in de Verenigde Staten van Noord-Amerika), naar vroegere arresten, natuurlijk op voorwaarde dat zij in de officiële publikaties van het Hof afgedrukt zijn¹⁰⁹? Dit zou een nuttige en redelijke tijdwinst zijn!

¹⁰⁸ Raadpl. «De motivering van de vonnissen en arresten en de miskenning van de bewijskracht van de akten», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1978, nr. 10 en noot 26.

¹⁰⁹ Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen verwijst in zijn arresten zeer vaak naar vroegere beslissingen.

Waarom zou men het niet doen? Bij verwijzing naar een vroegere beslissing hoeft men haar hele motivering niet meer over te nemen en worden de partijen en de rechtsleer verzocht daarvan kennis te nemen. Door die methode verleent het rechtcollege aan zijn vroegere uitspraken niet de waarde of de kracht van een «arrêt de règlement», nu het, door naar die uitspraken te verwijzen, ze

30. Zou ik, na dit paar suggesties voor de structuur en de motivering van tal van onze arresten, mij verder wagen en overeenstemmende voorstellen doen aangaande de rechtspleging voor het Hof en zelfs aangaande de organisatie van deze instantie?

Uit ons vergelijkend onderzoek blijkt dat de rechter in sommige landen (inzonderheid de Verenigde Staten van Noord-Amerika) en in zaken waarin een summier onderzoek of beknopte antwoorden verantwoord zijn, zich ertoe mag beperken verslag op te maken en voorstellen te doen aan zijn gezamenlijke collega's, die aldus in raadkamer snel beslissen over een groot aantal voorzieningen, en dat, in andere landen (inzonderheid in Frankrijk en Zwitserland) arresten door de «beperkte bezetting» («la formation restreinte») van het rechtscollege kunnen worden gewezen.

Een volledige overname van het Amerikaans stelsel zou natuurlijk met onze grondwettelijke beginselen strijdig zijn, want daardoor zou de grondwettelijke verplichting inzake de openbaarheid van de terechtzittingen en de gerechtelijke beslissingen ontdoken worden.

Maar ik zie niet in waarom wij, wanneer de voorzieningen die ons geen enkel nieuw uitleggingsprobleem voorleggen en die slechts vragen of grieven omvatten zoals ik hierboven heb vermeld, geen beroep zouden mogen doen op een «beperkte bezetting» van het Hof en een summier rechtspleging.

Wanneer de raadsheer-verslaggever en de advocaat-generaal — of reeds de eerste voorzitter en de procureur-generaal bij de toewijzing van het dossier — in onderling overleg zouden hebben vastgesteld dat het een dergelijke voorziening betreft, zou een ontwerp van arrest, dat de onderscheiden hiervoren gesuggereerde summier gegevens inhoudt, samen met de bestreden beslissing en de memories meegedeeld worden aan twee zittende magistraten die het ontwerp voor akkoord met die wijze van behandeling zouden viseren. De aldus behandelde zaken zouden vervolgens op de rol van de terechtzitting van de beperkte bezetting van de betrokken kamer van het Hof worden ingeschreven, welke bezetting zou bestaan uit de verslaggever en de twee voornoemde zittende magistraten. Die drie magistraten zouden in openbare terechtzitting en na de eventuele opmerkingen van de advocaten en de zeer summier conclusie van de procureur-generaal of de advocaat-generaal volgens de gewone procedure uitspraak doen.

Die nieuwe en vereenvoudigde handelwijze zou vanzelfsprekend bij een wettelijke bepaling ingevoerd moeten worden, zoals ook het wetgevend initiatief vereist zou wezen voor de twee andere hervormingen die ik reeds heb voorgesteld: de rationalisering van de cassatieberoepen in strafzaken en de oprichting van een «mobiele» formatie van aanvullende magistraten zodat het vereiste aantal hulpmagistraten ter beschikking van de documentatiedienst van het Hof zou kunnen worden gesteld.

Alle andere hervormingen die ik voorstel, zouden gemakkelijk kunnen worden ingevoerd na een grondig onderzoek door een beperkte commissie van het Hof die verslag zou uitbrengen bij alle leden van het Hof opdat dit daarover zou beslissen.

Ik ben er mij uiteraard van bewust dat mijn voorstellen aarzelingen, terughoudendheid, kritiek, ja zelfs verzet zul-

len teweegbrengen. Dat is het lot van alle hervormingsvoorstellen, vooral wanneer zij het aandurven gewoonten en tradities op de helling te zetten.

Wij kunnen er echter niet omheen dat, indien wij de weg die ik meen te moeten aangeven niet opgaan, het Hof zeer binnenkort tot grote schade van de Rechtsstaat en dus van de belangen der rechtzoekenden, niet meer bij machte zal wezen de het door de Natie toevertrouwde opdracht te volbrengen. Des te minder zal ons college dit kunnen — dat moeten wij beseffen — daar, wegens de ingrijpende mentaliteitsveranderingen, ten gevolge van de hedendaagse — al dan niet gelukkige — opvattingen en instellingen, over de tijd besteed aan de ambtsvervulling en het recht op of de behoefte aan ontspanning, de jongere generaties dan die welke thans onze ambten uitoefenen, het Hof niet langer mannen en vrouwen zullen schenken die, zoals wij, bereid zijn zich volledig en uitsluitend, onverpoosd, op de vervulling van hun onontbeerlijke opdracht toe te leggen.

31. Alvorens het onderzoek van de eigen problemen van het Hof van Cassatie te beëindigen en over te gaan tot die welke meer bepaald de achterstand bij de hoven en rechtbanken betreffen, zou ik even willen stilstaan bij een toestand die voortvloeit uit de omvang die het Hof aan sommige van zijn vernietigingsarresten geeft of zou kunnen geven en waardoor de rechter naar wie de zaak wordt verwezen, verplicht zou worden opnieuw uitspraak te doen over vragen die door de bestreden beslissing voorgoed werden beslecht, hetzij omdat de middelen die op die vragen betrekking hadden niet werden aangenomen, hetzij omdat tegen die vragen geen middel werd voorgesteld. Het ligt voor de hand dat aldus de taak van de feitenrechters op onverantwoorde wijze wordt verzwaard en dat de achterstand er groter door wordt.

a) Er zij aan herinnerd, voor de bevattelijkheid van ons betoog, dat een aan het Hof voorgelegd vonnis of arrest beslissingen over één of meer vorderingen inzake één of meer verweerders kan bevatten, welke beslissingen verscheidene delen of elementen bevatten die men beschikende gedeelten, dispositieven, punten¹¹⁰, betwistingen, vragen noemt.

Die «gevarieerde» terminologie vindt men eveneens in de arresten van het Hof, waarbij uitspraak wordt gedaan over de problemen inzake het gezag van gewijsde, en in de desbetreffende doctrine¹¹¹.

Om uit te maken wat door een middel al dan niet gekritiseerd wordt of wat al dan niet door een vernietiging getroffen

¹¹⁰ Artikel 1095 van het Gerechtelijk Wetboek zegt: «de punten van de bestreden beslissing». In de artikelen 623, 625 en 638 van het Franse Code de procédure civile (hoofdstuk III van subtitel III van titel XVI van boek I van het nieuwe Code de procédure relatif au pourvoi en cassation als gewijzigd bij decreet nr. 79-941 van 7 december 1979, *Recueil Dalloz-Sirey*, 1979, Législation, blz. 372 e.v.) wordt gesproken van «chefs» of «points» van de bestreden beslissing, getroffen («atteints») of niet door het cassatiearrest.

¹¹¹ Men voert noodzakelijkerwijze ook beslissingen aan, die al dan niet gezag van gewijsde hebben met betrekking tot «punten», «litigieuze punten», «betwiste punten», «vragen», «betwistingen», «aanspraken». Raadpl. dienaangaande inzonderheid «Het rechterlijk gewijsde en het Gerechtelijk Wetboek», rede uitgesproken door de eerste advocaat-generaal P. Mahaux op de plechtige openingszitting van het Hof van 1 september 1971, *R. W.*, 1971-72, 113 tot 120.

fen wordt, mag men dus niet alleen rekening houden met het begrip «dispositief», ook al neemt men aan dat dit dispositief besloten kan liggen zowel in de «gronden» van het bestreden arrest of vonnis als in hetgeen daarin beslissing wordt geheten.

Dat staat, meen ik, buiten kijf. Overigens worden gedeelten van de bestreden beslissing die — zelfs in de ruime betekenis — geen eigenlijke «dispositieven» zijn, door onze arresten vaak in de vernietiging ingesloten en zelfs daaruit gesloten.

Tijdens discussies over wat door een vernietiging moet worden getroffen of niet heb ik vaak horen zeggen door advocaten, hoogleraren, ja zelfs magistraten, hetzij dat de eiser kan volstaan met het aanvoeren van een deugdelijk middel, ongeacht het gedeelte van de bestreden beslissing waarop dit betrekking heeft, opdat het vonnis of het arrest in zijn geheel zou kunnen worden vernietigd, hetzij dat, wanneer een of meer middelen worden aangenomen, een zo ruim mogelijke vernietiging moet worden uitgesproken die zelfs het gedeelte omvat waarmee die middelen niets te maken hebben, omdat de beoordelingsvrijheid van de rechters naar wie de zaak wordt verwezen, niet mag worden beperkt.

Het springt in het oog, dat de eerste dier opinies, hoewel zij ingegeven wordt door een sympathiek aandoende edelmoedigheid jegens de pleiters, toch niet ernstig in overweging kan worden genomen. De tweede daarentegen gaat kennelijk uit van een verkeerde opvatting omtrent de opdracht en de plichten van de rechters. Deze beslissen niet en mogen niet beslissen dat een bepaald geschil, een bepaalde aanspraak, een bepaalde vordering of een bepaald verweer in rechte een bepaalde oplossing moet krijgen omdat een ander geschil ... op die wijze is of zal worden beslecht, doch vanzelfsprekend omdat de rechtsregels gebieden dat aan de door de rechter vastgestelde feiten die of gene oplossing moet worden gegeven. Een rechter mag — dat is zonneklaar — de feiten niet meer doen zeggen dan wat zij betekenen en aan de rechtsregels geen zin en draagwijdte geven die verschillen naargelang een andere vraag op deze of gene wijze door hemzelf zal worden beslecht of werd beslecht. Dat zou fantasie en willekeur zijn.

Laten wij dus wezenlijke beginselen betreffende de omvang van de vernietiging in herinnering brengen.

Volgens de rechtsleer kan de vernietiging slechts de punten van de bestreden beslissingen treffen die in het aangenomen middel worden bedoeld of waarop het betrekking heeft¹¹².

Het Hof heeft herhaaldelijk gezegd, dat de vernietiging van de bestreden beslissing, ongeacht de algemeenheid of absoluutheid van de bewoordingen van de uitspraak, noodzakelijk beperkt blijft tot de draagwijdte van het middel ingevolge hetwelk ze werd uitgesproken¹¹³.

¹¹² CREPON, *Cour de cassation — Origines — Attributions — Du pourvoi en cassation en matière civile*, nrs. 1957 en 1958, blz. 545; GLASSON, TISSIER en MOREL, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, nr. 977, blz. 524; FAYE, *La Cour de cassation*, nr. 264, blz. 298; SCHEYVEN, *Traité pratique des pourvois en cassation*, 2e druk, nr. 194, blz. 397.

¹¹³ Raadpl. o.m. Cass., 30 april 1914 (*Bull. en Pas.*, 1914, I, 207) en 26 juni 1930 (*ibid.*, 1930, I, 257). Het Franse Hof van Cassatie huldigt dezelfde doctrine (raadpl. o.m. *Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire de procédure civile et commerciale*, v^o «Cassation», nrs. 2332 en 2333, blz. 132).

In de Franse doctrine en rechtspraak en ook in de Franse wet wordt gepreciseerd enerzijds dat «l'annulation d'un arrêt, si généraux et absolus que soient les termes dans lesquels elle a été prononcée, laisse subsister comme passées en force de chose jugée toutes les parties de la décision qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi»¹¹⁴ of dat «l'affaire est à nouveau jugée en fait et en droit par la juridiction de renvoi à l'exclusion des chefs non atteints par la cassation»¹¹⁵ en, anderzijds, dat «la cassation peut être totale ou partielle».

De vernietiging is gedeeltelijk wanneer zij enkel slaat op «certains chefs dissociables des autres»¹¹⁶. «La censure qui s'attache à un arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation, sauf le cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire»¹¹⁷.

Het Franse Hof van Cassatie, die beginselen zeer nauwgezet aanwendend — ik heb het hier niet over de eerder uitzonderlijke gevallen van «indivisibilité» en «dépendance nécessaire» — preciseert meestendeels als volgt de omvang van de vernietiging die uit zijn arrest volgt: «Casse et annule, mais seulement dans la limite du moyen (ou du x-ème moyen admis) en ce qu'il ... l'arrêt (ou le jugement) rendu le ... par ...» of nog «casse et annule, mais uniquement des chefs relatifs à ...»¹¹⁸.

Wanneer de vordering of het verweer heeft geleid tot verscheidene beslissingen «welke afzonderlijke punten uitmaken van de beslissing die het bestreden vonnis of arrest is», en wanneer tegen slechts één of enkele daarvan een middel wordt aangevoerd, kunnen alleen de beslissingen worden vernietigd die door gegrond bevonden middelen werden bestreden, zodat de andere beslissingen eindbeslissingen zijn ten aanzien waarvan de rechter naar wie de zaak wordt verwezen geen uitspraak meer mag doen.

Er moet dus geantwoord worden op alle middelen die elk van die «beslissingen» betreffen, tenzij natuurlijk een ant-

¹¹⁴ Raadpl. o.m. Cass. fr., 27 februari 1969 (*Bulletin des arrêts — chambres civiles — troisième ch. civ.*, nr. 177) en J. VAULET, «L'étendue de la cassation en matière civile», *J.C.P.*, 1977, I, 2877, blz. 2.

¹¹⁵ Article 638 van de Franse *Code de procédure civile*, bovenvermeld.

¹¹⁶⁻¹¹⁷ De artikelen 623 en 624 van het Franse *Code de procédure civile*, hierboven vermeld.

Ons Hof zegt niet «le cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire» zoals de Franse wet en het Franse Hof van Cassatie, maar het wendt het naar mijn gevoelen minder precieze en wetenschappelijk minder strakke beginsel aan van dispositief of punt dat een «zo-nauwe band — of verband — met» het vernietigde beschikkende gedeelte vertoont dat het ene niet denkbaar is zonder het andere. Raadpl. Cass., 24 december 1928 (*Bull. en Pas.*, 1929, I, 47), 18 juni 1964 (*ibid.*, 1964, I, 1121), 10 november 1972 (*Arr. Cass.*, 1973, 246) en 5 februari 1976 (*ibid.*, 1976, 662), arresten vermeld door raadsheer Meeüs in zijn opmerkelijke uiteenzetting over de omvang van de cassatie, bestemd voor de advocaten die de leergang volgen georganiseerd door de Balie van Cassatie, blz. 15 en 16).

Het spreekt evenwel vanzelf dat, zo onze rechtspraak de Franse begrippen zou overnemen, het begrip onsplitsbaarheid niet in de zeer beperkte betekenis van artikel 37 van het Gerechtelijk Wetboek zou kunnen worden genomen.

¹¹⁸ Raadpl. o.m. Cass., 3 juli 1979 (*Bulletin des arrêts de la Cour de cassation — chambre civile*, 1ère ch. civ., nr. 199), 4 juli 1979 (*ibid.*, 3e ch. soc., nr. 150); 3 juli 1979 (*ibid.*, chambre sociale — cinquième partie, nr. 600); 19 juli 1979 (*ibid.*, nr. 651).

woord een ander antwoord overbodig of doelloos maakt. Zulks niet doen zou tot gevolg hebben dat de voorziening niet «volledig behandeld is» en dat zowel de rechter naar wie de zaak is verwezen als de partijen «uit hun lood worden geslagen», inzonderheid wegens het voormelde beginsel «dat de vernietiging van de bestreden beslissing, ongeacht het algemeen en absoluut karakter van de bewoordingen van die vernietiging, noodzakelijk beperkt blijft tot het gedeelte van het middel krachtens welke zij is uitgesproken».

Het is ongetwijfeld zo dat in de meeste gevallen alle tot staving van de voorziening aangevoerde middelen op een en dezelfde beschikking van het bestreden vonnis of arrest of op duidelijk onderscheiden blijkende beschikkingen of punten betrekking hebben¹¹⁹, zodat de antwoordplicht en de omvang van de uit te spreken vernietiging geen probleem of moeilijkheden doen rijzen.

Maar die problemen en moeilijkheden en de mogelijk daarmee gepaard gaande aarzelingen doen zich voor wanneer de bestreden beslissing met name uitspraak doet over hoofd- en subsidiaire of opeenvolgende vorderingen, over verschillende geschillen tussen dezelfde partijen en inzonderheid over «punten» of «betwiste of litigieuze punten», over de «aanspraken» of de «betwistingen»¹²⁰ inzake een zelfde vordering of een zelfde verweer.

Tot onze spijt moeten wij vaststellen dat in de memories van de partijen zelden rekening wordt gehouden met die moeilijkheden en problemen; men beperkt zich ertoe verscheidene middelen aan te voeren die betrekking hebben op verscheidene delen van de bestreden beslissing, zonder zich te bekommeren om de terugslag van de inwilliging of verwerping van een of ander van die middelen op de noodzaak de andere middelen te onderzoeken en op de omvang van de vernietiging. De taak van het Hof zou evenwel vergemakkelijkt kunnen worden indien de eisers en de verweerders aandacht zouden willen schenken aan die — mogelijk netelige — problemen, waarvan de oplossing hen natuurlijk aanbelangt.

b) *Arrest of vonnis waarbij uitspraak wordt gedaan over een hoofdvordering en een subsidiaire vordering, en over opeenvolgende vorderingen of hoofd- en subsidiaire vorderingen.*

Wanneer een eiser, die voor de feitenrechter heeft betoogd dat hij de verweerder niets schuldig was, subsidiair dat hij slechts een gedeelte schuldig was van hetgeen van hem werd gevorderd en nog meer subsidiair een nog kleiner gedeelte, met drie middelen achtereenvolgens de beslis-

singen van de rechter over die drie verweermiddelen aanvalt, moet het Hof alle middelen onderzoeken; indien alleen het middel betreffende het derde verweer gegrond wordt bevonden, slaat de vernietiging enkel op de desbetreffende beslissing en zijn beide andere definitief door het bestreden vonnis of arrest beslecht, net zoals dat het geval zou zijn ingeval de eiser alleen betreffende dit derde verweer een middel zou hebben aangevoerd¹²¹. Het Hof mag zich niet ertoe beperken in zijn arrest het middel betreffende dat derde verweer te beantwoorden en zonder verdere precisering of beperking het bestreden arrest of vonnis onder gegrondbevinding van dat enkele middel vernietigen¹²².

Wanneer de oplossing die aan een vraag of een betwisting kan worden gegeven, het onderzoek van de overige vragen en betwistingen nutteloos maakt of iedere bestaansreden ontnemt, ligt het logischerwijze voor de hand — hoewel zulks niet altijd geredelijk wordt ingezien — dat, terwijl de aanvaarding van het middel dat de beslissing over die eerste vraag of betwisting kritiseert, noodzakelijk een volledige vernietiging met zich zal brengen, de verwerping van een dergelijk middel die zou samenvallen met de aanvaarding van het middel dat op de andere vragen en betwistingen betrekking heeft, daarentegen enkel kan leiden tot vernietiging van het over die andere vragen en betwistingen uitspraak doende gedeelte van het bestreden vonnis of arrest. Aldus, wanneer het bestreden arrest heeft beslist, enerzijds, dat eiseres, een verzekeringsmaatschappij, in strijd met hetgeen zij betoogde, een bepaald risico dekte, en anderzijds, dat de te vergoeden schade een bepaalde som bedroeg, dan moet het Hof natuurlijk eerst het middel onderzoeken waarin de eerste beslissing wordt gekritiseerd en, indien het dat ongegrond bevindt, vervolgens het tweede middel betreffende het bedrag van de schade beantwoorden; neemt het Hof dat tweede middel aan, dan wordt alleen de tweede beslissing vernietigd, terwijl de eerste definitief door de feitenrechter werd gewezen¹²³.

c) *Een zelfde vordering of verweer legt aan de rechter vaak verscheidene betwistingen voor of bevat verscheidene punten die litigieus kunnen zijn of tot verschillende betwistingen kunnen leiden.*

De vernietiging zal beperkt blijven tot de draagwijdte van het aangenomen middel en het Hof moet om de bovenvermelde redenen alle middelen onderzoeken die de beslissingen over die betwistingen, aanspraken, punten kritiseren (of klagen over het ontbreken van beslissingen, met name wegens niet-beantwoording van de desbetreffende conclusie).

Hetgeen niet werd bestreden, of ondeugdelijk werd bestreden omdat het middel niet ontvankelijk of ongegrond was, blijft definitief gewezen door het bestreden vonnis of

¹¹⁹ Zulks geldt natuurlijk o.m., wanneer het bestreden vonnis of arrest uitspraak doet over duidelijk onderscheiden vorderingen of die verschillende verweerders betreffen, wanneer middelen tegen geheel het vonnis of het arrest dan wel bepaalde delen ervan opkomen of wanneer dit één of meer oorspronkelijke en tegenvorderingen betreft, of tenslotte wanneer de middelen terzelfder tijd de beslissing inzake de ontvankelijkheid en de beslissing over de zaak zelve kritiseren. Op 23 juni 1969 werd inzake laatstgenoemd geval door het Franse Hof van Cassatie duidelijk beslist (*Bull. des arrêts*, 1e deel, 1e burgerlijke kamer, nr. 247, blz. 192): «La cassation portant sur le moyen tiré de la recevabilité de l'instance entraîne nécessairement l'annulation de toutes les dispositions de l'arrêt attaqué et il s'ensuit que le litige doit être réexaminé en son entier».

¹²⁰ Zie noot 111 betreffende de problemen die specifiek zijn voor het gezag van gewijsde.

¹²¹⁻¹²² Raadpl. Cass., 4 januari 1980 i.z. Courtois t/ vennootschap naar Engels recht «The English and American Insurance Cy Ltd» e.a.

¹²³ Cass., 16 oktober, 24 december 1964 en 28 mei 1965 (*Bull. en Pas.*, 1965, I, 170, 418 en 1048); 27 september 1978 (*Arr. Cass.*, 1979, 139) en 9 november 1979 in zake Calonne t/ Smets. Raadpl. ook o.m. Cass., 13 oktober 1960, 20 januari en 6 april 1961 (*Bull. en Pas.*, 1961, I, 161, 537 en 835), 29 juni 1962 (*ibid.*, 1962, I, 1236), 29 november 1962 (*ibid.*, 1963, I, 406), 2 april 1964 (*ibid.*, 1964, I, 819); Cass. fr. 4 mei 1977 (*Bulletin des arrêts* 1977, 1e ch. civ., nr. 208) en 25 mei 1977 (*ibid.*, 3e ch. civ., nr. 218).

arrest. De rechter naar wie de zaak wordt verwezen kan daarover niet opnieuw uitspraak doen.

Zoals raadsheer Meeüs in zijn vorenaangehaalde uiteenzetting¹²⁴ terecht heeft gezegd vindt men herhaaldelijk «toepassingen van die regels of beginselen inzake de aansprakelijkheid buiten overeenkomst, inzonderheid bij verkeersongevallen. Wanneer de eiser zijn middel richt tegen een beslissing waarbij hij alleen aansprakelijk wordt verklaard voor een ongeval en hij die beslissing verwijt die aansprakelijkheid niet te hebben verdeeld, wordt het middel enkel aangenomen voor dit laatste punt en zegt het arrest dat de bestreden beslissing niet wordt vernietigd in zoverre zij verklaart dat eiser een fout heeft begaan waarvoor hij aansprakelijk is of dat hij medeaansprakelijk is voor het ongeval»¹²⁵.

«Zo ook, als een bestreden beslissing de aansprakelijkheid verdeeld heeft en de eiser zijn middel richt tegen het beschikkende gedeelte dat hem gedeeltelijk aansprakelijk verklaart, strekt de cassatie zich, in de regel, niet uit tot het beschikkende gedeelte dat beslist dat de verweerder voor een welbepaald deel aansprakelijk is voor de gevolgen van het ongeval. Daar de rechter op verwijzing dit deel eventueel kan verhogen, vermeldt het beschikkende gedeelte van het cassatiearrest, bijvoorbeeld, als de verweerder voor de helft aansprakelijk is, dat de cassatie zich niet uitstrekt tot het beschikkende gedeelte waarin wordt beslist dat de verweerder *ten minste* voor de helft aansprakelijk is»¹²⁶. In de gevallen waarvan sprake is in dit nummer, strekt de cassatie zich evenmin uit tot de vaststelling van het bedrag van de door het ongeval veroorzaakte schade¹²⁷.

Aldus blijft, ondanks de uitgesproken vernietiging, definitief gewezen dat de eiser aansprakelijk is, met name, ten belope van minstens de helft van de schade, nu de rechter naar wie de zaak is verwezen niet op die vragen mag terugkomen en evenmin op het bedrag van de schade zoals dat door het bestreden vonnis of arrest was vastgesteld.

Die regels of beginselen inzake de antwoordplicht en inzake de omvang van de vernietiging gelden eveneens voor tal van andere gevallen.

Zo, wanneer het bestreden arrest aan de eiser een vergoeding wegens ontbinding van een huishuurovereenkomst heeft toegekend, en het Hof een middel gegrond bevindt dat die beslissing kritiseert in zoverre zij met een element van de schade geen rekening heeft gehouden, vernietigt het vanzelfsprekend de beslissing niet helemaal maar enkel in zoverre zij «geen rekening had gehouden (met de aangevoerde omstandigheid) bij de vaststelling van de schadevergoeding»¹²⁸.

Eisers hadden aangevoerd, om elke aansprakelijkheid wegens gebreken aan de door hen voor rekening van de

verweerders uitgevoerde werken af te slaan, dat het bestek leemten vertoonde en voorts dat de architect geen leiding en toezicht over de genoemde werken had uitgeoefend; daar het arrest de verwerping van het eerste dier verweren had gemotiveerd doch op het tweede helemaal niet had geantwoord, vernietigt het Hof het bestreden arrest doch enkel in zoverre het de eisers volledig aansprakelijk stelt voor de schade van de verweerders zonder acht te slaan op de eventuele aansprakelijkheid van de architect wegens het gebrek aan leiding en toezicht over de werken en in zoverre het de eisers tot betaling van dat bedrag veroordeelt¹²⁹.

Het bestreden arrest had de vordering van een verzekeringsmaatschappij verworpen die strekte tot terugbetaling door haar verzekerde van de vergoedingen die zij had uitgekeerd aan de getroffen en door hem veroorzaakt ongeval. De middelen deden gelden, dat het arrest had moeten beslissen dat de vordering gegrond was omdat verweerder: 1) artikel 10, 3e lid, van het Wegverkeersreglement had overtreden en 2) veroordeeld was ter zake van het besturen van een voertuig terwijl het alcoholgehalte in zijn bloed 1,5 gram pro mille bedroeg, zodat de vordering van de maatschappij moest worden aangenomen.

Het Hof oordeelt dat het bestreden arrest weliswaar onaanvaardbaar in feite had beslist dat verweerder in staat was een voertuig te besturen (artikel 10 van het Wegverkeersreglement) maar de conclusie niet had beantwoord in zoverre daarin het misdrijf ter zake van alcoholgehalte in het bloed werd aangevoerd. Het vernietigt dan ook het bestreden arrest behalve in zoverre het beslist dat eiseres zich niet kan beroepen op artikel 26, 6°, van de verzekeringspolis op grond van artikel 10 van het Wegverkeersreglement¹³⁰.

De rechter naar wie de zaak werd verwezen, moest er dus van uitgaan dat de bestreden beslissing definitief uitspraak had gedaan over het «geschil» of de «litigieuze vraag» of het «punt» inzake de eerste van de twee tekortkomingen die de verzekeraar tot staving van zijn vordering aanvoerde¹³¹.

De N.V. «G.B.-INNO-B.M.» was verbod opgelegd, met toepassing van de artikelen 54 en 55 van de wet van 14 juli 1971 en van artikel 58, §1, van de wet van 3 juli 1969 tot invoering van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde, sigaretten en andere tabaksprodukten te verkopen tegen een lagere prijs dan op de fiscale bandjes, ingevoerd bij laatstgenoemde bepaling, was vermeld. De vennootschap had voor het hof van beroep in substantie betoogd, dat dit verbod moest worden opgeheven omdat het, wjl gebaseerd op laatstgenoemde wetbepaling, schending of miskennis inhield van: 1) artikel 86 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap; 2) enkele andere Belgische wettelijke bepalingen en artikel 90 van hetzelfde verdrag, 3) de artikelen 2, 30, 31, 32, 36 van dat verdrag, en ten slotte 4) richtlijn nr. 72/464

¹²⁴ «De omvang van de cassatie in burgerlijke zaken», nota opgesteld door raadsheer Meeüs als leidraad voor een uiteenzetting ten behoeve van de advocaten die de door de Balie van Cassatie georganiseerde leergang volgen.

¹²⁵ Cass., 28 januari 1977 (*Arr. Cass.*, 1977, 599), 16 november en 7 december 1977 (*ibid.*, 1978, 310 en 418), arresten vermeld door raadsheer Meeüs.

¹²⁶ Cass., 31 januari 1975 (*Arr. Cass.*, 1975, 625) 12 december 1975 (*ibid.*, 1976, 463), 12 oktober 1977 (*ibid.* 1978, 197) arresten vermeld door raadsheer Meeüs.

¹²⁷ Cass., 31 januari 1975 (*Arr. Cass.*, 1975, 625) en de noten. Raadpl. ook o.m. Cass., 6 september 1961 (*Bull. en Pas.*, 1962, I, 23).

¹²⁸ Cass., 1 februari 1963 (*Bull. en Pas.*, 1963, I, 631).

¹²⁹ Cass., 6 december 1963 (*Bull. en Pas.*, 1964, I, 373).

¹³⁰ Cass., 8 januari 1965 (*Bull. en Pas.*, 1965, I, 445).

¹³¹ Raadpl. ook Cass., 17 maart 1961 (*Bull. en Pas.*, 1961, I, 784), 19 december 1963 (*ibid.*, 1964, I, 418), 20 mei 1965 (*ibid.*, 1965, I, 1006), 1 april 1966 (*ibid.*, 1966, I, 1001) en 14 april 1976 (*Arr. Cass.*, 1976, 907). Anders: Cass., 7 december 1978 (*Arr. Cass.*, 1979, op zijn datum). Zie echter noot 1 op pp. 406 en 407. Raadpl. Cass. fr., 10 mei 1977 (*Bull. des arrêts*, 3e ch. civ., nr. 198), 2 mei 1978 (*ibid.*, 1978, 3e ch. civ., nr. 170), 2 mei 1979 (*ibid.*, 1979, 1e ch. civ., nr. 124) en 29 mei 1979 (*ibid.*, 1e ch. civ., nr. 154).

van 19 december 1972 van de Raad van de Europese Gemeenschap.

Daar het Hof van Beroep te Brussel die «aanspraken» waarop het verweer van de voormelde naamloze vennootschap steunde, had verworpen, stelde de vennootschap een voorziening in cassatie in met vier middelen die achtereenvolgens schending van de vier voormelde wettelijke bepalingen of groepen van bepalingen aanvoerden.

Nadat het Hof van Cassatie bij een eerste arrest van 7 januari 1977¹³², met toepassing van artikel 177 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, verscheidene vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen had voorgelegd, verwierp het bij arrest van 22 december 1978¹³³ het eerste, het tweede en het vierde middel maar nam het derde aan. Het vernietigde bijgevolg het bestreden arrest «*doch alleen* in zoverre het, om het beroepen vonnis te bevestigen, het verweer van eiseres steunend op artikel 30 van het Verdrag ongegrond verklaart».

Aldus moest de rechter naar wie de zaak werd verwezen geen uitspraak meer doen over de andere «aanspraken», of «betwistingen» of «litigieuze punten», opgeworpen in de andere drie middelen, nu de beslissingen van het hof van beroep dienaangaande definitief waren geworden. Het lijkt mij vanzelfsprekend dat het Hof van Cassatie niet enkel zijn opdracht niet zou hebben vervuld wanneer het de drie middelen die verworpen moesten worden, niet zou hebben onderzocht, aangezien het zodoende de voorziening niet «volledig onderzocht» zou hebben die grieven bevatte betreffende de verschillende «litigieuze punten» waarover het bestreden vonnis uitspraak had gedaan, doch ook dat het door dit onderzoek niet te doen, ofwel de verwijzingsrechter «in de war zou hebben gebracht» door het bestreden arrest zonder nadere precisering te vernietigen wegens het beginsel dat «de vernietiging van de bestreden beslissing noodzakelijk beperkt is tot de draagwijdte van het middel krachtens hetwelk ze werd uitgesproken», ofwel zijn bevoegdheid zou hebben overschreden door een volledige vernietiging uit te spreken zonder vooraf alle middelen te hebben beantwoord. Ook houde men voor ogen, dat, indien eiseres alleen de grief had aangevoerd die in het derde middel was vervat, en het arrest dus niet aangevallen had in zoverre het over de andere «litigieuze punten» uitspraak had gedaan, er niet valt in te zien hoe het Hof een volledige vernietiging had kunnen uitspreken, nu die niet kon worden afgeleid uit de draagwijdte van de enkele grief (vervat in het derde middel) die zou zijn voorgebracht¹³⁴.

Bepaalde partijen betreuren gewis die rechtspraak van het Hof, nu hun advocaten dezelfde vragen zoveel keren als mogelijk aan verschillende rechters willen voorleggen, ten deze aan de rechtbank van koophandel, aan het hof van beroep, aan het Hof van Cassatie, aan de rechter naar wie de zaak is verwezen en misschien nogmaals aan ons Hof.

Tijdens een gesprek in mijn kabinet zei een advocaat mij trouwens dat hij liever had gezien dat het Hof zich alleen over het derde middel en niet over de andere had uitgesproken en het bestreden arrest integraal vernietigd had, zodat alles voor de verwijzingsrechter opnieuw in het geding gebracht had kunnen worden.

Maar die wensen van bepaalde pleiters druisen in tegen de regels van de opdracht en de plichten van het Hof van Cassatie. Erop ingaan en ook rekening houden met de overwegingen inzake de vrijheid van de verwijzingsrechter, waarover ik het reeds had bij het begin van mijn uiteenzetting over de omvang van de cassatie, zou bovendien tot gevolg hebben dat de rechtsplegingen nog langer zouden duren, tot groot nadeel van de partijen, en dat de rollen van de rechtscolleges in feitelijke aanleg op onverantwoorde wijze overbelast zouden worden.

Die rollen zijn, vooral bij de hoven van beroep, gevaarlijk overbelast en er moeten ten spoedigste maatregelen getroffen worden om dit te verhelpen.

III. De gerechtelijke achterstand

Bij de hoven en rechtbanken en bij de parketten beklaagt men zich vaak over de overbelasting van de rechtscolleges en in alle betrokken kringen constateert en betreurt men een zekere vertraging in de werking van het gerecht, inzonderheid die vertraging die te wijten is aan wat men de «gerechtelijke achterstand» is gaan noemen.

Bij tal van rechtscolleges — en met name bij sommige hoven van beroep — is die achterstand bepaald aanzienlijk, wat tot gevolg heeft dat de partijen er nog slechts rechtsdagen kunnen laten vaststellen die uiterst veraf liggen.

Het is evident dat, ongeacht de oorzaken die tot die toestand hebben geleid, men zich zo spoedig mogelijk daarover moet gaan beraden en afdoende maatregelen nemen om die toestand te verhelpen.

Het probleem van de versnelling van de rechtspleging in burgerlijke zaken en het probleem van het wegwerken van die achterstand binnen een aanvaardbare termijn zijn vanzelfsprekend nauw met elkaar verbonden en worden trouwens meestal samen behandeld door hen die zich over die zaken beraden¹³⁵.

Meestal is het aan de politieke machten dat het verwijt wordt gemaakt dat de noodzakelijke maatregelen niet getroffen worden. Dat verwijt is hier mijns inziens niet gegrond, want wanneer het Parlement ontwerpen en voorstellen krijgt voorgelegd, dan onderzoekt het die aandachtig en neemt een — soms zelfs overhaaste — beslissing, terwijl de ministers van Justitie hunnerzijds en hun departement evenmin werkloos blijven toekijken.

135 Onze bijzondere erkentelijkheid verdienen de niet aflatende inspanningen die prof. STORME, senator, heeft aangewend om hen die daartoe de mogelijkheden tot nadenken en handelen aan te zetten: colloquia die hij zelf heeft samengeroepen en geleid (aldus te Gent op 12 en 13 januari, *R.W.*, 1978-79, 2393), publikaties (met name «Pleidooi voor een procesnoodrecht», *T.P.R.*, 1980, 504 e.v.) en interventies in het parlement.

Ook dient zeker te worden vermeld de merkwaardige redevoering die de eerste advocaat-generaal G. STÉVIGNY de 1e september 1977 voor het Hof van Beroep te Gent heeft uitgesproken («Themis op de helling», *R.W.*, 1977-78, 609). Dat was een van de weinige bemoeiingen van een eminent lid der Rechterlijke Macht, dat met het ernstig probleem van de achterstand bij het gerecht begaan is.

¹³² Cass., 7 januari 1977 en de conclusie van het openbaar ministerie (*Arr. Cass.*, 1977, 493).

¹³³ Cass., 22 december 1978 en de conclusie van het openbaar ministerie (*Arr. Cass.*, 1979, op zijn datum).

¹³⁴ Men kan zich ten slotte ook de vraag stellen hoe het Hof had kunnen verantwoorden dat het niet op alle middelen had gelé, terwijl het in zijn eerste arrest van 7 januari 1977 het onderzoek daarvan had aangevat om uitleggingsvragen te stellen aan het Europese Hof dat daarop had geantwoord.

Dat verwijt is ook ongegrond omdat het in de eerste plaats de korpschefs van de Rechterlijke Macht zijn die de rationalisatie- en organisatiemaatregelen — zonder vereiste van nieuwe wetten en reglementen — voor de hoven en rechtbanken moeten uitzoeken en daarna toepassen en die, bij wege van voorontwerpen van wetten en besluiten, de hervormingen en maatregelen die kunnen bijdragen tot de rechtsbespoediging en tot de wegwerking van de achterstand, moeten concipiëren en voorstellen.

De hoven en de rechtbanken zijn een Staatsmacht, en daaraan wil ik hier herinneren, want niet alleen de regering en de wetgevende kamers hebben de neiging dit te vergeten of te handelen alsof ze dat uit het oog hebben verloren, maar ook sommige magistraten — anderen laten na te beslissen, op te treden en voorstellen te formuleren — gaan tewerk alsof zij er zich niet van bewust zijn dat, als in ons land een Rechterlijke Macht bestaat die voor de rechtzoekenden een essentiële waarborg is, dat bestaan ons allen dwingende plichten oplegt, en inzonderheid de plicht te zorgen voor een doeltreffende organisatie en een goede werking van hoven en rechtbanken.

In zijn opmerkelijke rede bij het einde van het gerechtelijk jaar 1979, heeft de h. Warren E. Burger, *Chief Justice* van de *Supreme Court* van de Verenigde Staten van Noord-Amerika, eraan herinnerd dat de Rechterlijke Macht voor die goede werking moet instaan en met de hulp van de balie, in het belang van de rechtzoekenden kordaat en vindingrijk moet zijn en zelf de nieuwe methodes, werkwijzen en procedures moet zoeken die nodig zijn¹³⁶.

Het is dus onze plicht ons te organiseren en zelf aan de politieke machten de nodige en doeltreffende voorstellen te doen om onze rechtsplegingen te verbeteren ten einde zo spoedig mogelijk de achterstand in rechtszaken te kunnen inlopen.

Wij staan daarvoor in tegenover de Natie. Wij mogen er ons niet mee vergenoegen de initiatieven van Regering en Parlement af te wachten.

Onze Rechterlijke Macht is in het verleden nooit aan die plicht te kort gekomen.

Ook thans, nu wij er ons bewust van zijn, dat vooral de zware achterstand in rechtszaken kan leiden tot een toestand die aan rechtsweigering grenst, blijven wij die houding gestand.

Op initiatief van de korpschefs van het Hof van Cassatie, van de eerste voorzitters van de hoven van beroep en de arbeidshoven en van de procureurs-generaal bij die hoven, werden, onder voorzitterschap van de eerstgenoemden, tijdens verscheidene vergaderingen maatregelen onderzocht die moeten en kunnen worden genomen en die met name tot wetsontwerpen zouden moeten leiden. Een commissie samengesteld uit negen (zittende en staande) magistraten van die hoven heeft onze voorstellen onderzocht en teksten opgesteld die, althans gedeeltelijk, door de vergadering van die korpschefs worden aangenomen.

¹³⁶ «The judiciary and the legal profession are responsible for the performance of the system, but to function well it must be assisted by the legislatures, the organised Bar and the public ... The Judiciary, the legal profession and the legislatures must be energetic and imaginative in seeking new methods, practices and procedures, if we are to fulfill our obligation to serve the consumers of justice» (1979 Year-End Report by Chief Justice WARREN E. BURGER).

33. Er is natuurlijk gedacht aan uitbreiding van de formaties.

Ik ontken niet dat bij bepaalde rechtbanken en hoven een vermeerdering van het aantal magistraten zich laat verantwoorden.

Vermeerdering van de getalsterkte biedt echter geen oplossing of althans geen afdoende en aangepaste oplossing om de toeneming van het aantal aan onze rechtscolleges voorgelegde zaken te kunnen verwerken en nog minder om de achterstand in te lopen, zodat de rechtscolleges, eenmaal dat resultaat bereikt, zich in een normale situatie zullen bevinden.

Er valt niet aan te denken, o.m. in de hoven van beroep, zo'n aantal nieuwe magistraten te benoemen dat die achterstand binnen de vereiste termijn van één of hoogstens twee jaar kan worden opgeruimd.

Hoe zou men de aanwezigheid van al die magistraten in onze hoven van beroep rechtvaardigen wanneer aan die abnormale en tijdelijke toestand een einde is gekomen?

Hoe zou men bovendien zo'n groot aantal magistraten van hoger beroep kunnen recruterend zonder de degelijkheid en het gezag van de arresten te schaden?

De oprichting van een aanvullend kader voor een beperkt en voorlopig aantal nieuwe plaatsen is daarentegen verantwoord indien daardoor — en door andere daarmee gepaard gaande maatregelen — de betrachte bijwerking binnen dezelfde termijn kan worden bereikt.

34. En bij het overwegen van die andere maatregelen denkt men natuurlijk als vanzelf aan de zogenaamde «namiddagzittingen», dit zijn bijkomende terechtzittingen die — ondanks hun naam — zowel 's morgens als 's namiddags en op onverschillig welk tijdstip van het jaar kunnen worden gehouden, zelfs tijdens de zogenaamde «gerechtelijke vakantie»; die trouwens slechts voor enkelen werkelijke «vakantie» betekent.

Sedert twee jaar hebben wij in het Hof van Cassatie dergelijke zittingen gehouden en de resultaten waren merkwaardig. Wij beseften allen dat die extra inspanning noodzakelijk was.

Bijkomende terechtzittingen van de hoven van beroep en van de rechtbanken zouden wellicht problemen doen rijzen voor de advocaten; ik ben er evenwel van overtuigd dat de balie de noodzakelijkheid ervan inziet en dat opbouwende samenspraak tussen de balie, de korpschefs en de voorzitters van de verschillende kamers het zal mogelijk maken die terechtzittingen zo te organiseren dat daarbij enerzijds, met het oog op het nagestreefde doel, rekening wordt gehouden met het feit dat die zittingen noodzakelijk op geregelde tijdstippen moeten plaatsvinden, en anderzijds, ten behoeve van de advocaten en dezer contacten met hun cliënten, tegelijk gezorgd is voor een heilzame soepelheid van de organisatie.

Ik weet dat bijkomende terechtzittingen een vermeerdering van de taken der magistraten betekenen, hoewel hun zwaarste opdracht niet het bijwonen van de terechtzittingen is maar wel de studie van de dossiers met het oog op die terechtzittingen, en vooral de conceptie en het opstellen van de ontwerpen van de arresten en vonnissen.

Dit is niet de eerste maal in onze geschiedenis dat van onze magistraten bijkomende en zelfs zeer zware inspanningen worden gevraagd. Zij hebben zich nooit aan de vervulling van die plichten onttrokken en waren zelfs spontaan bereid zich daaraan te onderwerpen. Zij zijn zich

ook nu nog ervan bewust dat die plicht hun wordt opgelegd door het feit dat zij behoren tot een Staatsmacht waarvan het bestaan de vrijwaring van de rechten en belangen van de burgers waarborgt. Net als voorheen zullen zij beseffen dat in onze huidige «beschaving», waar gemakzucht en plichtsverzuim schering en inslag zijn, de Rechterlijke Macht, wil zij het vertrouwen dat zij moet inboezemen niet verbeuren, moet tonen dat zij zich de persoonlijke opofferingen kan getroosten die voor de genoemde vrijwaring vereist mochten zijn.

Hoewel het duidelijk is dat in de huidige omstandigheden, vooral bij sommige hoven van beroep, bijkomende terechtzittingen noodzakelijk zijn om de opgehoopte dossiers binnen een redelijke termijn te kunnen behandelen, moet men zich anderzijds toch de vraag stellen of er geen misbruik gemaakt wordt van de mondelinge rechtspleging in de burgerlijke zaken en of men in heel wat gevallen de pleidooien niet zou kunnen inkorten en vaak zelfs ervan afzien, zodat de magistraten tal van zittingen niet meer zouden hoeven bij te wonen en aldus de ingewonnen tijd zouden kunnen besteden aan de studie van de dossiers — een studie die het bijwonen van de pleidooien hun zeker niet bespaart — en aan het opstellen van talrijke arresten.

Dit vereist natuurlijk een vrijwillig door de balie aangenomen discipline, een verstandhouding tussen haar en de eerste voorzitters van de hoven van beroep en van de arbeidshoven en een in onderling overleg bepaalde organisatie. Ik ben ervan overtuigd dat dit alles noodzakelijk en heilzaam is.

35. De invoering van het ambt van plaatsvervangend raadsheer in het hof van beroep is een andere vernieuwing die tot het bereiken van ons streefdoel in zeer ruime mate kan bijdragen en die de balie en de Rechterlijke Macht dichter bij elkaar zal brengen. Hoewel ik van een dergelijke vernieuwing een overtuigd voorstander ben, hoeft het toch geen betoog dat zij overeenkomstig de grondwettelijke bepalingen moet worden ingevoerd. De benoeming van de plaatsvervangende raadsheren door de Koning zou dus gebeuren uit twee dubbeltallen, het ene voorgedragen door het hof van beroep en het andere door de provincieraad.

De benoeming van plaatsvervangende raadsheren die inzonderheid gerecruteerd zouden worden onder de meest ervaren en onderlegde advocaten van de verschillende balies, zou een aanzienlijke vermeerdering mogelijk maken van het aantal kamers van de hoven van beroep zonder daarom het aantal beroepsmagistraten te verhogen. Actieve en geregelde deelname van die plaatsvervangende magistraten aan de werkzaamheden van die hoven zou slechts vereist zijn tijdens de beperkte periode gedurende welke een bijzondere inspanning en nieuwe maatregelen vereist zijn om de achterstand in te halen. Ik ben ervan overtuigd dat de advocaten die deze nieuwe opdracht zouden aanvaarden er prijs op zouden stellen de functies van een werkend raadsheer volledig waar te nemen, dit wil zeggen niet enkel de terechtzittingen bij te wonen maar ze ook voor te bereiden en de ontwerpen van arresten op te stellen; het welslagen van het experiment en de doeltreffendheid ervan hangen ongetwijfeld daarvan af.

36. Toen in de vijftiger jaren honderden, ja zelfs duizenden dossiers inzake de inkomstenbelastingen, de extrabelasting en de speciale belasting voorgelegd werden aan de hoven van beroep die niet in staat bleken ze binnen een

redelijke termijn te beoordelen, heeft de wetgever een bijzondere rechtspleging aangenomen op initiatief en dank zij de persoonlijke inzet van de minister van Financiën, bijgestaan door de drie parketten-generaal van hoger beroep van het Rijk. Dat was de bij de wet van 24 juli 1953 ingevoerde «verzoeningsrechtspleging» die voortreffelijke diensten heeft bewezen en het mogelijk heeft gemaakt die aanzienlijke achterstand in rechtszaken in korte tijd op te ruimen¹³⁷.

In strijd met wat men in sommige verkeerd ingelichte kringen geloofde en nog steeds gelooft, betrof het hier natuurlijk noch een gewone minnelijke schikking zoals die reeds bepaald was in het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering waarvan de bepalingen gedeeltelijk in het Gerechtelijk Wetboek zijn overgenomen, noch een rechtspleging ter vergemakkelijking van dadingen die in flagrant tegenstrijd geweest zouden zijn met het wezenlijk beginsel volgens hetwelk in materies die, zoals de directe belastingen, door wetten van openbare orde geregeld zijn, geen dadingen mogen worden getroffen.

Het ligt niet in mijn bedoeling hier het mechanisme en de aard van de bij de genoemde wet van 1953 ingestelde rechtspleging uiteen te zetten¹³⁸. Laat ik volstaan met te zeggen dat een advocaat-generaal bij het hof van beroep, na grondige studie van het dossier, de partijen bij zich riep en hun in een gemotiveerd en omstandig advies zijn oordeel meedeelde over de vorderingen, verweermiddelen en excepties, waarbij hij hun voorstelde het geschil te beëindigen op grond van dat advies, dat op aanvraag van de betrokkenen eventueel verduidelijkt en ten gevolge van hun opmerkingen zelfs gewijzigd kon worden. Indien de partijen met die voorstellen niet instemden, nam de verzoeningsrechtspleging een einde en werd de zaak — op een datum die noodzakelijkerwijze vrij afgelegen was gelet op de overbelasting van de rollen — voorgelegd aan het hof van beroep, waar de advocaat-generaal een advies uitbracht dat, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, hetzelfde was als hij tijdens de voorafgaande rechtspleging had gegeven.

Waarom zou de wet niet beslissen dat, behalve wanneer zulks uitzonderlijk door een rechtsregel wordt verhinderd¹³⁹, een dergelijke verzoeningsrechtspleging mag worden toegepast in alle burgerlijke, handels- en fiscale zaken

¹³⁷ De memorie van toelichting bij het ontwerp dat leidde tot de wet van 24 juli 1953 luidt: «Te Brussel wachten op 15 september 1952, 3.694 geschillen om aan het onderzoek van het hof onderworpen te worden, te Gent en te Luik is de toestand dezelfde: onderscheidenlijk 501 en 1774 zaken dienen nog beslecht» (*St. Senaat*, 1952-1953, nr. 78, blz. 1).

De toelichting bij een wetsvoorstel (*St. Senaat*, 1958-1959, nr. 58) zegt dat, dank zij die rechtspleging, «meer dan 2.000 geschillen werden opgelost die anders door de hoven van beroep waren moeten onderzocht en beslecht worden; aan ongeveer 85 pct. der aan de verzoenende magistraten voorgelegde geschillen werd door een proces-verbaal van verzoening een einde gemaakt».

¹³⁸ Men raadplege: a) *De verzoeningsrechtspleging in fiscale zaken*, Algemene Praktische Rechtsverzameling, 1954, b) «La procédure de conciliation en matière fiscale», vertaling van de rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van 15 september 1954 van het Hof van Beroep te Brussel door de advocaat-generaal O. Willems, *J.T.*, 1954, 657.

¹³⁹ Aldus zijn een afstand of een berusting — die noodzakelijk worden vastgelegd in een tussen de partijen gesloten akkoord dat een einde maakt aan dat geschil in de verzoeningsrechtspleging —

die thans hangende zijn voor de hoven van beroep?

Wanneer ik die rechtspleging voorstel hoor ik vaak de opwerping waarom een dergelijke opdracht toevertrouwen aan een magistraat van het openbaar ministerie en niet aan een raadsheer in het hof van beroep? Dezelfde opwerping werd gemaakt bij de opstelling van het ontwerp dat leidde tot de wet van 24 juli 1953. Zij werd al gauw verworpen zowel door de Regering¹⁴⁹ als door het Parlement¹⁴¹. Men beseftte, enerzijds, dat bij mislukking van verzoening, de raadsheer-verzoener niet meer zou kunnen deelnemen aan de beslechting van de zaak en dat dus in dat geval geen drie doch vier zittende magistraten aan de zaak zouden moeten werken, wat de taak van het rechtscollege nog zou hebben verzaamd, en, anderzijds, dat aldus een van de zeer krachtige aansporingen voor het welslagen van de genoemde verzoening zou wegvallen, met name het gemotiveerd en omstandig advies van de magistraat, dat eventueel besproken werd met de partijen en dat wettelijk en noodzakelijk opnieuw voor het hof van beroep moet worden gegeven wanneer de gewone rechtspleging wordt voortgezet, welk advies door het rechtscollege uiteraard gevolgd kan worden.

37. De «verzoeningsopdracht» toevertrouwen aan de zittende magistraat zou betekenen dat de minnelijke schikking, bepaald bij de artikelen 731 tot 734 van het Gerechtelijk Wetboek, wordt uitgebreid tot de aan de rechtscolleges van hoger beroep voorgelegde zaken.

De doeltreffendheid van die minnelijke schikking is nooit zo groot geweest — en zulks zou ook niet kunnen — als die van de rechtspleging ingesteld bij de wet van 24 juli 1953 waarvan hier de uitbreiding van het toepassingsgebied wordt voorgesteld.

Doch aangezien alle middelen moeten worden aangewend die kunnen bijdragen tot de versnelling en de vereenvoudiging van de rechtspleging — zulks werd eveneens gezegd door *Chief Justice Warren Burger*¹⁴² — en vooral tot de bijwerking van de achterstand, zou het aangewezen zijn de klassieke en vereenvoudigde «minnelijke schikking» ook in hoger beroep mogelijk te maken. In dat geval zou het verstandig zijn de beperking opgelegd bij artikel 731 van het Gerechtelijk Wetboek «betreffende zaken welke» niet «voor dading vatbaar zijn» op te heffen. De minnelijke schikking impliceert immers niet noodzakelijk een dading; men kan afzien van een vordering of een verweer omdat

men aanneemt dat zij niet gegrond zijn, zonder daarom een dading te treffen¹⁴³. Het zou ook aangewezen kunnen zijn een enkele raadsheer in staat te stellen, hetzij ambtshalve, hetzij op aanvraag van de partijen, een poging tot verzoening te ondernemen.

Een korpschef van een hof van beroep stelt voor de partijen de mogelijkheid te bieden aan een raadsheer te vragen in hun geschil als scheidsrechter op te treden, ongeacht of in de zaak reeds werd gepleit of niet. Het idee komt zeker sympathiek over, nu het zou kunnen bijdragen tot een verbetering en een versnelling van de rechtsbedeling en tot de inhaling van de achterstand.

Enige verduidelijking is evenwel nodig. Zou het gaan om een «arbitrage» waarbij het, in de materies die niet door regels van openbare orde of gewoon dwingende regels zijn geregeld, mogelijk wordt van onze positiefrechtelijke bepalingen af te wijken of deze zelfs niet toe te passen? Zou in dezelfde materies een dading worden getroffen of enkel een «verzoening», die dan een overbodige herhaling zou zijn van wat hierboven wordt voorgesteld?

38. Zoals men ongetwijfeld weet heeft de balie van Luik, daarin gevolgd door die van Brussel, onlangs een initiatief genomen waarbij de rechtzoekenden zich kunnen wenden tot «arbitragekamers» die onderworpen zijn aan door de balies opgestelde regels en, luidens een circulaire, tot doel hebben de rechtsbedeling te bespoedigen en de achterstand in rechtszaken weg te werken.

Hoewel ongetwijfeld te betreuren valt dat bepaalde instellingen aldus de hoven en rechtbanken moeten «doubleren» en zich zelfs gedeeltelijk in hun plaats stellen, wat erop zou wijzen dat die gerechten niet meer in staat zouden zijn de hun door de Natie toevertrouwde opdracht uit te voeren met de waarborgen die in de Grondwet zijn bepaald en ingebouwd, toch verdienen de balies voor dat initiatief alle lof — want daaruit blijkt eens te meer de hoge dunk die zij hebben van hun verplichtingen ten dienste van de rechtzoekenden — en verdienen zij ook onze dank voor die bijdrage tot de oplossing voor het prangende probleem dat ons hier bezighoudt. In zijn merkwaardig verslag dat ik reeds herhaaldelijk heb vermeld, breekt de h. Warren Burger, *Chief Justice van de Supreme Court van de Verenigde Staten van Noord-Amerika* een lans voor een aan de hoven en rechtbanken «annex» arbitragestelsel, en hij vermeldt de succesvolle experimenten in die zin in het rechtsgebied van drie federale districtsrechtbanken¹⁴⁴.

¹⁴³ In die zin ook 1) P. HEURTERRE, «De minnelijke schikking», nr. 6, *T.P.R.*, 1980, 199; 2) «Ontwerpen voor hervormingen en jurisdictionele functie», rede uitgesproken op 1 september 1977, nr. 18.

Raadpl. «Overwegingen omtrent de kunst recht te spreken en de uitoefening van het Rechterlijk Ambt», rede uitgesproken door de procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH op de plechtige openingszitting van 3 september 1973, blz. 50.

¹⁴⁴ «Innovative programs which provide the consumers of justice (N.B. Ik moge hier terloops het gebruik betreuren van een uitdrukking als «rechtsconsumenten» waarmee wordt toegegeven aan een demagogische modestrekking die zeer gevaarlijk de rechtsbedeling op één lijn stelt met de economische dienstverleningen met winst oogmerken, die gericht zijn op de bevrediging van met de ernst en de bestaansgrond van het gerecht vaak onverenigbare behoeften) with experimental alternative approaches to traditional litigation continued to expand at both the federal and State levels in 1979. As a 'spin-off' of the 1976 'Pound Revisited Conference', pilot programs in three federal judicial districts pro-

niet geoorloofd indien zij zouden leiden tot een rechtstoestand die alleen het gevolg mag zijn van een rechterlijke beslissing (raadpl. E. GLASSON en A. TISSIER, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, II, 3e druk, nrs. 565, 587 en 589, en GARÇONNET en CÉSAR-BRU, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, III, 3e druk, nrs. 846 e.v.). Raadpl. ook Cass., 12 januari 1956 (*Bull. en Pas.*, 1956, I, 454) en de conclusie van de procureur-generaal Hayoit de Termicourt, en 12 juni 1958 (*ibid.*, 1958, I, 1137) en de noot getekend R.H.

¹⁴⁰ Memorie van toelichting inzake het wetsontwerp, *St. Senaat*, 1952-1953, nr. 78, blz. 4.

¹⁴¹ Verslag namens de commissie voor de Justitie van de Kamer, *St. Kamer*, 1952-1953, nr. 372, blz. 2.

¹⁴² Bovenvermeld verslag, blz. 2, 4, 5, 8, 9 en 11. Raadpl. ook *The United States Courts — Their Jurisdiction and Work*, Washington, 1975, blz. 9: «The Judicial Center is concerned with solving problems of Court congestion by developing new methods and procedures improving efficiency in the management of Court affairs.»

39. Deze vooraanstaande jurist betreurde eveneens — ik kan het niet verzwijgen — de procedeerzucht en haarkloverij van de Amerikanen¹⁴⁵, waardoor de hoven en rechtbanken op nutteloze wijze worden overbelast.

Wat zou hij dan zeggen over de pleitziekte en de vitzucht hier te lande? Die zijn bij onze medeburgers wellicht traditioneel en «aangeboren». Maar ik ben ervan overtuigd en ik hoop dat die neiging op een gezonde wijze getemperd zou kunnen worden indien de advocaten aan hun cliënten niet zo vaak meer zouden zeggen: «We zullen procederen», maar: «Ik zal trachten een akkoord te bereiken met uw tegenstander». Dat is toch de gebruikelijke houding van de Engelse solicitors die aldus zeer goed en zeer snel de belangen van de justitiabelen dienen en ertoe bijdragen dat Engeland met 45 miljoen inwoners slechts één hof van beroep met minder dan 20 rechters nodig heeft.

40. Een andere maatregel waarvan thans sprake is en die wordt voorgesteld om de rollen van hoven en rechtbanken te ontlasten, is de oprichting, naar het voorbeeld van andere landen, van «het strafbevel», dat het mogelijk maakt, met eerbiediging van de rechten van de verdediging, definitief, snel en eenvoudig de strafvordering te beëindigen in de talloze gevallen waarin een vrijheidsbeneming niet verantwoord is. Die rechtspleging sluit natuurlijk uit dat de op het misdrijf gegronde burgerlijke rechtsvordering aan de strafvordering kan worden gekoppeld. De doeltreffendheid ervan m.b.t. de ontlasting van de rechtscolleges zal natuurlijk afhangen van de bereidheid van rechtszoekenden, verzoekers en advocaten om de talloze geschillen waarvoor een tussenkomst van hoven en rechtbanken niet verantwoord is, in der minne te gaan regelen.

41. Het spreekt vanzelf dat nog heel wat andere hervormingen nodig zijn.

Wij moeten ons ernstig bezinnen over het vervolmaken van de arbeidsmethodes bij de rechtbanken. Men zei me onlangs te Washington dat het rendement van de rechters van de *Districts Courts* met meer dan 38pct. was gestegen dank zij de bijzondere opleiding en de begeleiding die zij ontvangen hebben.

Wij zijn natuurlijk geen «privé-» noch zelfs een «openbare onderneming» — *private or public enterprises or business* — doch dat is nog geen genoegzame reden om na te laten profijt te halen uit wat aan alle universiteiten onderwezen en door specialisten aangeraden wordt inzake organisatie, rationalisatie en doeltreffendheid van elke produktie en dienstverleningseenheid.

Met name de informatica kan de rechtsbedeling uitstekende diensten bewijzen. In de merkwaardige rede die op 3 september 1969 door de advocaat-generaal Sasserath voor het Hof van Beroep te Brussel werd uitgesproken¹⁴⁶, werd

nauwkeurig uiteengezet wat op dat stuk in ons land reeds met zeer goede resultaten is ondernomen, dank zij de initiatieven van de minister van Justitie, de rijkswacht en de gerechtelijke politie.

Een recent artikel in de *Revue communale*¹⁴⁷ bevatte, in navolging van tal van andere publikaties, waardevolle inlichtingen over de verwezenlijkingen en de vooruitzichten voor het gebruik in de centrale en lokale administraties van dat wonderbaar instrument dat reeds onontbeerlijk is geworden. Over bepaalde verdenkingen die ongetwijfeld steunen op een lofwaardige en edelmoedige bezorgdheid doch ook te frequent op een onjuiste of onvolledige informatie, wil ik hier niet uitweiden, wat evenwel niet betekent dat er geen voorzorgsmaatregelen hoeven te worden getroffen.

In de administratieve diensten van de parketten en griffies wordt reeds van de informatica gebruik gemaakt.

Wij moeten natuurlijk verder gaan en, ten behoeve van een snellere, ruimer gedocumenteerde en nog betere rechtsbedeling, de magistraten ontlasten van, — wat reeds in 1973 werd beklemtoond door de procureur-generaal Ganshof van der Meersch¹⁴⁸ — de noodzaak «persoonlijk uitputtende opzoekingen» in rechtsleer en rechtspraak te moeten verrichten.

Ook in ons land is men resoluut die weg ingeslagen, dank zij de uitbouw van het CREDOC¹⁴⁹, dat reeds tot in het buitenland een benijdenswaardige en verdiende reputatie geniet, en ook dank zij een tot dusver weinig bekend initiatief van het Ministerie van Justitie dat sedert 1 september 1978 de sociaalrechtelijke wetgeving en doctrine, alsmede de in het Nederlands gepubliceerde arresten van het Hof van Cassatie in een computer opslaat.

Laten wij hopen dat, zoals in Italië, alle gerechten hier te lande eerlang aangesloten zullen zijn op een computer die kan antwoorden op hun vragen betreffende de arresten van het Hof van Cassatie en van de Raad van State¹⁵⁰, betreffende sommige arresten en vonnissen van de feitenrechters en ook betreffende de rechtsleer, inzonderheid die welke in de talloze Belgische en buitenlandse tijdschriften wordt gepubliceerd.

Dat vereist evenwel een actieve medewerking van de Rechterlijke Macht, inzonderheid van de magistraten van het Hof van Cassatie; een precieze, juiste en overvloedige voeding van de computer is een absolute noodzaak, en zowel uit onze dagelijkse ervaring als uit de te vaak verkeerde uitleggingen van de rechtsleer blijkt hoe moeilijk het

¹⁴⁷ *La Revue communale*, 1980, 89 tot 108.

¹⁴⁸ «Overwegingen omtrent de kunst recht te spreken en de uitoefening van het rechterlijk ambt», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van 3 september 1973 van het Hof van Cassatie, blz. 28 en 29. Raadpleeg ook de rede op 24 juni 1977 uitgesproken door ridder Rutsaert, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, *Bulletin des arrêts de la Cour*, 1977, 5.

¹⁴⁹ Interprofessioneel Centrum voor rechtsdocumentatie.

¹⁵⁰ In strijd met wat vaak wordt beweerd gaat het niet op alle arresten van het Hof van Cassatie en de Raad van State zonder uitzondering in de computer te stoppen. Dat zou leiden tot schadelijke verwarring en overbelasting en af en toe zelfs vitterijen en kennelijk nutteloze voorzieningen in de hand werken. De procureurs-generaal in het Hof van Cassatie hebben terecht en uit noodzaak sommige arresten niet gepubliceerd in het *Bulletin des arrêts de la Cour*.

viding for court-annexed arbitration of certain civil cases have been closely monitored and evaluated during the past three years. The Federal Judicial Center, in cooperation with the Department of Justice, is engaged in a two-year evaluation of these experiments. Lessons in the States suggest that court-annexed arbitration may reduce substantially the time and costs of resolving certain types of civil disputes» (Chief Justice WARREN E. BURGER, 1979 *Year-End Report*, p. 4 en 5).

¹⁴⁵ Verslag vermeld in de vorige noot.

¹⁴⁶ «L'informatique judiciaire — Considérations et perspectives».

is uit een arrest van het Hof van Cassatie alles te halen wat erin wordt gepreciseerd, en vooral dat zonder vergissingen te doen.¹⁵¹

Een computer met documentatie over de rechtspraak zal ook andere — onontbeerlijk geworden — diensten bewijzen aan de hoven van beroep en de grote rechtbanken van eerste aanleg, rechtbanken van koophandel en arbeidsrechtbanken. Die nemen een zeer groot aantal beslissingen; de magistraten blijven er niet alsmaar aan dezelfde kamers verbonden en hun geheugencapaciteit is uiteraard niet zo groot als die van een computer. Daaruit volgt haast onvermijdelijk dat hetzelfde rechtscollège vaak onbewust tegenstrijdig of weinig verenigbare uitspraken geeft en dat de magistraten ervan kostbare tijd verliezen, terwijl zij door raadpleging van vroegere arresten geen nieuwe opzoeken hoeven te verrichten in de documentatie voor de oplossing van het hun voorgelegde probleem; de raadpleging van die precedenten betekent vanzelfsprekend niet, dat de magistraten die opnieuw uitspraak moeten doen zulks zouden kunnen zonder het probleem kritisch, vakkundig en doordacht te hebben benaderd.

Het Hof van Cassatie beschikt sedert zijn oprichting op dat stuk over een werkinstrument: zijn stelsel van fiches die de beknopte samenvatting en de notities geven. Doch dat is niet het geval voor de andere rechtscollèges, waar trouwens andere methodes vereist zouden zijn.

Ten slotte moet men de naar mijn mening slechte taakverdeling betreuren die in de rechtscollèges of in een groot aantal onder hen bestaat, tussen enerzijds de helpers — typisten, opstellers, secretarissen en griffiers — en anderzijds de magistraten. Dezen verliezen enerzijds hun tijd met bezigheden die eigenlijk niet de hunne zijn, of worden anderzijds in de uitoefening van hun echte taken geremd door het gebrek aan voldoende helpers. Die vaststelling impliceert, dat het aantal helpers bij heel wat van onze rechtscollèges en parketten zou moeten worden vermeerderd en dat er in ieder geval een betere werkverdeling moet komen zodra zij, die ons thans ten dienste staan en die grotendeels bekwaam, verstandig en toegewijd zijn, dank zij een betere organisatie en de hulp van computers van bepaalde werkzaamheden ontslagen zijn.

Al die problemen — de organisatie van onze diensten en werkzaamheden, het doeltreffend gebruik van computers en de taakverdeling tussen helpers en magistraten — vragen en vereisen zelfs dringend de aandacht. Ik meen dat bij de Rechterlijke Macht onverwijld een of meer werkgroepen bestaande uit enkele leden, eventueel bijgestaan door ambtenaren en deskundigen, moeten worden opgericht met als opdracht binnen een vrij korte termijn die problemen te onderzoeken en concrete voorstellen te doen.

42. Ik zou tekort komen aan een elementaire plicht van erkentelijkheid als ik hier geen gewag maakte van de maat-

regelen tot rechtsbespoediging die onlangs door de balies, door de «Conférences du jeune barreau» en door de Vlaamse pleitgenootschappen werden voorgesteld met het overigens zeer terecht verlangen daarover met de bevoegde korpschefs van gedachten te kunnen wisselen.¹⁵²

Wanneer men zijn ervaringen tracht te bundelen om op grond daarvan suggesties en voorstellen naar voren te brengen die kunnen bijdragen tot het verbeteren of vergemakkelijken van het rendement of de doeltreffendheid van een instelling, dan gaat onze gedachte als vanzelf naar hen die ons wijze en nuttige raadgevingen hadden kunnen geven. Stafhouder Henri Simont, wiens verscheiden wij sedert bijna een jaar betreuren, zou voor mij een welwillende en tevens betrouwbare, voorzichtige en stoutmoedige raadsman zijn geweest. Zijn wijsheid en zijn onderricht zijn mij steeds bijgebleven, en ik hoop dat ik hem niet al te zeer ontgoocheld heb.

Met ontroering, getrouwheid en vriendschap denken wij ook terug aan de zin voor precisie, aan de strakke redenerings- en uitdrukkingwijze en het nooit aflatend streven naar perfectie van onze dierbare collega Philippe Capelle. Hoe waardevol zouden zijn raadgevingen voor mij geweest zijn!

Zoals ik in andere omstandigheden al mocht vermelden en zoëven nog herhaald heb, worden wij dagelijks bijgestaan door uitstekende secretarissen en griffiers.

Een van de aantrekkelijkste en opmerkelijkste figuren onder hen, griffier-hoofd van dienst Felix Bovy, is ons pas enkele weken geleden plotseling ontvallen en iedere dag wordt de door hem gelaten leemte pijnlijk ervaren zowel door de leden van de griffie en van het secretariaat van het parket als door de zittende magistraten en de magistraten van het parket. Zijn jarenlange ervaring, zijn bevoegdheid en intelligentie en zijn onvermoeibare toewijding die hem vrije uren en vakantiedagen deed vergeten, hebben van hem een uitmuntend modelgriffier en -vertaler gemaakt. Hij was bescheiden en discreet. Bij een eerste contact leek hij zelfs afstandelijk en koud, doch dat kwam door zijn bescheidenheid en zelfverloochening. Wij wisten allen dat hij in feite edelmoedig en hartelijk en bezorgd was om onze dagelijkse werkzaamheden en verantwoordelijkheden. Wij zullen hem steeds met vriendschap en erkentelijkheid in onze herinnering bewaren.

Voor de Koning, vorder ik, dat het aan het Hof moge behagen te verklaren dat het heden zijn werkzaamheden van het nieuw gerechtelijk jaar hervat.

¹⁵¹ «De motivering van vonnissen en arresten en de miskenning van de bewijskracht van de akten», rede uitgesproken op 1 sept. 1978 ter plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie, nr. 9.

¹⁵² Zowel bepaalde advocaten als sommige magistraten hebben soms voorgesteld in burgerlijke zaken de adviezen van de magistraten van het openbaar ministerie in eerste aanleg en in hoger beroep af te schaffen of althans nog te verminderen. Die hervorming zou lamentabel zijn om tal van redenen die ik hier niet kan uiteenzetten maar die verband houden met de noodzakelijke vorming van de magistratuur, met de discipline van objectiviteit en onpartijdigheid waartoe hij door de adviezen in burgerlijke zaken is gehouden, met het beeld van onpartijdigheid dat de uitoefening van die opdracht bij de justitiabele oproept, en ten slotte met de vrijwaring van het huidig statuut van de leden van het openbaar ministerie.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 31 OKTOBER 1980

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Delva

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Simont en De Bruyne

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Aangestelde — Begrip — Aan derde ter beschikking gestelde werknemer.

De werknemer die in opdracht van zijn werkgever werkzaamheden voor een derde verricht, handelt als aangestelde van deze laatste en niet van zijn werkgever, in zoverre hij die werkzaamheden onder het feitelijk gezag van de derde uitvoert, ongeacht de wijze waarop hij zijn taak volbrengt en ongeacht de fout die hij in de uitoefening van zijn opdracht begaat.

C. t/ N.V. W. e.a.

Conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts

Het arrest verklaart eiser aansprakelijk voor de schade ontstaan uit het arbeidsongeval dat zijn kraanman heeft veroorzaakt. Slachtoffer van dit ongeval was verweerder, wiens werkgever verzekerd was bij eerste verweerder die de arbeidsongevallenvergoedingen aan verweerder heeft betaald en deze thans terugvordert van eiser. Verweerder en zijn vrouw, derde verweerder, vorderen bovendien nog bijkomende schadeloosstelling van eiser.

De drie vorderingen steunen op de artikelen 46, § 1, 4°, van de Arbeidsongevallenwet en 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek. Zij zijn maar gegrond op voorwaarde dat de kraanman de aangestelde van eiser en niet die van de werkgever van de getroffene was op het ogenblik dat hij het ongeval heeft veroorzaakt. Het hof van beroep oordeelt dat dit laatste het geval was.

De eerste twee onderdelen van het eerste middel doen vooreerst een vraag rijzen omtrent de juiste betekenis van de desbetreffende beslissing. Zij gaan ervan uit dat het hof van beroep aanneemt «dat de uitgeleende werknemer (de kraanman) in beperkte mate de aangestelde van zijn werkgever (eiser) bleef en voor het overige de aangestelde van de ontlende werkgever (de werkgever van de getroffene) werd». Heeft het hof van beroep niet beslist dat de kraanman de aangestelde van beide werkgevers was, maar uitsluitend die van eiser, dan missen de onderdelen feitelijke grondslag.

Ik lees het arrest zoals eiser.

Het stelt vooreerst dat een werknemer meestal de aangestelde van zijn werkgever is, maar dat zulks niet altijd het geval is. Een uitzondering op deze regel kan zich voordoen, wanneer, zoals ten deze, een aannemer zich tegenover een andere firma ertoe verbindt een overeengekomen werk te verrichten en daarvoor materiaal ter beschikking stelt en personeel om het te bedienen. Het arrest legt er wel de nadruk op dat de terbeschikkingstelling maar bijkomstig is;

eigenlijk voorwerp van de overeenkomst is het uitvoeren van een bepaald werk.

Het hof van beroep zegt niet uitdrukkelijk welke de toestand ware geweest, indien het om een eigenlijke terbeschikkingstelling was gegaan. Maar men mag wel aannemen dat het dan zeker zou hebben aangenomen dat de ter beschikking gestelde werknemer de aangestelde wordt van de werkgever aan wie hij is uitgeleend. Wellicht beschouwt het de ter beschikking gestelde werknemer uitsluitend als de aangestelde van de werkgever aan wie hij is uitgeleend.

Hoe dit ook zij, in de ten deze geldende rechtsbetrekking tussen de beide werkgevers, kan de werknemer, volgens de uitdrukkelijke bewoordingen van het arrest, «gedeeltelijk onder het gezag, het toezicht en de leiding komen van iemand anders dan zijn werkgever», dus gedeeltelijk diens aangestelde worden. Dat houdt dan toch in dat hij alsdan ook gedeeltelijk de aangestelde van zijn eigen werkgever blijft.

In de volgende zin van het arrest legt het hof van beroep dan uit hoe het die verdeling van het gezag ziet: «De kraanman moet weten wat met de kraan kan en mag worden uitgevoerd en voor dit alles blijft de kraanman steeds onder het gezag, het toezicht en de leiding van zijn werkgever, die in beperkte mate ook steeds zijn aansteller blijft.» In zoverre de kraanman de kraan van zijn werkgever bedient — de kabel optrekt of laat zakken, de arm buigt of strekt, het toestel laat draaien of keren — is en blijft hij in elk geval zijn aangestelde. Hij kan dus alleen de aangestelde van de andere werkgever zijn, in zoverre hij andere handelingen verricht, wellicht die welke hem door deze laatste zijn opgedragen of specifieke werkzaamheden die voor de uitvoering van zijn taak nodig zijn, misschien zijn kraan op een bepaalde plaats installeren en ze bepaalde lasten laten opnemen en verplaatsen.

Dat de werknemer, volgens het hof van beroep, tegelijkertijd de aangestelde van twee werkgevers kan zijn, wordt mijns inziens duidelijk bevestigd door de woorden «gedeeltelijk», «voor dit alles steeds» en «in beperkte mate». En men vindt die opvatting nog eens terug in de toepassing die het hof van beroep van de hiervoor geformuleerde regel maakt. De kraanman was op het ogenblik van het ongeval de aangestelde van zijn werkgever, omdat hij een maneuver uitvoerde in omstandigheden waarvan hij als kraanman moest weten dat het gevaarlijk was en zonder de zekerheid te hebben dat hij dit maneuver zonder gevaar kon uitvoeren. Het zou dus anders geweest zijn, indien het gevaar het gevolg was geweest van andere omstandigheden, bijvoorbeeld de aard van de te verplaatsen goederen, waarvan hij als kraanman het gevaar niet moest kennen, of nog de plaats waar het werk werd uitgevoerd. Ook deze overweging wijst erop dat er in de opvatting van het hof van beroep plaats is voor twee meesters van de werknemers die voor een derde werken.

Vraag is dan of die opvatting verenigbaar is met het begrip «aanstelling» in de zin van de voornoemde wetsbepalingen, wat eiser betwist.

Volledigheidshalve moge eraan herinnerd worden dat, volgens de rechtspraak van het Hof, het begrip «aangestelde» in artikel 46, § 1, 4°, van de Arbeidsongevallenwet

— d.i. het vroegere artikel 19, derde lid, van de gecoördineerde wetten — dezelfde betekenis heeft als in artikel 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek¹ en dat aangestelde is degene die in een gezagsverhouding of verhouding van ondergeschiktheid met de aansteller staat².

Volgens de rechtspraak van het Hof, zoals die o.m. blijkt uit het arrest van 21 april 1971³, kan een ter beschikking gestelde werknemer tegelijkertijd de aangestelde zijn van de derde aan wie hij is uitgeleend, en de werknemer blijven van zijn werkgever die hem ter beschikking heeft gesteld.

Deze rechtspraak houdt dus in dat er gelijktijdig een dubbele gezagsverhouding bestaat: enerzijds als aangestelde van de derde, anderzijds als werknemer van zijn werkgever. Maar dat betekent nog niet dat de werknemer tegelijkertijd de aansprakelijkheid van beiden in het gedrang brengt, wanneer hij tijdens zijn aanstelling een handeling verricht die schade veroorzaakt.

Opdat de aansteller aansprakelijk is voor de onrechtmatige daad van zijn aangestelde, is vereist dat hij in feite toezicht op die daad kan uitoefenen. Dit blijkt uit de rechtspraak van het Hof, luidens welke «de verhouding van ondergeschiktheid die het begrip aangestelde veronderstelt, bestaat zodra een persoon zijn gezag en toezicht op de daden van een ander in feite kan uitoefenen»⁴.

De arbeidsovereenkomst onderstelt een juridische band van ondergeschiktheid. Maar dat wil niet noodzakelijk zeggen dat de werkgever in feite gezag en toezicht kan uitoefenen op alle daden die zijn werknemer stelt. Juridische en feitelijke gezagsverhouding gaan niet noodzakelijk samen.

Tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht bestaat, volgens de wet van 28 juni 1976, een arbeidsovereenkomst; maar de arbeid wordt verricht voor de gebruiker, die uiteraard dan ook de uitzendkracht zal bevelen en zijn werk zal controleren. Juridisch bestaat de gezagsverhouding met het uitzendbureau; feitelijk staat de uitzendkracht onder de leiding en het toezicht van de gebruiker.

De recente rechtspraak van het Hof neemt aan dat de werknemer tijdens de rustpauze of tijdens de hele duur van een langdurig verblijf buiten zijn woning, onder het gezag van zijn werkgever kan blijven en derhalve aanspraak op arbeidsongevallenvergoeding kan hebben⁵. Maar dat wil niet zeggen dat hij feitelijk gezag kan uitoefenen over alle daden die de werknemer tijdens de onderbreking van de arbeid stelt. Juridisch blijft de gezagsverhouding bestaan, maar de feitelijke gezagsuitoefening t.a.v. bepaalde gedragingen of handelingen kan ontbreken.

Wanneer een werknemer door zijn werkgever tijdelijk ter beschikking wordt gesteld van een derde, blijft de arbeidsovereenkomst en dus de juridische gezagsverhouding bestaan. Maar de gezagsuitoefening door de oorspronkelijke

werkgever is beperkt tot het geven van de opdracht arbeid te verrichten voor de derde die in feite de bevelen zal geven en de arbeid zal controleren. Is de terbeschikkingstelling slechts bijkomstig, zoals volgens het hof van beroep ten deze het geval is, en gaat het in werkelijkheid om een aanneming van werk, dan kan misschien ook de feitelijke gezagsuitoefening in handen van de werkgever blijven. Dat hangt af van de overeenkomst die de werkgever met de derde heeft aangegaan en de feitelijke omstandigheden waarin de werknemer zijn taak moet volbrengen. Daarom stelt het arrest van 19 september 1972⁶ «dat de feitenrechter volgens de omstandigheden soeverein oordeelt of een werknemer al dan niet tijdelijk onder het gezag, de leiding en het toezicht van een andere dan zijn eigen werkgever staat».

Wanneer de vraag naar de aansprakelijkheid van de aansteller rijst, gaat het om de feitelijke gezagsverhouding. De rechtsbetrekking — en dus ook de juridische gezagsverhouding — speelt daarbij geen rol. In het arrest van 21 april 1971 ziet het Hof het kennelijk ook zo, want het overweegt dat «uit het bestaan van een arbeidsovereenkomst (dus de juridische gezagsverhouding) niet mag afgeleid worden dat de arbeider steeds *handelt* als aangestelde van zijn werkgever; dat de aanstelling in feite moet beoordeeld worden». Dit wil zeggen dat, wanneer de werknemer in opdracht van zijn werkgever werkzaamheden voor een derde verricht, moet worden nagegaan onder wiens feitelijk gezag hij die werkzaamheden uitvoert.

Uit de rechtspraak van het Hof kan dus wel worden afgeleid dat de gezagsuitoefening zowel bij de werkgever als bij de derde kan liggen, maar niet dat zij bij beiden tegelijk ligt, het gezag dus door ieder van beiden gedeeltelijk wordt uitgeoefend.

Vraag is nu of er reden is om de door het hof van beroep toegepaste theorie van de gedeelde aansprakelijkheid bij te vallen.

Volgens Dalcq gaat Frankrijk die richting uit: «La doctrine et la jurisprudence françaises considèrent en outre que le passage du préposé sous l'autorité du commettant temporaire peut n'être que partiel. Le préposé resterait alors à certains égards subordonné à son commettant habituel et serait à d'autres points de vue soumis à l'autorité de celui auquel ses services sont momentanément prêtés. La nature de la faute commise permettrait de déterminer alors le commettant responsable»⁷.

Wanneer ik het door Dalcq aangewezen spoor naar die Franse rechtsleer en rechtspraak volg, ben ik er toch niet meteen van overtuigd dat deze theorie aldaar eensgezind en zonder aarzelen wordt verdedigd. De arresten waarnaar Mazeaud en Tunc bijvoorbeeld verwijzen⁸, geven mij helemaal niet de zekerheid dat de Franse Cour de cassation zonder voorbehoud achter die theorie staat.

Ook in Nederland heb ik geen spoor van deze opvatting gevonden. Prof. Brunner signaleert dat volgens de Hoge Raad «mogelijk is, dat iemand tegelijkertijd ondergeschikt is aan meer dan één persoon, waarvan elk het recht heeft

¹ Cass., 5 januari 1970 (*Arr. Cass.*, 1970, 390) en 3 maart 1971 (*ibid.*, 1971, 636).

² Cass., 27 februari 1970 (*Arr. Cass.*, 1970, 604) en 21 april 1971 (*ibid.*, 1971, 778).

³ *Arr. Cass.*, 1971, blz. 778; raadpleeg ook Cass., 12 januari en 3 maart 1971 met noot (*ibid.*, 1971, 450 en 636), alsmede Cass., 17 januari 1980.

⁴ Cass., 16 oktober 1972 (*Arr. Cass.*, 1973, 165) en 25 oktober 1977 (*ibid.*, 1978, 258).

⁵ Cass., 3 mei 1978, twee arresten (*Arr. Cass.*, 1978, blz. 1026) met conclusie van het openbaar ministerie, *R.W.*, 1977-78, 2775; Cass., 15 januari 1979.

⁶ *Arr. Cass.*, 1973, 72.

⁷ *Les causes de responsabilité*, nr. 1837, in *Les Nouvelles, Droit civil, V, Traité de la responsabilité civile*.

⁸ *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, I, nr. 900, blz. 971, inzonderheid noot 4 op blz. 973.

hem bevelen en instructies bij de uitvoering van de arbeid te geven⁹. Maar hij voegt er onmiddellijk aan toe: «Intussen is een gelijktijdige aansprakelijkheid van meer dan één persoon krachtens art. 1403, lid 3, in de rechtspraak niet aangenomen»¹⁰.

In de Belgische rechtspraak heeft Dalcq geen voorbeelden gevonden van het in Frankrijk gemaakte onderscheid naar gelang van de aard van de door de aangestelde gemaakte fout. Hij zelf, hierin overigens gevolgd door Fagnart¹¹, schijnt dit onderscheid wel genegen te zijn, want hij merkt erbij op: «Nous croyons qu'elle permettrait dans nombre de cas de serrer de plus près la réalité des faits»¹².

Of Dalcq echter zo zeker van zijn stuk is, valt te betwijfelen. Want van deze opvatting is enkele jaren later niet veel meer terug te vinden in een beschouwing over het arrest van het Hof van 21 april 1971, luidens hetwelk een werknemer die met zijn werkgever door een arbeidsovereenkomst verbonden blijft, op het ogenblik van het ongeval toch uitsluitend onder het gezag kan staan van de werkgever aan wie hij is uitgeleend. Bij dit arrest merkt Dalcq op: «Mais n'aurait-il pas été plus logique en ce cas d'admettre la dualité de commettants parce que si l'ouvrier travaillait sous l'autorité du patron emprunteur, n'était-ce pas nécessairement sur les instructions de son propre employeur? Faut-il aller plus loin dans l'analyse, lorsqu'une subordination générale existe, et distinguer selon les actes accomplis par le préposé? Nous ne le croyons pas personnellement»¹³. Eiseres ziet in beide uiteenzettingen kennelijk een tegenstelling.

Wat echter de mening van Dalcq ook moge zijn, de uiteindelijke vraag blijft of de theorie van de gedeelde aansprakelijkheid tussen de aansteller en de werkgever van de ter beschikking gestelde werknemer door klemmende argumenten kan worden gestaafd. Ik zie er geen. Onderscheid maken naar gelang van de aard van de door de aangestelde gemaakte fout lijkt mij alleen een broeinest van eindeloze betwistingen en oeverloze discussies te zijn. En ik ben er helemaal niet van overtuigd dat een zodanig onderscheid beter aan de werkelijkheid beantwoordt. Die werkelijkheid lijkt mij eerder te zijn dat de ter beschikking gestelde werknemer zijn werkzaamheden uitvoert onder het feitelijke gezag van de ene of de andere, niet ten dele van de ene en ten dele van de andere.

Wanneer een werknemer ter beschikking van een derde wordt gesteld, krijgt hij van zijn werkgever vanzelfsprekend de opdracht mee voor die derde bepaalde werkzaamheden te verrichten. Maar dit betekent nog niet dat die werkzaamheden onder het feitelijke gezag van de werkgever worden uitgevoerd. Het is natuurlijk mogelijk dat de werkgever de leiding en het toezicht over het werk en zijn werknemers behoudt. Maar dan zijn dezen eigenlijk niet ter beschikking gesteld en zijn zij niet de aangestelden van de derde. In deze hypothese gaat het om een zuivere aanneming van werk. Hierbij blijven de werknemers uitsluitend onder het gezag van hun werkgever, ook al heeft de op-

drachtgever nauwkeurig bepaald welk werk precies moet worden tot stand gebracht en waar en wanneer de werkzaamheden moeten worden verricht.

Bij een terbeschikkingstelling is het net andersom. De werkgever geeft zijn werknemer opdracht voor een derde te arbeiden, hetzij voor een bepaalde tijd, hetzij voor een bepaald werk. Maar hij komt niet tussen in de eigenlijke uitvoering van het werk. Alsdan geeft de derde de bevelen en instructies en houdt hij toezicht op de uitvoering ervan. Ook al blijft de juridische band van ondergeschiktheid met de werkgever bestaan, de aan de werknemer opgedragen werkzaamheden worden onder het feitelijke gezag van de derde uitgeoefend. En dat alleen heeft belang om de aansprakelijkheid van de aansteller voor de daden van de aangestelde te bepalen.

Deze regel geldt ook, wanneer de opdracht van de werknemer erin bestaat materiaal van zijn werkgever te bedienen. Gebeurt dat in het raam van werkzaamheden die onder het gezag van een derde worden verricht, dan is deze derde ook aansprakelijk voor de schade die de werknemer bij de bediening van het materiaal veroorzaakt.

Daarbij onderscheid maken naar gelang van de aard van de fout beantwoordt helemaal niet aan de werkelijkheid. Welke fout de aangestelde ook begaat, noch zijn werkgever noch zijn aansteller hebben hem opgedragen foutief te handelen, zijn taak slecht te vervullen, het materiaal verkeerd te gebruiken, slordig, onvoorzichtig of nalatig te zijn.

Hoe kan men dan beweren dat de ene fout onder de leiding van de werkgever en de andere onder die van de aansteller is begaan?

Volgens het hof van beroep was ten deze de werkgever aansprakelijk, omdat de kraanman moest weten dat het maneuver gevaarlijk was.

Het goed bedienen van de kraan valt onder het gezag van de werkgever, voor het overige is de derde aansprakelijk. Maar wanneer de opdracht van de kraanman alleen erin bestaat met de kraan te werken, wat blijft er dan nog van het gezag van de derde over?

Laten we veronderstellen dat de derde aan de kraanman bevel geeft een te zware last op te heffen. De kraanman moet weten dat de kabel daarvoor niet sterk genoeg is of de kraan daardoor haar evenwicht verliest en kantelt. Dus zou hij, volgens de Franse theorie, onder het gezag van zijn werkgever handelen, ook al heeft de derde hem daartoe uitdrukkelijk bevel gegeven en heeft de werkgever de derde misschien van te voren gewaarschuwd dat de last een bepaald gewicht niet te boven mocht gaan.

Een ongeval kan veroorzaakt worden doordat de kraan niet stevig vast staat, bijvoorbeeld op een oneffen terrein of een hellend vlak. Een kraanman moet het gevaar daarvan kennen. Is de werkgever dan aansprakelijk, ook al heeft de derde bevel gegeven de kraan daar te plaatsen?

Wanneer een ongeval te wijten is aan een verkeerd maneuver van de kraanman, kan men wel bijna altijd zeggen dat hij moest weten dat hij de kraan zo niet mocht bedienen of dat het maneuver gevaarlijk was. Wat zin heeft het dan nog als regel te stellen dat de kraanman zijn werkzaamheden verricht — d.i. de kraan bedient, want iets anders heeft hij niet te doen — onder het gezag van de derde, wanneer de werkgever niettemin aansprakelijk blijft telkens als de kraanman iets doet, waarvan hij moet weten dat het niet mag?

Het lijkt mij een nutteloze en onrealistische complicatie te zijn de aansprakelijkheid voor de daden van een ter-

⁹ H.R., 16 april 1943, *N.J.*, 1943, 352.

¹⁰ *Onrechtmatige daad*, IV, *Aansprakelijkheid voor zaken en personen en aansprakelijkheid van de rechtspersoon*, nr. 159, blz. IV - 82.

¹¹ Noot onder Hof Brussel, 6 januari 1970, *J.T.*, 1970, 361.

¹² *Loc. cit.*

¹³ «La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», nr. 56, *R.C.J.B.*, 1973, 667.

beschikking gestelde werknemer vast te stellen naar gelang van de fout die hij in de uitoefening van zijn opdracht begaat. Deze aansprakelijkheid wordt alleen bepaald door zijn hoedanigheid van aangestelde. En hierbij is het enige criterium onder wiens feitelijk gezag hij de hem opgedragen werkzaamheden verricht.

De in het middel bekritiseerde overwegingen van het arrest verantwoorden de beslissing niet dat eisers werknemer op het ogenblik van het ongeval als zijn aangestelde heeft gehandeld.

Wegens gegrondbevinding van het tweede onderdeel concludeer ik tot de vernietiging.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 6 februari 1979 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, 46, § 1, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest het hoger beroep van de verweerders ontvankelijk en gegrond verklaart en derhalve eiser als aansteller aansprakelijk stelt op grond van de volgende overwegingen: «Een werknemer is meestal, maar niet steeds, de aangestelde van zijn werkgever. Bij uitvoering van overeenkomsten zoals deze gesloten met de naamloze vennootschap Z., kan de kraanman ook gedeeltelijk onder het gezag, het toezicht en de leiding komen van iemand anders dan zijn werkgever. De kraanman moet weten wat met de kraan kan en mag worden uitgevoerd en voor dit alles blijft de kraanman steeds onder het gezag, het toezicht en de leiding van zijn werkgever, die in die beperkte mate ook steeds zijn aansteller blijft. Het betrokken ongeval is gebeurd op een ogenblik dat de kraanman een maneuver uitvoerde in omstandigheden waarvan hij als kraanman moest weten dat het gevaarlijk was en zonder de zekerheid te hebben dat hij dit maneuver zonder gevaar kon uitvoeren. Het ongeval is dus gebeurd op een ogenblik dat de kraanman de aangestelde van zijn werkgever was»,

terwijl, eerste onderdeel, het wellicht mogelijk is dat verscheidene personen tegelijkertijd het gezag, de leiding en het toezicht op een aangestelde uitoefenen, wanneer ieder van hen de mogelijkheid bezit om het gedrag van de aangestelde bij wijze van richtlijnen te bepalen, maar het niet mogelijk is de aanstelling tussen verscheidene personen op te splitsen met als gevolg dat de door de aangestelde verrichte handeling zou bepalen wie op het ogenblik van het ongeval als zijn aansteller moet gelden, zodat het arrest, door aan te nemen dat de uitgeleende werknemer in beperkte mate de aangestelde van zijn werkgever bleef en voor het overige de aangestelde van de ontlende werkgever werd, het wettelijk begrip «aanstelling» miskent (schending van de artikelen 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek en 46, § 1, 4°, van de wet van 10 april 1971);

tweede onderdeel, de aanstelling in feite moet worden beoordeeld en de vaststelling dat «het ongeval gebeurd is op een ogenblik dat de kraanman een maneuver uitvoerde in omstandigheden waarvan hij als kraanman moest weten dat het gevaarlijk was en zonder de zekerheid te hebben dat hij dit maneuver zonder gevaar kon uitvoeren», zonder dat in feite werd onderzocht wie op het ogenblik van het ongeval het gezag, de leiding en het toezicht op de uitgeleende werknemers uitoefende, niet wettelijk de beslissing kan

verantwoorden dat eiser als aansteller aansprakelijk is, zodat het arrest, door aan te nemen dat de uitgeleende werknemer in beperkte mate de aangestelde van zijn werkgever bleef en voor het overige de aangestelde van de ontlende werkgever werd, het wettelijk begrip «aanstelling» miskent (schending van de artikelen 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek en 46, § 1, 4°, van de wet van 10 april 1971);

derde onderdeel, eiser in zijn conclusie in hoger beroep en in zijn conclusie voor de eerste rechter, die voor het hof van beroep uitdrukkelijk werden overgenomen en bevestigd, liet gelden: «Belangrijk is de vraag wie de haak heeft vastgehecht en dat werd zeker niet door de kraanman gedaan, en hoe de haak werd vastgemaakt. Hierbij is de kraanman op geen enkele wijze kunnen tussenkomen. Waar het niet tot de taak van de kraanman behoort de hoogte van de lading te bepalen en deze niet door de kraanman kan zijn bepaald, voerde hij in dit opzicht niet de bevelen uit van concluant (thans eiser), doch die van de naamloze vennootschap Z., eventueel van de firma A. Bij geen van beide feitelijkeheden stond de kraanman onder het feitelijk toezicht van concluant, doch beide geschieden onder het — zij toevallig — toezicht van de naamloze vennootschap Z. Het laden gebeurde onder leiding van een aangestelde van de Z., een zekere Julien. Deze bevestigde de haken, gaf teken voor het optrekken en het zakken. Door Julien werden telkens slechts twee van de vier haken vastgemaakt», zodat het arrest, door na te laten in feite te onderzoeken onder wiens gezag, leiding en toezicht de uitgeleende werknemer zich op het ogenblik van het ongeval bevond, niet op deze middelen antwoordt en derhalve niet regelmatig is gemotiveerd (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de werknemer die in opdracht van zijn werkgever werkzaamheden voor een derde verricht, als aangestelde van deze laatste en niet van zijn werkgever handelt, in zoverre hij deze werkzaamheden onder het feitelijke gezag van de derde uitvoert, ongeacht de wijze waarop hij zijn taak volbrengt en ongeacht de aard van de fout die hij in de uitoefening van zijn opdracht begaat;

Overwegende dat het hof van beroep beslist dat een kraanman steeds onder het gezag van zijn werkgever blijft in zoverre hij «moet weten wat met de kraan kan en mag worden uitgevoerd» en dat zijn werkgever «in die beperkte mate ook steeds zijn aansteller blijft»; dat het oordeelt dat het ongeval is gebeurd op een ogenblik dat de kraanman de aangestelde van zijn werkgever was, nu hij op dat ogenblik «een maneuver uitvoerde in omstandigheden waarvan hij als kraanman moest weten dat het gevaarlijk was en zonder de zekerheid te hebben dat hij dit maneuver zonder gevaar kon uitvoeren»;

Dat deze overwegingen de vereiste vakkundigheid en de fout van de kraanman toelichten, maar de beslissing niet wettelijk verantwoorden dat eisers werknemer op het ogenblik van het ongeval als zijn aangestelde heeft gehandeld;

Dat het onderdeel gegrond is;

Om die redenen, vernietigt het bestreden arrest; beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de bestreden beslissing; houdt de kosten aan en zegt dat de feitenrechter erover zal beslissen; verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 24 JANUARI 1980

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Closon

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaat: mr. Dassesse

Handelshuur — Aanvraag tot hernieuwing — Kennisgeving van andersluidende voorwaarden door de verhuurder — Verzuim van de huurder zich binnen dertig dagen tot de vrederechter te wenden — Geen stilzwijgende instemming van de huurder met die voorwaarden — Verval van het recht tot hernieuwing.

Noch in art. 18 van de Handelshuurwet noch in enige andere bepaling van die wet wordt gezegd dat de huurder die jegens de verhuurder geen stelling neemt ten aanzien van de voorwaarden waarvan laatstgenoemde de hernieuwing van de huurovereenkomst afhankelijk wil stellen, geacht wordt met de genoemde voorwaarden in te stemmen.

Noch uit de letter noch uit de geest van de wet volgt dat het stilzwijgen van de huurder betekent dat hij met de voorwaarden van de verhuurder instemt.

Wanneer de wetgever bepaalt dat de huurder zich binnen dertig dagen na de kennisgeving door de verhuurder van zijn voorwaarden tot de vrederechter moet wenden indien hij met de genoemde voorwaarden niet instemt om het geschil te doen beslechten, en daaraan toevoegt dat de huurder zulks op straffe van verval moet doen, wil hij aldus voortaan aan de huurder niet enkel het recht ontzeggen de voorwaarden tot hernieuwing te betwisten, doch wil hij ook zeggen dat de huurder, zoals in de artt. 14, tweede lid, en 16, I, 4°, derde lid, vervallen is van het recht tot hernieuwing.

N.V. B. t/ F. en Vande G.

Gelet op het bestreden vonnis, op 13 juni 1978 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in hoger beroep gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1108, 1126, 1129, 1315, 1349, 1353, 1709 van het Burgerlijk Wetboek, 18 vervat in de wet op de handelshuurovereenkomsten van 30 april 1951, 870 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet.

doordat, ter verwerping van de rechtsvordering van eiseres die ertoe strekte voor recht te doen zeggen dat de eerste verweerster vervallen was van haar recht op de hernieuwing van de huurovereenkomst betreffende het gebouw gelegen aan het nummer 420 van de B.-steenweg en dat genoemde huurovereenkomst op 31 mei 1976 werd beëindigd, verweerster te doen veroordelen de plaatsen opnieuw ter beschikking van eiseres te stellen en verweerster en haar echtgenoot hoofdelijk te veroordelen tot een vergoeding wegens gebruik sedert 1 juni 1976, het vonnis, nu het vaststelt dat de huurder de brief van eiseres van 14 maart 1975 niet had beantwoord waarin de hernieuwing van de huurovereenkomst afhankelijk werd gesteld van voorwaarden die verschillen van de in de aanvraag tot hernieuwing vermelde voorwaarden, beslist dat de litigieuze huurovereenkomst niet op 31 mei 1976 werd beëindigd doch werd hernieuwd onder de voorwaarden die eise-

res in haar antwoord van 14 maart 1975 had voorgesteld, op grond, enerzijds, dat (eiseres), nu de eerste verweerster en haar echtgenoot «geen gebruik hadden gemaakt van het verhaal ingesteld bij artikel 18, wist, of moest weten, vanaf het verstrijken van de termijn van dertig dagen, dat zij de voorgestelde voorwaarden niet betwistten en dat zij bijgevolg geacht werden ze aan te nemen» en, anderzijds, dat de eerste verweerster en haar echtgenoot trouwens «aanvoeren dat hun instemming op ondubbelzinnige wijze duidelijk werd door de uitvoering van de door eiseres geëiste werken die sub d) vermeld werden in de voorwaarden die zij stelde om in beginsel akkoord te gaan met de gevraagde hernieuwing» en dat «(eiseres) tevergeefs betoogt dat zij haar beginselakkoord voor de hernieuwing afhankelijk had gesteld van een geheel van nieuwe voorwaarden, en niet enkel van de onder d) in haar brief van 14 maart 1975 opgesomde werken...», nu de andere voorwaarden (huurprijs, indexaanpassing, bijkomende waarborg, nieuwe vergoeding en inlassing van een beding) pas bij het in werking treden op 1 juni 1976 van de nieuwe huurovereenkomst moesten worden toegepast en niet voor onmiddellijke toepassing in aanmerking kwamen,

terwijl, eerste onderdeel, noch in artikel 18, noch in enige andere bepaling van de wet op de handelshuurovereenkomsten wordt gezegd dat de huurder die geen stelling neemt jegens de verhuurder aangaande de voorwaarden waarvan laatstgenoemde de hernieuwing wil afhankelijk stellen, geacht wordt met de genoemde voorwaarden in te stemmen; noch uit de letter noch uit de geest van de wet volgt dat het stilzwijgen van de huurder betekent dat hij met de voorwaarden van de verhuurder instemt; het vonnis door anders te beslissen artikel 18 vervat in de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten schendt;

tweede onderdeel, door enkel vast te stellen dat de huurder de werken had uitgevoerd die eiseres sub d) in haar brief van 14 maart 1975 als voorwaarde had gesteld voor de hernieuwing van de litigieuze huurovereenkomst, het vonnis niet vaststelt dat verweerster aan de verhuurder zou hebben gezegd dat zij instemde met het geheel van de nieuwe voorwaarden die deze voor de hernieuwing van de huurovereenkomst had gesteld; het vonnis bij ontstentenis van de vaststelling van een dergelijke instemming niet wettig kon beslissen dat de litigieuze huurovereenkomst niet op 31 mei 1975 werd beëindigd en dat ze vanaf 1 juni 1976 werd hernieuwd (schending van al de in het middel bedoelde wetsbepalingen); bovendien, nu de omstandigheid dat de andere door eiseres bedongen voorwaarden pas bij de inwerkingtreding op 1 juni 1976 van de hernieuwde huurovereenkomst moesten worden toegepast, slechts betrekking heeft op de uitvoering door de eerste verweerster en haar echtgenoot van de door eiseres bedongen voorwaarden doch niets uitstaande heeft met het probleem van het sluiten van een overeenkomst over die verplichtingen, het vonnis niet op passende wijze is gemotiveerd (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat noch in artikel 18 vervat in de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten met het oog op de bescherming van het handelsfonds noch in enige andere bepaling van die wet wordt gezegd dat de huurder die jegens de verhuurder geen stelling neemt ten aanzien van de voorwaarden waarvan laatstgenoemde de hernieuwing van de huurovereenkomst wil afhankelijk stellen,

geacht wordt met de genoemde voorwaarden in te stemmen;

Dat noch uit de letter noch uit de geest van de wet volgt dat het stilzwijgen van de huurder betekent dat hij met de voorwaarden van de verhuurder instemt;

Dat de wetgever, wanneer hij bepaalt dat de huurder zich binnen dertig dagen na de kennisgeving door de verhuurder van zijn voorwaarden tot de vrederechter moet wenden indien hij met de genoemde voorwaarden niet instemt om het geschil te doen beslechten, en daaraan toevoegt dat de huurder zulks op straffe van verval moet doen, aldus voortaan aan de huurder niet enkel het recht wil ontzeggen de voorwaarden tot hernieuwing te betwisten, doch ook wil zeggen dat hij, zoals in de artikelen 14, tweede lid, en 16, I, 4°, derde lid, vervallen is van het recht tot hernieuwing;

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat de eerste verweerder en haar echtgenoot de brief van de verhuurster (thans eiseres) van 14 maart 1975 niet hebben beantwoord waarin de hernieuwing van de huurovereenkomst afhankelijk wordt gesteld van voorwaarden die verschillen van de in de aanvraag tot hernieuwing vermelde voorwaarden; dat het beslist dat de huurovereenkomst niet op 31 mei 1976 werd beëindigd, doch werd hernieuwd overeenkomstig de door eiseres voorgestelde voorwaarden;

Dat het vonnis aldus artikel 18 vervat in de wet op de handelshuurovereenkomsten schendt;

Dat dit onderdeel van het middel gegrond is;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het vonnis, nadat het had vastgesteld dat eiseres in haar brief van 14 maart 1975 de hernieuwing van de handelshuurovereenkomst afhankelijk had gesteld van tal van voorwaarden aangaande de modaliteiten van de huurovereenkomst, enkel erop wijst dat de eerste verweerder en haar echtgenoot een van die voorwaarden hebben uitgevoerd en dat de andere voorwaarden niet voor onmiddellijke uitvoering in aanmerking kwamen;

Dat het vonnis uit die gegevens niet wettig kon afleiden dat de eerste verweerder met al de voorwaarden heeft ingestemd;

Dat dit onderdeel van het middel gegrond is;

(...)

NOOT—Zie in dezelfde zin: Cass., 9 oktober 1953, *R.W.*, 1953-54, 1193, *Pas.*, 1954, I, 93, *J.T.*, 1953, 595; Cass., 4 juni 1977, *R.W.*, 1976-77, 531, met noot; A. PAUWELS, *Handelshuur*, A.P.R., 1971, blz. 134, nr. 293; zie ook J.H. HERBOTS, F. DELWICHE en L. LAMINE, «Overzicht van rechtspraak (1975-1977) — Bijzondere contracten», *T.P.R.*, 1980, 17-707, i.h.b. 608-609, nr. 155.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 2 MEI 1980

Eerste Voorzitter: de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaat: mr. Bayart

1. Handelshuur — Aanvraag tot hernieuwing — Kennisgeving van andersluidende voorwaarden door de ver-

huurder — a) Verhuurder door de huurhernieuwing gebonden — b) Verplichting voor de huurder zich binnen dertig dagen tot de rechter te wenden — Verval — Betekenis — 2. Geding — Doorhaling van de zaak op de algemene rol — Verval van het geding.

1. Wanneer de verhuurder in antwoord op een regelmatige vraag om huurhernieuwing zich ertoe beperkt voor de hernieuwing andere voorwaarden te stellen dan de huurder, sluit zulks in dat hij zich niet meer zal verzetten tegen de huurhernieuwing en dat hij daardoor is gebonden, behoudens nietigheid wegens dwaling of bedrog.

Ingevolge art. 18 van de *Handelshuurwet* moet de huurder zich in bedoeld geval nochtans tot de rechter wenden binnen dertig dagen na het antwoord van de verhuurder, op straffe van verval. Mèt dit verval wordt niet bedoeld dat de huurder recht heeft op hernieuwing, zij het op de voorwaarden gesteld door de verhuurder; de huurder is in dat geval vervallen van zijn recht op huurhernieuwing.

2. Naar luid van artikel 730 *Ger. W.* doet doorhaling van de zaak op de algemene rol het geding vervallen.

B. en F. t/ P.V.B.A. M.

Gelet op het bestreden vonnis, op 19 juni 1978 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 14, 18, 20 van de regels betreffende de handelshuur in het bijzonder, ingevoerd in het Burgerlijk Wetboek bij artikel 1 van de wet van 30 april 1951, 1319, 1320 van het Burgerlijk Wetboek, 23 tot 26, 28, 730 en 826 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis, na geconstateerd te hebben: dat verweerder, door exploit van 3 juli 1974, dit is binnen dertig dagen na het antwoord van de eisers op de vraag tot hernieuwing van een handelshuurovereenkomst, door verweerder tot de eisers gericht, die hernieuwing hadden gevorderd tegen de in dit exploit gepreciseerde huurprijs en voorwaarden; dat de vrederechter van het kanton Kontich bij vonnis van 24 september 1974 een deskundige aanstelde met het oog op het bepalen van de huurwaarde; dat aangezien op de zitting van 4 februari 1975 geen der partijen aanwezig was en de deskundige zijn verslag nog niet had neergelegd, de vrederechter op die zitting de zaak heeft laten doorhalen op de algemene rol; dat door eisers tegen dit vonnis van doorhaling hoger beroep werd aangetekend; dat bij vonnis van 26 november 1976 de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen dit hoger beroep niet ontvankelijk had verklaard, en dat bij exploit van 26 augustus 1977 verweerder herdaging aan de eisers had laten betekenen, zulks met dezelfde doeleinden als die van de vordering ingeleid door exploit van 3 juli 1974 — de vonnissen van de vrederechter van het kanton Kontich van 28 juni 1977 en 4 oktober 1977 bevestigt, de vordering van verweerder ontvankelijk verklaart en de huurhernieuwing toestaat tegen de in voormeld vonnis van 4 oktober 1977 gepreciseerde huurprijs en voorwaarden, de vordering van de eisers, welke ertoe strekte de uitdrijving van verweerder te horen bevelen als recht- en titelloze bezetster en verweerder te horen veroordelen tot een vergoeding wegens bezetting zonder recht noch titel en wegens onbeschikbaarheid, niet toewijsbaar en ongegrond verklaart, en

het verweer verwerpt waardoor de eisers deden gelden dat, gelet op het vonnis van doorhaling van 4 februari 1975 het door verweerster op 3 juli 1974 ingediend geding vervallen was, dat de herdaging van 26 augustus 1977 een nieuw geding had ingeleid, dat dit geding, gezien de bepalingen van artikel 18 van de wetgeving op de handelshuurovereenkomsten laattijdig werd ingediend, en dat verweerster vervallen was van haar recht op huurhernieuwing;

en doordat het vonnis zijn beslissingen laat steunen op het motief: dat verweerster haar vordering bij exploit van 3 juli 1974 tijdig had ingediend, dat de drie jaar later uitgebrachte herdaging het oorspronkelijk ingeleid geding terug op de rol bracht, dat die herdaging de situatie had doen herleven die op het ogenblik der doorhaling bestond, dat op de zitting van 10 september 1974 de eisers akkoord waren om de huurhernieuwing toe te staan, doch over de huurwaarde geen akkoord kon worden bereikt, en dat aldus tussen partijen huurhernieuwing verworven was doch dat alleen de huurvoorwaarden door de rechter nog dienden bepaald te worden,

terwijl, eerste onderdeel, nu in het vonnis door de vrederechter op 24 september 1974 tussen partijen geveld, niet wordt gezegd dat de eisers akkoord waren om huurhernieuwing toe te staan, maar dat zij akkoord waren om een op 1 juli 1975 ingaande huurhernieuwing te aanvaarden, nu «een huurhernieuwing toestaan» betekent dat de eisers aan verweerster een recht zouden hebben toegekend dat verweerster nog niet bezat, terwijl «een huurhernieuwing aanvaarden» even goed kan betekenen dat de eisers niets anders deden dan het recht op huurhernieuwing erkennen dat verweerster door haar tijdig ingediende aanvraag tot huurhernieuwing en haar eveneens tijdig, namelijk op 3 juli 1974, ingestelde vordering had verworven overeenkomstig de bepalingen van voormelde artikelen 14, 18 en 20 van de wetgeving op de handelshuurovereenkomsten, nu het aldus door verweerster verworven recht op huurhernieuwing verviel, indien het door haar aldus ingeleid geding verviel wegens een doorhaling op de algemene rol met toepassing van artikel 730 van het Gerechtelijk Wetboek, en nu voormeld vonnis van de vrederechter van 24 september 1974 verder vermeldt dat partijen akkoord gingen om een deskundige te horen aanstellen, alle rechten der partijen voorbehouden, hieruit volgt dat het vonnis slechts door een miskenning van de bewijskracht, welke door de artikelen 1319 en 1320 van het Burgerlijk Wetboek aan voormeld vonnis van 24 september 1974 wordt toegekend, en namelijk door een wijziging van de bewoordingen van dit vonnis, uit de constatering van de vrederechter heeft kunnen afleiden dat de eisers akkoord zouden zijn geweest om aan verweerster een huurhernieuwing toe te kennen, welke zou blijven gelden ook indien later het door verweerster op 3 juli 1974 ingesteld geding, met toepassing van artikel 730 van het Gerechtelijk Wetboek zou vervallen,

tweede onderdeel, nu het vonnis van de vrederechter op 4 februari 1975 beslist heeft dat de partijen akkoord waren om de zaak op de algemene rol door te halen en die doorhaling met toepassing van artikel 730 van het Gerechtelijk Wetboek heeft bevolen, nu een dergelijke doorhaling hetzelfde uitwissel heeft als een aangenomen afstand van geding zoals bedoeld door artikel 826 van het Gerechtelijk Wetboek en derhalve de zaken in dezelfde staat terugbrengt alsof er geen geding geweest ware, nu dientengevolge een doorhaling weliswaar niet uiteraard een verval van recht

meebrengt, maar nochtans een dergelijk verval van recht ten gevolge kan hebben, wanneer het niet tijdig instellen van een geding een dergelijk verval van recht ten gevolge heeft, en nu luidens voormeld artikel 18 van de wetgeving op de handelshuurovereenkomsten het niet tijdig instellen door de huurder van zijn vordering tot huurhernieuwing het verval van het recht op die hernieuwing meebrengt, hieruit volgt dat wegens de doorhaling door de vrederechter op 4 februari 1975 bevolen, de vordering, door verweerster op 3 juli 1974 ingeleid, als onbestaande moest worden beschouwd, en de herdaging van 26 augustus 1977 als laattijdig moest worden beschouwd, en dat het vonnis, door te beslissen zoals gezegd, het gezag van het rechterlijk gewijsde miskent dat door artikelen 23 tot 26 van het Gerechtelijk Wetboek wordt toegekend aan het vonnis van doorhaling door de vrederechter op 4 februari 1975 tussen partijen geveld en aan het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 26 november 1976, waardoor het hoger beroep van eisers tegen voormeld vonnis van de vrederechter niet ontvankelijk werd verklaard, en tevens de kracht van gewijsde miskent welke door artikel 28 van het Gerechtelijk Wetboek aan gezegde twee vonnissen van 4 februari 1975 en 26 november 1976 wordt gehecht:

Overwegende dat, wanneer de verhuurder in antwoord op een regelmatige aanvraag om huurhernieuwing zich ertoe beperkt voor de hernieuwing andere voorwaarden te stellen dan de huurder, zulks insluit dat hij zich niet meer zal verzetten tegen de huurhernieuwing en dat hij daardoor is gebonden, behoudens nietigheid wegens dwaling of bedrog;

Overwegende nochtans dat, ingevolge artikel 18 van de wetgeving op de handelshuurovereenkomsten, in bedoeld geval de huurder zich moet wenden tot de rechter binnen dertig dagen na het antwoord van de verhuurder, op straffe van verval; dat met dit verval niet wordt bedoeld dat de huurder recht heeft op de huurhernieuwing, zij het op de voorwaarden gesteld door de verhuurder; dat de huurder in dat geval vervallen is van zijn recht op huurhernieuwing;

Overwegende dat doorhaling van de zaak op de algemene rol, naar luid van artikel 730 van het Gerechtelijk Wetboek, het geding doet vervallen;

Overwegende dat ten deze, nu het geding ingevolge de doorhaling vervallen is, de eerste dagvaarding van 3 juli 1974 voor onbestaande dient te worden gehouden, waaruit volgt dat verweerster moet worden geacht zich niet binnen dertig dagen na het antwoord van de eisers te hebben gewend tot de rechter; dat het recht op huurhernieuwing dus vervallen is ingevolge artikel 18;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—Zie Cass., 26 mei 1977, *R.W.*, 1977-78, 1619, met noot van A. VAN OEVELEN; Cass., 24 januari 1980, eveneens in dit nummer opgenomen, met de in noot vermelde referenties.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 20 MAART 1980

Eerste voorzitter: de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur: de h. Closon

Advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. Bützler, De Bruyn en Simont

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Gebeurtenissen na de onrechtmatige daad — Tweede huwelijk van de weduwe van het slachtoffer.

Bij de beoordeling van de schade mag de rechter geen rekening houden met gebeurtenissen die na de onrechtmatige daad hebben plaatsgehad en op deze onrechtmatige daad en op de schade zelf geen betrekking hebben, waardoor de toestand van de benadeelde partij verbeterd of verergerd zou zijn.

Het tweede huwelijk van de weduwe van het slachtoffer is een gebeurtenis die na de onrechtmatige daad heeft plaatsgehad en niets uitstaande heeft met deze onrechtmatige daad en met de ten gevolge daarvan geleden schade.

N.V. D. t/ M. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 januari 1979 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel, (...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat uit de in het middel herhaalde motieven blijkt dat het arrest geen rekening houdt met het hertrouwen van de eerste verweerster bij de vaststelling van de schade die voortvloeit uit het verlies van de inkomsten van haar man, die overleed ten gevolge van het ongeval dat te wijten is aan de eigen daad van de verzekerde van eiseres;

Overwegende dat de rechter, bij de beoordeling van de schade geen rekening mag houden met gebeurtenissen die na de fout hebben plaatsgehad en op deze fout en op de schade zelf geen betrekking hebben, waardoor de toestand van de benadeelde partij zou verbeterd of verergerd zijn; dat die gebeurtenissen niets uitstaande hebben met de schade die de benadeelde partij ten gevolge van het misdrijf heeft geleden en die de dader van het misdrijf moet vergoeden;

Overwegende dat het tweede huwelijk een gebeurtenis is die na het misdrijf heeft plaatsgehad en niets uitstaande heeft met dat misdrijf en met de ten gevolge daarvan geleden schade;

Dat, uit de omstandigheid dat enkel het overlijden van het slachtoffer de weduwe in staat heeft gesteld bij haar tweede echtgenoot steun te vinden, die kan worden vergeleken met de steun die zij van het slachtoffer ontving, niet kan worden afgeleid dat het hertrouwen van de eerste verweerster en de eventueel daaruit voortvloeiende financiële voordelen een gevolg zouden zijn van de fout van de verzekerde van eiseres en een vaststaande invloed zouden hebben op de vergoedingen die verweerster kan eisen van de veroorzaker van het ongeval of van diens verzekeraar;

Dat dit onderdeel van het middel naar recht faalt;

Wat het tweede en het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat uit het antwoord op het eerste onderdeel van het middel volgt dat het arrest door aan de eerste verweerster de door haar gevorderde vergoedingen toe te kennen, zijn beslissing wettig verantwoordt;

Dat het middel in die onderdelen, waarin wordt betoogd dat die vergoedingen niet wettig verantwoord zijn en dat bijgevolg de aan de tweede verweerster toegekende bedragen evenmin wettig verantwoord zijn, naar recht faalt;

(...)

NOOT—Vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie; zie o.m. Cass., 29 september 1948, *Pas.*, 1948, I, 509, *J.T.*, 1949, 68, met noot R. PIRET, *R.G.A.R.*, 1949, nr. 4443; Cass., 13 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 503; Cass., 19 februari 1973, *R.W.*, 1973-74, 191, met noot C.; anders: Hof Brussel, 7 april 1970, *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8536; Hof Gent, 10 april 1972, *De Verz.*, 1972, 1062, met noot R.B. Voor kritiek op de cassatierechtspraak raadplege men R.O. DALCQ, «Examen de jurisprudence (1963-1967) — La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle», *R.C.J.B.*, 1968, 381, nr. 125; L. SCHUERMANS, J. SCHRIJVERS, D. SIMOENS, A. VAN OEVELEN en M. DEBONNAIRE, «Overzicht van rechtspraak — Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling (1969-1976)», *T.P.R.*, 1977, 495-496, nr. 24.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 29 JUNI 1979

Voorzitter: de h. de Vreese

Raadsheer-rapporteur: de h. Sury

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaat: mr. Houtekier

Advocaat — Tucht — Beslissing van raad van de Orde — Hoger beroep — Art. 1068 Ger. W. toepasselijk.

Art. 1068 Ger. W. is principieel van toepassing op het hoger beroep tegen een in een disciplinaire aangelegenheid gewezen beslissing.

Ten aanzien van een beslissing door de raad van de Orde van Advocaten gewezen wordt door geen enkele wetbepaling van de bepalingen van art. 1068 Ger. W. afgeweken.

N. t/ Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen

Gelet op de bestreden beslissing, op 31 oktober 1977 gewezen door de Tuchtraad van Beroep van de Orde van Advocaten, zitting houdende te Antwerpen;

(...)

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 417, 449, 450, 456, vierde lid, 457, 460, 472, 473, 475 en 1068 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat de beslissing, na de beroepen uitspraak van de raad van de Orde nietig te hebben verklaard, opnieuw rechtdoende en beslissende over de grond van de zaak, aan eiser de tuchtstraf oplegt van de schorsing voor een termijn van drie maanden,

terwijl eiser recht heeft op een behandeling van de zaak in eerste aanleg door zijn gelijken en deze waarborg en aanleg

hem ten onrechte werden ontnomen door de beslissing de zaak, na nietigverklaring van de beroepen beslissing, onmiddellijk verder in hoger beroep te behandelen, met toepassing van artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek, hoewel de gevolgen van deze bepaling, in disciplinaire zaken betreffende de Orde van de Advocaten niet kunnen worden toegepast:

Overwegende dat artikel 417 van het Gerechtelijk Wetboek dat trouwens in boek II betreffende de gerechtelijke ambten voorkomt en niet in boek III betreffende de balie, enkel betekent dat de tuchtvordering kan worden uitgeoefend, ongeacht of er al dan niet een strafvordering of een civielrechtelijke vordering voor een rechtscollege aanhangig is;

Overwegende dat krachtens artikel 2 van voormeld wetboek de hierin gestelde regels, onder andere artikel 1068, van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze worden geregeld door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek;

Dat bedoeld artikel 1068 principieel van toepassing is op het hoger beroep tegen een in een disciplinaire aangelegenheid gewezen beslissing;

Overwegende dat geen wetsbepaling, ten aanzien van een beslissing door de raad van de Orde van advocaten gewezen, van de bepalingen van voormeld artikel 1068 afwijkt;

Overwegende dat uit de door het middel aangevoerde regel geenszins het bestaan van een rechtsbeginsel kan worden afgeleid waarvan de toepassing met artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek niet verenigbaar zou zijn;

Dat het middel naar recht faalt;
(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 2 SEPTEMBER 1980

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Boon

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaat: mr. Peeters

Recht van verdediging — Verwerping van stukken.

Behoudens andersluidende wettelijke bepaling, beoordeelt de rechter op onaantastbare wijze de bewijswaarde van overgelegde stukken en het nut van bijkomende onderzoeksmaatregelen.

Uit de enkele omstandigheid dat de rechter, na verwerping van stukken als onbelangrijk, geen bijkomend onderzoek beveelt, volgt niet dat enig recht van verdediging is miskend.

V. t/ N.V. D.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 maart 1980 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de tegen eiser ingestelde strafvordering:

Over het eerste middel, hieruit afgeleid dat de rechter in hoger beroep eiser veroordeelt,

terwijl hij de telastlegging verkeerd heeft toegepast; de telastlegging immers inhoudt dat eiser zich valselijk zou hebben voorgedaan als zaakvoerder-vennoot van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid W., deze personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid valselijk voorstellend als beschikkend over een maatschappelijk kapitaal van 2.500.000fr. en zich tevens zou hebben voorgedaan als eigenaar van onroerende goederen ten einde zich door de naamloze vennootschap D. een kredietkaart D. te doen overhandigen; thans echter eveneens het deelbewijzenregister door eiser wordt voorgelegd waaruit blijkt dat eiser wel degelijk vennoot was; eveneens uit alle andere neergelegde stukken blijkt dat eiser ook wel degelijk belast was met het medebeheer van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid W. en hiertoe alle volmachten had gekregen, hoewel deze nog niet waren gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad, welke niet vervulde formaliteit evenwel geen afbreuk doet aan het feit dat eiser wel degelijk zaakvoerder was; de aanvraag voor het verkrijgen van de kredietkaart eveneens ondertekend werd door de oorspronkelijke zaakvoerder Patrick N. zodat, zelfs indien zou worden verondersteld dat concludent geen zaakvoerder-vennoot zou zijn, alleszins de oorspronkelijke zaakvoerder de gegevens heeft bevestigd waardoor een kredietkaart kon worden verkregen;

Overwegende dat het Hof niet bevoegd is om na te gaan of de rechter de hem voorgelegde gegevens van de zaak goed of slecht in feite heeft beoordeeld; dat het Hof evenmin bevoegdheid heeft deze beoordeling te toetsen aan nieuwe voorgelegde bescheiden;

Dat het middel niet ontvankelijk is;

Over het tweede middel, afgeleid uit de miskenning van het algemeen rechtsbeginsel betreffende de eerbiediging van de rechten van de verdediging,

doordat de nieuwe door eiser overgelegde bewijsstukken gewoon werden afgewezen als onbelangrijk,

terwijl geen nieuw onderzoek werd bevolen aan de hand waarvan de bijkomende elementen konden worden bewezen waardoor de onschuld van eiser kwam vast te staan:

Overwegende dat de rechter, behoudens andersluidende wettelijke bepaling, de bewijswaarde van overgelegde stukken en het nut van bijkomende onderzoeksmaatregelen op onaantastbare wijze beoordeelt; dat uit de enkele omstandigheid dat de rechter, na verwerping van stukken als onbelangrijk, geen bijkomend onderzoek beveelt, niet volgt dat enig recht van verdediging is miskend;

Dat het middel niet kan aangenomen worden;
(...)

NOOT—Uit het strafdossier te weren stukken

1. Als principe kan worden gesteld dat een tot de procedure behorend stuk slechts om een wettige reden uit het debat mag worden geweerd. Wanneer de rechter op onwettige wijze een stuk weert, dan houdt hij geen rekening met al de elementen van het geding en schendt hij de rechten van de verdediging (Cass., 3 september 1974, *Pas.*, 1975, I, 5).

Het zijn niet zozeer wetteksten dan wel algemene rechtsbeginselen die deze materie beheersen. Als dusdanig wer-

den in dit verband vooral door het Hof van Cassatie erkend als algemene rechtsbeginselen: de tegenspraak in het debat (Cass., 4 januari 1966, *Pas.*, 1966, I, 584) en de rechten van de verdediging (Cass., 25 september 1969, *Pas.*, 1970, I, 89).

2. Het is vooral naar aanleiding van het voorleggen van zogenaamd «nieuwe stukken» dat het probleem van het verwijderen uit, of het behouden in het debat van deze bescheiden ontstond en dat er een overvloedige rechtspraak is gepubliceerd.

Nieuwe stukken zijn die welke aan de rechtbank overgelegd worden ter appreciatie, nadat het dossier, normaal bekeken, volledig moest zijn en nadat de zaak aanhangig werd gemaakt.

3. In principe mag de beklaagde nieuwe stukken indienen tot aan het sluiten van de debatten, geen enkele wet verbiedt hem zulks (Cass., 1 december 1978, *Pas.*, 1979, I, 382).

Vanzelfsprekend mogen alle partijen nieuwe stukken bijbrengen. Het is ook logisch dat een stuk waarvan de beklaagde kennis nam, in het dossier behouden blijft, maar het Hof van Cassatie gaat verder. In een groot aantal arresten wordt beslist dat een tijdens het debat neergelegd stuk rechtsgeldig in het debat moet blijven wanneer uit geen enkel element van de procedure blijkt dat de beklaagde niet in de mogelijkheid was er kennis van te nemen, noch dat deze kennisneming hem geweigerd zou zijn (o.m. Cass., 18 april 1966, *Pas.*, 1966, I, 1046; Cass., 23 augustus 1966, *Pas.*, 1966, I, 1418).

Wanneer een stuk op regelmatige wijze in het debat is gebracht, dient de rechter de beklaagde niet op de hoogte te brengen van de interpretatie die hij eraan zal hechten (Cass., 3 januari 1972, *Pas.*, 1972, I, 423).

4. Indien een van de partijen aan de rechter na het sluiten van het debat en vóór de uitspraak, nieuwe stukken stuurt, moet de rechter ofwel het debat heropenen ten einde een behandeling op tegenspraak betreffende dit stuk mogelijk te maken, ofwel het stuk weren uit de gegevens waarop hij zijn beslissing laat steunen. Dit is een constante rechtspraak van het Hof van Cassatie (cf. Cass., 5 januari 1970, *Pas.*, 1970, I, 376; Cass., 8 januari 1974, *Pas.*, 1974, I, 479).

De rechter oordeelt op onaantastbare wijze over de opportuniteit van deze heropening van het debat (Cass., 13 februari 1967, *Pas.*, 1967, I, 732). Ten deze neemt het Hof genoegen met de vermelding in het bestreden arrest dat het hof van beroep de nieuwe stukken als onbelangrijk bestempelde.

De aan de rechter opgelegde keuze tussen het heropenen van het debat of het verwerpen van het stuk, geldt voor alle bescheiden, onverschillig van wie ze uitgaan, hetzij van de beklaagde zoals in het onderhavige geval, hetzij van de burgerlijke partij (Cass., 27 februari 1956, *Pas.*, 1956, I, 669), hetzij het gaat om nieuwe stukken als antwoord of verweer op een schriftelijke nota van de beklaagde (Cass., 29 oktober 1956, *Pas.*, 1957, I, 198).

5. Wanneer een stuk te laat wordt ingediend en de rechter het stuk niet weert, noch het debat heropent, dan zijn de rechten van de verdediging nochtans niet geschonden indien het nieuwe stuk slechts een «vormstuk» is en geen betrekking heeft op de grondslag van de telastlegging (Cass., 1 december 1978, *Pas.*, 1979, I, 382).

Een stuk dat geen verband houdt met de strafvordering dient niet geweerd te worden, ook al is het te laat gedeponeerd (Cass., 11 januari 1972, *Pas.*, 1972, I, 457). Een

dergelijk stuk door de burgerlijke partij ingediend en dat bv. alleen betrekking heeft op de omvang van de schade, zal weliswaar zonder invloed blijven op de rechtsgeldigheid van de beslissing omtrent de strafvordering, maar zal de rechten van de verdediging van de beklaagde aantasten t.a.v. de beslissing omtrent de civielrechtelijke vordering (Cass., 4 februari 1963, *Pas.*, 1963, I, 639).

6. De beslissing zal vernietigd worden, wanneer het stuk dat met schending van de hierboven besproken beginselen werd ingediend, alleen maar door de rechter kon worden gezien (Cass., 6 juli 1936, *Pas.*, 1936, I, 336). Het hoeft dus geenszins vast te staan dat de rechter er in feite ook kennis van nam.

Anderzijds zijn de rechten van de verdediging ook geschonden indien niet bewezen is dat de beklaagde kennis kon nemen van het nieuwe stuk door een andere partij ingediend (Cass., 14 september 1959, *Pas.*, 1960, I, 40). Zodra het Hof van Cassatie niet in de mogelijkheid verkeert na te gaan of de neerlegging regelmatig was, wordt de beslissing vernietigd (Cass., 5 november 1956, *Pas.*, 1957, I, 222).

7. Om na te gaan wanneer precies een bepaald stuk werd ingediend, beschikt het Hof over diverse middelen. Er zijn vooreerst de vermeldingen in het vonnis of arrest, hetgeen wel zelden voorkomt.

Normaal blijkt de neerlegging uit de vermeldingen in het proces-verbaal van de terechtzitting. Uit talloze arresten blijkt ook dat het Hof van Cassatie rekening houdt met de vermeldingen in het inventaris van het strafdossier, en bij gebreke daarvan, of in combinatie ermee, met de plaats waar het stuk in het dossier teruggevonden wordt. Soms blijkt uit de motivering van het arrest hoe grondig het Hof van Cassatie de chronologie diende na te pluizen om de juiste datum van neerlegging te achterhalen (cf. Cass., 6 juli 1936, *Pas.*, 1936, I, 336; Cass., 1 oktober 1956, *Pas.*, 1957, I, 66).

We mogen niet uit het oog verliezen dat niet alleen de beklaagde op tegenspraak omtrent de stukken waarop de rechter zijn overtuiging laat steunen, mag rekenen, maar dat ook de burgerlijke partij zich op deze beginselen mag beroepen (Cass., 16 januari 1956, *Pas.*, 1956, I, 471).

Het is van belang dat de datum van de neerlegging der stukken vastgesteld wordt. De gewoonte bestaat dat de ter zitting neergelegde stukken voorzien worden van een stempeltje en de handtekening van de griffier en van de voorzitter van de kamer. Geen van deze formaliteiten is voorgeschreven op straffe van nietigheid (cf. Cass., 19 januari 1970, *Pas.*, 1970, I, 410).

8. De onregelmatige neerlegging van de stukken voor de eerste rechter, maakt voor de appelrechter geen beletsel uit om met deze stukken rekening te houden wanneer ze samen met het strafdossier aan hem worden onderworpen zodat een ieder ervan kennis kon nemen in hoger beroep (Cass., 27 november 1961, *Pas.*, 1962, I, 379).

Hetzelfde geldt voor een expertiseverslag waarvan de beklaagde in prima geen kennis kreeg terwijl hij in hoger beroep de gelegenheid heeft gekregen zich hierover te verdedigen en te concluderen (Cass., 19 maart 1962, *Pas.*, 1962, I, 795).

Voor het Hof van Cassatie kan de beklaagde niet meer aanvoeren dat zijn rechten van de verdediging werden geschonden in de loop van de procedure voor het hof van beroep, wanneer hij zich voor dit hof heeft verdedigd zon-

der van die schending gewag te maken (Cass., 8 december 1970, *Pas.*, 1971, I, 330).

9. Niet alleen naar aanleiding van het indienen van nieuwe stukken rijst het probleem van het verplicht weren of van het verplicht behouden der stukken in het debat. De taalwetgeving (art. 40 van de wet van 15 juni 1935) vermeldt nietigheden en het dekken van dezelfde nietigheden. In het ene geval moet het stuk geweerd worden, in het andere mag dit niet meer geschieden (Cass., 3 september 1974, *Pas.*, 1975, I, 5). Het middel mag niet voor het eerst voor het Hof van Cassatie worden aangevoerd (Cass., 1 december 1978, *Pas.*, 1979, I, 382);

De rechter mag in zijn vonnis het akkoord van de partijen bekrachtigen om een procedurestuk dat in een andere taal gesteld is, uit het debat te verwijderen. De rechten van de verdediging zijn hierdoor niet geschonden (Cass., 25 september 1972, *Pas.*, 1973, I, 88).

10. De beklaagde heeft steeds het recht nieuwe stukken bij het dossier te voegen. Hij is in strafzaken niet verplicht deze vooraf mee te delen aan het openbaar ministerie of aan de burgerlijke partij. Deze partijen kunnen evenwel inzage vragen van bedoelde bescheiden. De rechter kan, op grond van zijn feitelijke beoordeling, beslissen dat de neerlegging louter dilatoir is en hij kan de neerlegging weigeren of, na ontvangst der stukken, er geen rekening mee houden.

Deze bevoegdheid kan slechts uitgeoefend worden met inachtneming van de rechten van de verdediging. Ingeval de rechter van oordeel is dat de neerlegging dilatoir is en de stukken weigert vóór de sluiting van het debat, dient de beklaagde akte te vragen van deze weigering en moet hij de redenen opgeven waarom hij meent dat zijn rechten van verdediging aldus gekrenkt worden; indien daarentegen de rechter in zijn eindbeslissing over de grond van de zaak bepaalde stukken heeft verworpen, omdat hij de neerlegging als louter dilatoir middel beschouwde, moet de beklaagde tot staving van zijn voorziening vermelden waarin de schending van zijn rechten van verdediging precies bestaat. De loutere bewering dat zijn rechten van verdediging geschonden werden wegens verwerping der neergelegde stukken is onvoldoende: het Hof van Cassatie is niet bevoegd om controle uit te oefenen op de feitelijke beoordeling van de rechter (Cass., 1 december 1978, *Pas.*, 1979, I, 382).

11. De rechter mag een conclusie die beledigende, lasterlijke of eerrovende vermeldingen inhoudt, niet uit het debat weren. Zulks zou de controle van het Hof van Cassatie onmogelijk maken en zou de rechten van de verdediging krenken (Cass., 4 maart 1968, *Pas.*, 1968, I, 834).

Wanneer de beklaagde de gelegenheid heeft gekregen de stukken in te zien en zijn verdediging in dit verband voor te bereiden, dan mogen niet geweerd worden de bijgevoegde stukken die betreffen: stukken genomen uit een andere procedure (Cass., 3 februari 1969, *Pas.*, 1969, I, 497), een dossier dat betrekking heeft op een vroegere vervolging (Cass., 15 februari 1972, *Pas.*, 1972, I, 555), een geseponeerd opsporingsonderzoek (Cass., 17 november 1969, *Pas.*, 1970, I, 244).

Uit het debat in hoger beroep mag ook niet worden geweerd een getuigenis opgetekend door de eerste rechter, onder de motivering dat uit het proces-verbaal van die terechtzitting niet blijkt dat de getuige méér dan 15 jaar oud was (Cass., 11 februari 1974, *Pas.*, 1974, I, 601).

Het hof van beroep is niet gehouden de beklaagde er vooraf van in kennis te stellen dat een bepaald stuk, bv. een

verklaring die op onregelmatige wijze voor de eerste rechter is afgelegd, uit de debatten wordt verwijderd (Cass., 8 september 1949, *Pas.*, 1949, I, 571).

J. De Peuter

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 22 JULI 1980

Voorzitter: de h. Vermeulen (rapporteur)

Staatsraden: de hh. Baeteman en Suetens

Auditeur: de h. Borret

Advocaat: mr. De Bruyn

Rijksonderwijs — Personeel — Gelijkheidsbeginsel — Onderscheid in de geslachten

De grondslag van de regel van de gelijke benoembaarheid van mannen en vrouwen voor openbare ambten is direct gelegen in artikel 6 van de Grondwet.

Noch artikel 6 van de Grondwet, noch een wet of een reglement verbieden dat lessen gescheiden gegeven worden aan jongens en meisjes indien in redelijkheid kan worden aangenomen dat de fysieke constitutie van de enen en de anderen een element is dat bij het geven van de lessen geacht kan worden van wezenlijk belang te zijn. Leraars en leraressen hebben een natuurlijke geschiktheid om lichamelijke oefeningen te geven de enen aan de jongens, de anderen aan de meisjes zoals altijd erkend is geweest. Behoudens een onderbreking van 1970 tot 1975 ingevolge de omzendbrief van 13 oktober 1970, die praktisch ongedaan is gemaakt door de omzendbrief van 25 maart 1975.

Op grond van vanouds bekende elementen zijn traditioneel leraressen belast met de lessen lichamelijke opvoeding voor meisjes, zulks in het belang van iedereen en van het onderwijs. Een school, die tot intern pluralisme op het ethische vlak verplicht is, is ertoe gehouden om door iedereen verplicht te volgen lessen, bijvoorbeeld ook die van lichamelijke opvoeding, zo in te richten dat zij voor alle representatieve opvattingen aanvaardbaar zijn.

In het domein van de zedelijke opvattingen is autoritair beschikken met artikel 14 van de Grondwet onverenigbaar en in die mate ook met het fundamenteel intern ethisch pluralisme dat de regel is voor het rijksonderwijs.

De aanspraak op gelijke behandeling in de dienst leerkrachten tegenover de overheid kunnen doen gelden, daarin begrepen de aanspraak dat bij de beoordeling van hun geschiktheid abstractie zou worden gemaakt van hun man of vrouw zijn, kan in bepaalde gevallen moeten wijken voor nog meer fundamentele, wettig erkende beginselen die het verstrekken van onderwijs bepalen, aangezien de leerkrachten uiteraard in de dienst van onderwijs dienend staan tegenover die dienst en de werkingsregelen ervan.

S. t/ Belgische Staat (Minister
van Nationale Opvoeding)
Arrest nr. 20.514.

Gezien het verzoekschrift dat Walter S. op 19 december 1975 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van een beslissing van 16 juli 1975 waarbij de minister van Nationale Opvoeding, eensdeels, aan Ghislaine H. een tijdelijke aan-

stelling geeft als voltijdse lerares lichamelijke opvoeding, lager secundair, en haar op 25 juli 1975 aanwijst om dienst te doen in het atheneum B., en alzo, anderdeels, verzoekers aanvraag voor diezelfde tijdelijke aanstelling en dienstaanwijzing impliciet afwijst;

Overwegende dat het Staatsblad van 3 juni 1975 deed weten dat gegadigden voor een tijdelijke aanstelling in het rijksonderwijs voor het schooljaar 1975-76 hun kandidatuur konden indienen, onder meer voor betrekkingen van leraar lichamelijke opvoeding, lager secundair; dat verzoeker en Ghislaine H. hun kandidatuur indienden en hun voorkeur deden kennen voor een betrekking in West-Duitsland; dat beiden door het bestuur geacht werden in aanmerking te komen voor een aanstelling; dat verzoeker gerangschikt werd in de groep van de kandidaten die reeds 240 of meer dagen dienst deden in het rijksonderwijs (de eerste groep); dat Ghislaine H. opgenomen werd in de tweede groep; dat de minister op 16 juli 1975 de bestreden beslissing nam waarbij hij Ghislaine H. een tijdelijke aanstelling gaf voor een vacante betrekking, d.w.z. een tijdelijke aanstelling van lange duur, die dan een betrekking bleek te zijn in het atheneum van B. in West-Duitsland; dat blijkt dat verzoekers aanvraag, ook al had hij voorrang op Ghislaine H. niet in aanmerking werd genomen omdat de lessen, waarvoor in B. een leerkracht moest worden aangewezen, bestemd waren voor meisjes-leerlingen en dat voor die lessen bij voorkeur een vrouwelijke leerkracht wordt aangewezen, zulks overeenkomstig een omzendbrief van de minister van Nationale Opvoeding van 25 maart 1975, waarin wordt voorgeschreven dat in het secundair onderwijs de lessen lichamelijke opvoeding afzonderlijk aan de jongens en aan de meisjes moeten worden gegeven, terwijl bovendien voor de jongens bij voorkeur een mannelijke leerkracht en voor de meisjes een vrouwelijke leerkracht moet worden aangewezen;

Overwegende dat het administratief dossier niet doet blijken dat verzoeker van de bestreden beslissing kennis had meer dan zestig dagen voor de indiening van zijn verzoekschrift;

Overwegende dat verzoeker de bestreden beslissing onrechtmatig acht wegens schending van artikel 25 van het bij koninklijk besluit van 22 maart 1969 vastgestelde statuut van het onderwijzend en ander personeel van het rijksonderwijs en van de artikelen 2 en 3 van het koninklijk besluit van 22 juli 1969 tot vaststelling van de regels voor de rangschikking van de kandidaten voor een tijdelijke aanstelling in het rijksonderwijs, artikelen waaruit volgt dat de minister een tijdelijke aanstelling, en meer in het bijzonder een tijdelijke aanstelling van lange duur, moet geven aan de kandidaat met de beste rangschikking en dus meer bepaald aan een kandidaat van de eerste groep bij voorrang op een kandidaat van de tweede groep; dat verzoeker bovendien doet gelden dat de omzendbrief van de minister van Nationale Opvoeding van 25 maart 1975 in strijd komt met het beginsel van de gelijke benoembaarheid van mannen en vrouwen voor onderwijsambten, aangezien geen door of krachtens de wet vastgestelde bepaling oplegt of mogelijk maakt — voor de lichamelijke opvoeding zomin als voor andere vakken — dat het onderwijs bestemd voor meisjes zou voorbehouden worden aan vrouwelijke leerkrachten en het onderwijs voor jongens aan mannelijke leerkrachten; dat hij daaruit het besluit trekt dat geen wettig toelaatbaar motief voorhanden was om de voorrang die hij had op Ghislaine H., niet in acht te nemen.

Overwegende dat geen twijfel erover bestaat dat verzoeker op grond van de door hem aangehaalde voorschriften bij voorrang aangesteld had moeten zijn voor de vacante betrekking van leraar lichamelijke opvoeding, lager secundair, in het atheneum te B.; dat derhalve enkel de rechtmatigheid van het door de overheid in aanmerking genomen motief om met verzoekers aanvraag geen rekening te houden, d.w.z. de rechtmatigheid van de omzendbrief van 25 maart 1975, moet worden onderzocht, om over de gegrondheid van verzoekers middel te beslissen;

Overwegende dat de grondslag van de regel van de gelijke benoembaarheid van mannen en vrouwen voor openbare ambten direct gelegen is in artikel 6 van de Grondwet, dat het gelijkheidsgeensel onder woorden brengt, zoals dat artikel thans onbetwist — en in wezen onbetwistbaar — overeenkomstig de letter van de tekst begrepen wordt; dat uit de wet van 19 maart 1964 die het verdrag van 31 maart 1953 op de politieke rechten van de vrouw goedkeurt, evenwel blijkt dat het geslacht bij het vaststellen van de gedragingsverplichtingen geen absoluut verboden criterium van onderscheid is; dat in toestanden waarin de fysieke constitutie van de man of de vrouw als zodanig in redelijkheid geacht kan worden in het algemeen een ongeschiktheid voor taken mede te brengen of een kennelijk gevaar voor de fysieke of morele gaafheid te doen ontstaan, taken bij voorkeur of uitsluitend aan mannen of vrouwen kunnen worden toegewezen, of algemene beschermingsmaatregelen ten voordele van de bedreigde groep kunnen worden genomen; dat in verband met de situatie van de vrouw onder meer in aanmerking worden genomen haar gemiddeld mindere fysieke kracht, de bedreiging voor haar fysieke seksuele gaafheid — in het bijzonder dan die van de onvolwassene — haar bijzondere kwetsbaarheid als draagster van nieuw leven; dat derhalve nog steeds kan worden gesteld dat de eigen fysieke constitutie van de vrouw een criterium van onderscheid mag zijn, indien die fysieke constitutie in redelijkheid geacht moet worden een wezenlijk element te zijn bij de belangenafweging die iedere normering onderstelt, hetzij het gaat om het belang van de vrouw, hetzij het gaat om het belang van een adequate vervulling van taken; dat wat geldt voor vrouwen uiteraard, in andere situaties, evenzeer kan gelden voor mannen en het derhalve constitutioneel mogelijk is regelingen vast te stellen waarin met aan de fysieke constitutie van de man verbonden kenmerken rekening wordt gehouden;

Overwegende dat geen wet of reglement verbiedt — ook artikel 6 van de Grondwet niet — dat lessen gescheiden gegeven worden aan jongens en meisjes indien in redelijkheid kan worden aangenomen dat de fysieke constitutie van de enen en de anderen een element is dat bij het geven van de lessen geacht kan worden van wezenlijk belang te zijn; dat alzo in redelijkheid moet worden aangenomen dat lichamelijke opvoeding — dat geen theoretisch vak is, maar in hoofdzaak bestaat in het doen uitvoeren van oefeningen — in het secundair onderwijs de verplichting medebrengt rekening te houden met de eigen fysieke en daarmee verbonden psychische ontwikkeling van de naar volwassenheid groeiende jeugdigen voor wier ontwikkeling de oefeningen bestemd zijn; dat uiteraard als vast gegeven mag worden beschouwd dat jongens en meisjes in de periode van 12 tot 18 jaar een seksueel rijpingsproces doormaken waardoor de eigen fysieke kenmerken van ieder geslacht en de daarmee verbonden psychische instelling, tot volle

ontwikkeling komen, overigens volgens een ander tempo; dat, daarvan uitgaande, redelijkerwijze moet worden besloten dat lichamelijke opvoeding — het bijbrengen van gymnastische en sportieve vaardigheden — het best afzonderlijk gebeurt, met, enerzijds, oefeningen aangepast aan het fysiek prestatievermogen en de psychologische verwachtingen van de jongens en, anderzijds, oefeningen aangepast aan het fysiek prestatievermogen en de psychologische verwachtingen van de meisjes; dat de confirmatie daarvan buiten de school gevonden wordt waar men vaststelt dat sport — een mobilisatie van fysiek kunnen in de vorm van een wedstrijd — over het algemeen gescheiden beoefend wordt terwijl in de enkele gevallen dat sport gemengd beoefend wordt, deelnemers en deelnemers meestal in eigen rollen optreden; dat bijgevolg, de minister in de omzendbrief van 25 maart 1975 wettig als instructie heeft kunnen geven dat de lessen lichamelijke opvoeding, overeenkomst de vereisten die uit de natuur van de zaak voortkomen, gescheiden gegeven moeten worden;

Overwegende dat de wettigheid van de regeling volgens welke de lessen lichamelijke opvoeding gescheiden moeten worden gegeven, de wettigheid tot gevolg heeft van de regeling volgens welke leraars bij voorkeur moeten zorgen voor de lessen voor de jongens en leraressen voor de lessen voor de meisjes; dat die regeling immers ook uit de natuur van de zaak voortvloeit; dat beide groepen leerkrachten, ieder voor hun leerlingen, het best vanuit hun eigen fysieke ervaring begrip zullen hebben voor de fysieke mogelijkheden van hun leerlingen, hun psychische ingesteldheid en daarom ook hun verwachtingen in verband met de gymnastische oefeningen en de sportieve ontspanning; dat dit groter begrip tevens een wederzijdse identificatie bevordert en daarom ook de leiding van de oefeningen overeenkomstig de psychische verwachtingen van de ene en de andere groep vergemakkelijkt, te meer daar oefeningen echt gezamenlijk gebeuren en een groepsgeest — een «wij»-reflex — doen ontstaan die ook verschilt volgens het geslacht; dat uit dat alles het besluit volgt dat leraars en leraressen een natuurlijke geschiktheid hebben om lichamelijke oefeningen te geven de eenen aan de jongens de anderen aan de meisjes, zoals altijd, behoudens een onderbreking van 1970 tot 1975, erkend is geweest, onderbreking ingevolge de omzendbrief van 13 oktober 1970 welke de omzendbrief van 2 september 1970 intrekt, maar die praktisch ongedaan is gemaakt door de omzendbrief van 25 maart 1975;

Overwegende dat het gescheiden lessen geven in lichamelijke opvoeding door leerkrachten van hetzelfde geslacht als de leerlingen, traditioneel nog een andere bestaansreden heeft die weliswaar ook betrekking heeft op de welvoegelijkheid — die een zekere reserve insluit van het ene geslacht in verband met de fysieke privacy van het andere o.m. bij het zich omkleden —, maar die eigenlijk verder reikt in die zin dat een op het lichaam gerichte activiteit van een hele reeks leerlingen, zij moge dan enkel bedoeld zijn om die jonge lichamen te ontwikkelen, de aandacht op die lichamen concentreert en alzo ideeën-associaties wekt die ook van nature gegeven zijn; dat dit bijzonder soort natuurlijke aandacht van een lesgever voor een leerling of leerlingen niet aan de opmerkzaamheid van de betrokkene of betrokkenen ontsnapt, door deze gewaardeerd en mogelijk gezocht wordt of integendeel als ongewenst wordt ervaren en afgewezen; dat dergelijke spel-

letjes van aantrekking en afstoting gebeuren onder de vitale belangstelling van de andere leerlingen die toekijken met hun ontwakende seksualiteit en de daarbij horende nieuwsgierigheid, concurrentiegeest, beïnvloedbaarheid en experimenteerlust, maar ook met hun grote psychische kwetsbaarheid; dat sommige gymnastische oefeningen met hulp en steun worden uitgevoerd en alzo niet alleen belangstelling maar ook fysieke benadering in de hand werken; dat gezag en persoonlijk overwicht, zoals bekend is, heel dikwijls een seksuele meerwaarde oplevert, welke de verleiding kan doen ontstaan om die meerwaarde om te zetten; dat op grond van al die vanouds gekende elementen, traditioneel leraressen belast zijn met de lessen lichamelijke opvoeding voor meisjes, zulks in het belang van iedereen én van het onderwijs; dat ouders, welke de gevolgen allerhande van emotionele en andere mislukte ervaringen moeten opvangen, daarom terecht de verwachting mogen hebben dat de schooloverheid de risico's van mislukte ervaringen zoveel mogelijk beperkt en, meer bepaald, grotemensenspelletjes in het onderwijs tussen spelers van ongelijke ontwikkeling tracht te voorkomen;

Overwegende bovendien dat het verkeer tussen de geslachten legitiem het voorwerp kan zijn van sterk aangevoelde zedelijke overtuigingen, die niet alleen zijn ingegeven door de bezorgdheid voor het harmonisch doorlopen van de verschillende fasen van de psychische ontwikkeling van de jeugdigen, maar bovendien steunen op abstracte opvattingen over goed en kwaad; dat rijksscholen het intern pluralisme moeten beoefenen zoals blijkt uit de verplichting van de overheid om lessen in de zedenleer van de verschillende confessies en ook voor de niet confessionele zedenleer in te richten en de verplichting voor de leerlingen een van deze lessen te volgen; dat bijgevolg de verplichte lessen lichamelijke opvoeding — omdat zij het specifiek voor jeugdigen belangrijke verschil in de lichamelijke constitutie van de geslachten naar voren schuiven — problemen verband houdend met de moraal doen ontstaan, problemen ten aanzien waarvan uiteenlopende stellingnamen niet alleen denkbaar zijn, maar zich ook voordoen precies omdat de wijze waarop de verhouding man-vrouw gezien wordt, door velen ervaren wordt als een wezenlijk element van de algehele opvoeding; dat een school, die tot intern pluralisme op het ethische vlak verplicht is, dan ook ertoe gehouden is om door iedereen verplicht te volgen lessen, bijvoorbeeld ook die van lichamelijke opvoeding zo in te richten dat zij voor alle representatieve opvattingen aanvaardbaar zijn;

Overwegende dat gescheiden lessen lichamelijke opvoeding, gegeven door leraars voor de jongens en door leraressen voor de meisjes, de traditionele oplossing is voor de hiervoor summier aangegeven problemen die zich in verband met die lessen kunnen voordoen; dat die oplossing misschien niet beantwoordt aan het beeld van wat sommigen als het ideaal in de verhouding tussen mensen, ook jonge mensen van verschillend geslacht zien, maar ook voor die aanvaardbaar is als een minder goede maar niet per se slechte oplossing, die misschien pedagogisch voor kritiek vatbaar is, maar niet per se misvormend voor de persoonlijkheid van jeugdigen en niet per se moreel verwerpelijk; dat anderzijds de traditionele oplossing de traditioneel ingestelden uiteraard voldoening geeft en uiteraard ook de onverschilligen; dat gescheiden lessen gegeven door leraars aan jongens en door leraressen aan meisjes derhalve beantwoordt aan de verplichting tot praktisch intern plura-

lisme dat mede de grondslag vormt van het rijksonderwijs en in die zin door die verplichting tot intern pluralisme gepostuleerd wordt;

Overwegende bovendien dat aan de overheid die de andere dan de traditionele oplossing oplegt, gewetensdwang kan worden verweten die sommigen ertoe kan brengen hun kinderen uit het rijksonderwijs weg te halen; dat het overigens een onjuiste opvatting is dat de overheid per se het beste weet hoe de opleiding en opvoeding van de leerlingen moet gebeuren, bureaucratische opvatting die ertoe leidt leerlingen als grondstof te beschouwen en te behandelen, en ouders als onverantwoordelijken; dat een dergelijke opvatting drijfverijen allerhande op het hoogste vlak mogelijk maakt, waardoor overheidsbevoegdheid niet langer is een geprivilegieerde mogelijkheid tot overtuigen, maar verwordt tot een vermogen tot autoritair beschikken, ook al kan dat beschikken door de beste bedoelingen zijn ingegeven; dat meer bepaald in het domein van de zedelijke opvattingen autoritair beschikken met artikel 14 van de Grondwet onverenigbaar is en in die mate ook met het fundamenteel intern ethisch pluralisme dat de regel is voor het rijksonderwijs;

Overwegende dat betrekkingen in het onderwijs niet worden ingesteld ten behoeve van de leerkrachten; dat daarom de aanspraak op gelijke behandeling in de dienst die leerkrachten tegenover de overheid kunnen doen gelden — daarin begrepen de aanspraak dat bij de beoordeling van hun geschiktheid abstractie zou worden gemaakt van hun man of vrouw zijn — in bepaalde gevallen kan moeten wijken voor nog meer fundamentele, wettige erkende beginselen die het verstrekken van onderwijs bepalen, aangezien de leerkrachten uiteraard in de dienst van onderwijs dienend staan tegenover die dienst en de werkingsregelen ervan; dat het intern ethisch pluralisme behoort tot de fundamentele beginselen volgens welke de dienst van het openbaar onderwijs ingericht door het Rijk moet werken en waarnaar de leerkrachten zich moeten schikken, dat voormeld beginsel, betrokken op de lessen lichamelijke opvoeding, de wettige grondslag oplevert voor de omzendbrief van 25 maart 1975 die het herstel inhoudt van de traditionele wijze volgens welke de lessen lichamelijke opvoeding moeten worden gegeven, met name door leraars voor de jongens, door leraressen voor de meisjes; dat de omzendbrief derhalve de dienende functie van de leerkrachten in acht genomen, niet kan worden geacht in strijd te komen met het gelijkheidsbeginsel zoals dat in artikel 6 van de Grondwet is neergelegd; dat met het rechtmatigheidsbezwaar dat verzoeker ten aanzien van het motief dat de benoeming van Ghislaine H., rechtvaardigt, daarom niet kan worden ingestemd; dat zijn middel, gebaseerd op de schending van zijn voorrang voor de tijdelijke aanstelling voor een betrekking van leraar lichamelijke opvoeding, lager secundair bestemd voor de meisjesleerlingen van het atheneum te B. niet gegrond is.

Besluit:

Het beroep wordt verworpen.

NOOT—*Discriminatie op grond van het geslacht en de lessen in lichamelijke opvoeding*

Het wegwerken van discriminatoire regelen en houdingen op grond van het geslacht is langzaam en moeizaam

verlopen. Ofschoon erkend werd dat artikel 6 van de Grondwet zonder beperking het gelijkheidsbeginsel huldigt, en derhalve ook de gelijkheid van de geslachten, bestonden heel wat rechtsteksten die moeilijk verenigbaar zijn met dit beginsel.

Een wetsvoorstel Vermeyleylen, Spaak, Ciselet, Buisseret en Van der Velde tot herziening van artikel 6, tweede lid, van de Grondwet (*Parl.St.Senaat*, 1953-54, nr. 100) had geen succes, maar bleek bovendien overbodig. Het was de wetgeving die moest worden aangepast aan het bestaande artikel 6 van de Grondwet. Vooral bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek en bepalingen uit het sociaal recht moesten en moeten een grondige beurt krijgen. Uit de wet van 19 maart 1964 die het Verdrag van 31 maart 1953 op de politieke rechten van de vrouw goedkeurt, blijkt echter dat het geslacht bij het vaststellen van de gedragsverplichtingen geen absoluut verboden criterium van onderscheid is. De rechtspraak heeft derhalve aanvaard dat in toestanden waarin de fysieke constitutie van de man of de vrouw als zodanig in redelijkheid geacht kan worden in het algemeen een ongeschiktheid voor taken mee te brengen of een kennelijk gevaar voor de fysieke of morele gaafheid te doen ontstaan, taken bij voorkeur of uitsluitend aan mannen of vrouwen kunnen worden toegewezen of algemene beschermingsmaatregelen ten voordele van de bedreigde groep kunnen worden genomen.

Ten overstaan van de vrouw worden drie vormen van beschermingsmaatregelen doorgaans niet als discrimatoir ervaren:

1. de gemiddeld minder fysieke kracht,
2. de bedreiging voor fysieke seksuele gaafheid, in het bijzonder die van de onvolwassene,
3. haar kwetsbaarheid als draagster van nieuw leven.

Een nieuwe belangrijke stap werd in België gezet bij de tenuitvoerlegging van de Europese richtlijn van 9 februari 1976 inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang van het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden.

Die richtlijn werd uitgevoerd bij de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering (*B.S.*, 17 augustus 1978) (men leze desbetreffend R. Blanpain en J. Walgrave, *De gelijke behandeling van mannen en vrouwen naar Europees en Belgisch recht*, Antwerpen, Kluwer, 1978, 708 blz.).

Ingevolge artikel 122 van de wet van 4 augustus 1978 kan de Koning, bij in Ministerraad overlegd besluit, de gevallen bepalen waarin melding kan worden gemaakt van het geslacht in de toegangsvoorwaarden van een betrekking of een beroepsactiviteit waarvoor het geslacht een doorslaggevende voorwaarde vormt wegens de aard of de uitoefeningsvoorwaarden ervan.

De Koning kan daartoe slechts overgaan na raadpleging van meerdere instanties die in artikel 122 worden opgesomd.

Op grond van dit artikel werd het K.B. van 8 februari 1979 genomen (*B.S.*, 16 februari 1979).

Het gaat om betrekkingen of beroepsactiviteiten van toneelspeler, toneelspeelster, zanger, zangeres, danser, danseres, mannequin, model voor kunstschilders, beeldhouwers, fotografen en schoonheidssalons. Tevens werd uitzondering gemaakt voor betrekkingen of beroepsactiviteiten die uitgeoefend worden in landen die niet behoren tot de Lid-Staten van de Europese Economische

Gemeenschap en waarvan de uitoefening door de plaatselijke wetten en gebruiken aan een bepaald geslacht is voorbehouden.

Over de vragen omtrent discriminatie op grond van het geslacht bij werving in lokale besturen leze men M. Craeye, *Aspecten van discriminatie bij werving en tewerkstelling in lokale besturen*, blz. 21 sqq., studiedag 23 september 1980, U.I.A. en mededeling E. Soete, *Discriminatie op grond van het geslacht bij de werving*.

De algemene vergadering van de organisatie van de Verenigde Naties heeft op 18 december 1979 een resolutie goedgekeurd tot afschaffing van de discriminatie ten aanzien van de vrouw (zie M. Coene, «Een nieuwe Uno-Conventie: Het Verdrag tot de afschaffing van de discriminatie ten aanzien van de vrouw», *R.W.*, 1979-80, 2739-2752).

In artikel 10 van de Uno-Conventie van 18 december 1979 werd aan de Lid-Staten gevraagd maatregelen te treffen om de gelijkheid te verzekeren inzake onderwijs, beroepsopleiding en studiebeurzen en om stereotype rollpatronen uit het onderwijs weg te werken. Tevens werd gevraagd dat de coëducatie en andere vormen van opvoeding zouden worden aangemoedigd om dit objectief te verwezenlijken, in het bijzonder door het herzien van de schoolboeken, de leerprogramma's en de opvoedingsmethodes.

Een andere paragraaf van artikel 10 bepaalt dat het nodige moet worden gedaan om de vrouwen de mogelijkheid te bieden om actief aan sportbeoefening te doen en aan lichamelijke opvoeding.

Met opzet werd ruimere aandacht besteed aan artikel 10 van de Uno-Conventie van 18 december 1979 omdat hieruit blijkt dat men zeer dicht genaderd was bij het concreet vraagstuk dat door de Raad van State moest worden opgelost. Maar het is duidelijk dat ook deze laatste Uno-Conventie niets bepaalt betreffende het probleem dat door de Raad van State moest worden opgelost.

De Raad van State kon zich dus op het vlak van de jurisprudentiële rechtsvinding begeven.

Hierbij zij opgemerkt dat de bestreden beslissing op 16 juli 1975 werd getroffen. De Raad van State kon dan ook terecht vaststellen dat geen wet of reglement, noch artikel 6 van de Grondwet, verbieden dat lessen gescheiden gegeven worden aan jongens en meisjes indien in redelijkheid kan worden aangenomen dat de fysieke constitutie van de enen en de anderen een element is dat bij het geven van de lessen geacht kan worden van wezenlijk belang te zijn.

Het basisprobleem is niet een vraag betreffende gelijk loon of gelijke behandeling waarover sprake in de Arbeidswet van 16 maart 1971 of de wet van 4 augustus 1978. Het uitgangspunt is de aanvaarding of de verwerping dat als vast gegeven mag worden beschouwd dat jongens en meisjes in de periode van 12 tot 18 jaar een seksueel rijpingsproces doormaken waardoor de eigen fysieke kenmerken van ieder geslacht en de daarmee verbonden psychische instelling tot volle ontwikkeling komen, overigens volgens een ander tempo en dat, daarvan uitgaande, redelijkerwijze, aldus de Raad van State, moet worden besloten dat de lessen lichamelijke opvoeding het best afzonderlijk gegeven worden. Daarbij heeft de Raad van State in de tweede plaats beslist dat rekening moet worden gehouden met intern pluralisme op het ethische vlak.

Uit de gegevens van het arrest blijkt dat men in 1975 teruggekeerd is van een experiment dat tussen 1970 en 1975 werd gedaan met gemengde lessen in lichamelijke op-

voeding of met het geven van lessen door leerkrachten van het andere geslacht.

De omzendbrief van 25 maart 1975 heeft vanzelfsprekend gevolgen voor de aanstellingen van de leerkrachten naar gelang van het geslacht, maar kan blijkbaar niet beschouwd worden als een discriminatoire maatregel die men zou kunnen inpassen in wat beoogd werd door de Europese richtlijn van 6 februari 1976 of de wet van 4 augustus 1978. Ook de Uno-resolutie van 18 december 1979 heeft een dergelijk vraagstuk niet onder ogen gezien.

W. Lambrechts

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

5e KAMER — 20 OKTOBER 1980

Voorzitter: de h. Geysen

Raadsheren in sociale zaken: mevr. Schietecatte en de h. Zegers

Advocaat-generaal: de h. Keereman

Advocaten: mrs. Oostvogels en Picolausa

Taalgebruik in sociale zaken — Arbeidsovereenkomst — Opzeggingsbrief — Bediende tewerkgesteld in het Nederlandse taalgebied — Exploitatiezetel van het bedrijf in Brussel-hoofdstad — Impliciete wijziging van de taalwet in bestuurszaken door het Taaldecreet 1973.

De opzeggingsbrief door een privé handels-, nijverheids- of financiebedrijf, waarvan de exploitatie- en maatschappelijke zetel in Brussel-hoofdstad is gevestigd, gericht aan een aldaar wonende doch in het Nederlandse taalgebied tewerkgestelde Franstalige Belgische werknemer, moet ingevolge het taaldecreet van 19 juli 1973 in het Nederlands gesteld zijn.

Voor zover art. 52, §2, tweede lid, van de taalwet in bestuurszaken aan het hiervoren bedoeld bedrijf de verplichting zou opleggen dezelfde opzeggingsbrief op te stellen in het Frans, is deze bepaling opgeheven door het Taaldecreet.

Tussen art. 52, §1, tweede lid, van de taalwet in bestuurszaken en het Taaldecreet van 19 juli 1973 bestaat geen conflict in de zin van artikel 59bis, §8, van de Grondwet.

N.V. B. t/ V.

(...)

Uit de gegevens van het dossier blijkt wat overigens niet wordt betwist, dat:

— geïntimeerde die te Sint-Joost-ten-Node woont en Franstalige Belg, is sedert 27 maart 1972 was tewerkgesteld als verpakker door geïntimeerde;

— hij ontslagen werd wegens dringende redenen bij een ter post aangetekend en op 5 september 1977 gedagtekend schrijven, gesteld in de Franse taal;

— hij toen als afgevaardigde van de werknemers, lid was van de ondernemingsraad en van het comité van veiligheid en gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen;

— de plaats van zijn tewerkstelling Zaventem was, waar appellante een stapelplaats heeft en waar de feiten die als dringende redenen werden ingeroepen zich hebben voorgedaan;

— zowel de maatschappelijke als de exploitatiezetel van appellante, onder welke de stapelplaats te Zaventem resorteert, gevestigd zijn te Brussel;

— geïntimeerde zijn reïntegratie vorderde in het bedrijf bij aangetekend schrijven van 6 september 1977, waaraan door appellante geen gevolg werd gegeven.

Procedure

Vóór het onderhavig geding leidde geïntimeerde een zelfde vordering in voor het Tribunal du Travail de Bruxelles, dat bij eindvonnis van 6 maart 1979 de eis gegrond verklaarde.

In hoger beroep werd dit vonnis mede de oorspronkelijke in de Franse taal gestelde dagvaarding bij arrest van 17 december 1979 van de Cour du Travail de Bruxelles vernietigd, na vaststelling op conclusie van huidige appellante dat huidige geïntimeerde was tewerkgesteld te Zaventem, gemeente behorende tot het Nederlands taalgebied van België, met toepassing van artikelen 2, 3 en 40 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

Het onderhavig geding werd vervolgens ingeleid bij de Arbeidsrechtbank te Brussel bij dagvaarding betekend op 28 december 1979, waarover het bestreden vonnis.

Ten gronde.

(...)

Appellante voert aan dat de in de Franse taal gestelde ontslagbrief wettig was ingevolge artikel 52, § 1, van het koninklijk besluit van 18 juli 1966, aangezien de stapelplaats waar geïntimeerde werkzaam was, ofschoon zij gelegen was te Zaventem, d.i. in het Nederlandse taalgebied van België, zowel economisch als sociaal onafscheidelijk verbonden was met haar exploitatiezetel gevestigd te Brussel, waar trouwens haar ondernemingsraad en haar comité voor veiligheid en hygiëne, waartoe geïntimeerde behoorde, functioneerde; dat aangezien geïntimeerde in Sint-Joost-ten-Node, randgemeente van Brussel, woonde en bovendien Franstalig was, de op hem betrekking hebbende documenten, dus ook de opzeggingsbrief in de Franse taal diende te worden gesteld met toepassing van voormeld artikel 52, § 1, tweede lid; dat anderzijds het Taaldecreet van 19 juli 1973 krachtens de artikelen 1, 2, 3, 4, § 1, en 5 verplicht die opzeggingsbrief in de Nederlandse taal te stellen omdat geïntimeerde was tewerkgesteld te Zaventem en deze gemeente gelegen is in het Nederlands taalgebied; dat, ofschoon de criteria eigen aan het toepassingsgebied van beide bindende voorschriften verschillend zijn — voor de toepassing van de taalwet in bestuurszaken is dit criterium de economische entiteit van het bedrijf, terwijl voor de toepassing van het Taaldecreet het de plaats van tewerkstelling is —, een opzeggingsbrief rechtsgeldig opgesteld overeenkomstig voormeld koninklijk besluit niettemin als nietig kan worden beschouwd op grond van het Taaldecreet, zoals in de onderhavige zaak het geval is, zodat voor dit conflict het aangewezen zou voorkomen op grond van artikel 59bis, § 8, van de Grondwet, het prejudicieel geschil met toepassing van de artikelen 18 en 38 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te verwijzen naar de afdeling bevoegdheidsconflicten van de Raad van State.

In tegenstelling tot wat appellante stelt is het hof van

oordeel dat er in casu geen conflict in de zin van artikel 59bis, § 8, van de Grondwet bestaat tussen artikel 52, § 1, tweede lid, van bedoeld koninklijk besluit en voormelde bepalingen van het Taaldecreet van 19 juli 1973; de conflictsituaties bedoeld bij gezegd artikel 59bis, § 8, van de Grondwet betreffen een bevoegdheidsconflict, wat in casu geenszins het geval is, daar noch de wetgever noch de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap hun respectieve bevoegdheden hebben overschreden bij de uitvaardiging van de litigieuze rechtsregelen (P. Van Orshoven, «Het Conflict tussen Taaldecreet en Bestuurswet, Bedenkingen bij een Cassatiearrest van 11 juni 1979», *R.W.*, 1979-80, 1523-1531; R. Vekeman, «Het eerste bevoegdheidsconflict tussen de wet en het decreet voor het Hof van Cassatie en de Wetgevende Kamers», *R.W.*, 1979-80, 2403-2412).

De kern van het onderhavig geschil ligt besloten in de vraag of de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap binnen zijn door artikel 59bis, § 4, van de Grondwet verleende bevoegdheid is gebleven waar hij bij bedoeld decreet als rechtsregel stelt dat bedrijven die buiten het Nederlands taalgebied liggen gehouden zijn de Nederlandse taal te gebruiken in hun betrekkingen met het personeel dat zij in het Nederlandse taalgebied tewerkstellen.

Op deze vraag is het antwoord bevestigend, gelet op de algemene draagwijdte van artikel 59bis, §§ 3 en 4, van de Grondwet (cf. Cass., 11 juni 1979, *T.B.P.*, 1979, 500 en advocaat-generaal Lenaerts, conclusie bij dit arrest, *ib.*, 502);

Krachtens voornoemd artikel 59bis, § 4, van de Grondwet is het Taaldecreet op gelijke voet gesteld met de wet.

Voor zover nu de Bestuursstaalwet bepalingen bevat die van toepassing zijn binnen het domein van gelding van het Taaldecreet, zijn ze, wanneer zij strijdig zijn met de bepalingen van dit decreet, impliciet opgeheven, overeenkomstig het algemeen rechtsbeginsel dat een latere wet uitdrukkelijk of stilzwijgend, geheel of gedeeltelijk, een vroegere wet kan wijzigen of tenietdoen, beginsel dat eveneens geldt voor het decreet (Arbh. Brussel, 3e K., 16 september 1980, A.R. 8241, in zake D. G. t/ N.V. W., onuitgegeven: cf. Lenaerts, *l.c.*).

In de onderhavige zaak diende derhalve, omdat geïntimeerde door appellante was tewerkgesteld te Zaventem en deze gemeente tot het Nederlandse taalgebied behoort, de opzeggingsbrief te worden gesteld in de Nederlandse taal met toepassing van de artikelen 1, 2, 3, 4, § 1, en 5 van het Taaldecreet.

Voor zover artikel 52, § 1, tweede lid, van de Bestuursstaalwet aan appellante de verplichting zou opleggen die opzeggingsbrief op te stellen in de Franse taal is deze wetsbepaling opgeheven door de bepalingen van het Taaldecreet, aangezien het Taaldecreet van latere datum is en geen rechten ontnemt of verplichtingen oplegt aan appellante die de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap haar niet mocht opleggen of ontnemen (Arbh. Brussel, 3e K., 16 september 1980, *l.c.*).

Niet alleen is de aangevraagde verwijzing naar de Raad van State derhalve ongegrond, doch heeft de eerste rechter terecht beslist dat de betwiste ontslagbrief nietig is ingevolge artikel 10 van het Taaldecreet.

Aangezien er door appellante geen ontslag werd gegeven op de wijze als bepaald bij artikel 19 W.A.O. en zij anderzijds geen gevolg gaf aan het verzoek van geïntimeerde

tot reïntegratie in het bedrijf, is het hoger beroep ongegrond.

(...)

NOOT—Het Hof van Cassatie in zijn arrest van 11 juni 1979 (*R.W.*, 1979-80, 299) en het Arbeidshof te Antwerpen in zijn arrest van 10 december 1979 (*R.W.*, 1979-80, 1550) stellen wel een conflict vast tussen het Taaldecreeet en artikel 52 van de taalwet in bestuurszaken en verwijzen het daaruit ontstane geschil naar de instellingen aangeduid in de artt. 45 en 18 van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State. Zie over het bestaan en de aard van dat conflict: R. VEKEMAN, «Het eerste bevoegdheidsconflict tussen de wet en het decreet voor het Hof van Cassatie en de Wetgevende Kamers», *R.W.*, 1979-80, 2403, e.v., alsook onder de rubriek «Kanttekeningen» het artikel van P. VAN ORSHOVEN, in *R.W.*, 1979-80, 1223, e.v. en de bijdrage van J. BORRET in *R.W.*, 1979-80, 1594, e.v.

In dezelfde zin werd reeds op 13 december 1979 beslist door het Arbeidshof te Brussel (niet gepubliceerd) maar tegen die beslissing is cassatieberoep ingesteld.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e KAMER — 31 OKTOBER 1979

Voorzitter: de h. Poupart

Raadsheren: de h. Kebers en mevr. Declerck

Substituut-procureur-generaal: de h. Geyskens

Advocaten: mrs. De Kock en De Winter

Echtscheiding — Bestuur over de persoon van de kinderen — Wijziging — Jeugdrechtbank — Voorlopige maatregelen.

De jeugdrechtbank mag alleen voorlopig de nodige maatregelen nemen gedurende een rechtspleging strekkende tot de toepassing van één van de maatregelen bedoeld in titel II, hoofdstuk III van de wet van 8 april 1965.

Zij is daartoe onbevoegd, wanneer zij geadieerd wordt met het oog op de toepassing van burgerrechtelijke bepalingen betreffende de minderjarigen.

V. t/ D.

Overwegende dat een vonnis gewezen op 11 januari 1978 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel de echtscheiding heeft toegelaten van de echtgenoten Marcel V. - Julienne D., dit in het nadeel van de echtgenote-verweester;

dat niet betwist wordt dat dit vonnis, op 13 september 1978 betekend aan de bevoegde officier van de burgerlijke stand, behoorlijk in zijn registers is overgeschreven;

Overwegende dat uit het huwelijk van de echtgenoten een kind is gesproten: Diana, geboren op 5 januari 1968;

Overwegende dat vaststaat dat dit jong meisje, met het akkoord van haar beide ouders, sedert 1 september 1973 ondergebracht werd in het gezin van haar oom en tante vaderszijde, zijnde de echtgenoten Jan S. - Marguerite V., wonende te Mechelen; dat sindsdien, het kind tot 30 juni 1979 in deze familie heeft verbleven en er werd opgevoed; dat het ingeschreven was en school ging in het Stedelijk Halfinternaat te Mechelen;

Overwegende dat Marcel V., vader van het kind, zich beroepend op het feit dat hij houder is van het hoederecht,

in de loop van de zomervakantie 1979, zijn beslissing heeft geuit het kind bij zich te nemen te Sint-Pieters-Leeuw en het in een andere onderwijsinstelling gelegen te Dilbeek, in te schrijven;

Overwegende dat Julienne D., in antwoord op dit voornemen waarmee ze niet akkoord ging, op 24 augustus 1979 een verzoekschrift ingediend heeft bij de Jeugdrechtbank te Brussel, op grond van artikel 302, 3e lid, van het Burgerlijk Wetboek, ertoe strekkende onder meer zich het bestuur over de persoon en de goederen van het kind Diana te horen toevertrouwen, «met verplichting voor verzoekster het kind te laten verblijven bij de echtgenoten S.-V. te Mechelen»;

Overwegende dat Julienne D., bij onderhavige vordering ingeleid bij dagvaarding betekend op 29 augustus 1979, de voorzitter der rechtbank van eerste aanleg rechtdoende in kort geding verzoekt te «zeggen voor recht dat, tot wanneer de jeugdrechtbank, ... bij een in kracht van gewijsde getreden vonnis zal uitspraak hebben gedaan aangaande het bestuur over de persoon en over de goederen van het kind van partijen, dit kind ... zal toevertrouwd blijven aan de echtgenoten S.-V. te Mechelen, bij wie het sinds 1973 verblijft en opgevoed wordt»;

Overwegende dat de eerste rechter, na geoordeeld te hebben dat hij bevoegd was gelet op de hoogdringendheid, vastgesteld heeft dat «de juridische hoede over het kind Diana ... aan zijn vader toevertrouwd is, die echter voorlopig de verplichting heeft tot wanneer de jeugdrechtbank zich uitgesproken zal hebben over de grond van de zaak, de materiële hoede van het kind te laten aan de echtgenoten S.-V.»;

Overwegende dat het hoger beroep ingesteld door Marcel V. tot doel heeft te doen zeggen dat de voorzitter der rechtbank van eerste aanleg onbevoegd was om te beslissen over de oorspronkelijke eis, wegens het ontbreken van de vereiste dringendheid, en in elk geval, de beschikking teniet te doen en Julienne D. haar oorspronkelijke vordering te ontzeggen, met verwijzing in de kosten;

Overwegende dat niet wordt betwist dat, zoals door de eerste rechter terecht werd vastgesteld, appellant het hoederecht bezit over het gemeenschappelijk elfjarig kind Diana, bij gebrek aan enerzijds een bekrachtigde overeenkomst tussen partijen, zoals bepaald in artikel 1258, 3e lid, van het Gerechtelijk Wetboek, en, anderzijds, aan voorlopige maatregelen uitgesproken met toepassing van art. 1280 van het Gerechtelijk Wetboek; dat deze toekenning aan Marcel V. — die de echtscheiding heeft verkregen — van het bestuur over de persoon en de goederen van Diana, een louter gevolg is van de toepassing van de wet (B. W., art. 302, 2e lid);

Overwegende dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, in gevallen die hij spoedeisend acht, bij voorraad uitspraak doet in alle zaken, behalve die welke de wet aan de rechterlijke macht onttrekt (Ger. W., art. 584, 1e lid); dat de voorzitter een ware volheid van rechtsmacht heeft; dat zijn bevoegdheid slechts aan twee voorwaarden onderworpen is: dringende noodzakelijkheid en «het voorlopige» (*Fettweis, De bevoegdheid*, nrs. 467 en 468);

Overwegende dat integendeel de jeugdrechtbank alleen voorlopig mag optreden gedurende een rechtspleging strekkende tot de toepassing van een der maatregelen bedoeld in titel II, hoofdstuk III, van de wet van 8 april 1965 (art. 52 van de wet); dat zij daartoe onbevoegd is als zij optreedt — zoals in casu — voor de toepassing van bur-

gerrechtelijke bepalingen betreffende de minderjarigen (hoofdstuk II van titel II van deze wet);

Overwegende dat de houding van Marcel V. een reële dreiging uitmaakt, zodat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdend in kort geding, bevoegd is;

Dat er inderdaad ter zake een daadwerkelijke bedreiging bestaat dat, in de onmiddellijke toekomst, de evenwichtige ontplooiing van de jonge Diana, die sedert zes jaar bij haar oom en tante verblijft en er de beste zorgen geniet, in gevaar wordt gebracht door de plotse wijziging in haar toestand en opvoeding;

Overwegende dat de beschikking van de eerste rechter om aan appellant voorlopig de verplichting op te leggen de *materiële* hoede over het kind door de echtgenoten S.-V. te laten uitoefenen, geen nadeel ten principale inhoudt, aangezien deze beslissing geen oplossing voorstelt of uitmaakt die de jeugdrechtbank zal moeten overnemen wanneer ze op haar beurt uitspraak zal doen wat betreft het verzoek van de moeder om de *juridische* hoede van het kind te verkrijgen;

Overwegende dat de bestreden beschikking evenmin definitief indruist tegen de beslissing van appellant om het kind in een andere onderwijsinstelling dan de huidige, school te laten lopen; dat de door de vader aangehaalde redenen om tot deze schoolwijziging over te gaan, de grond van de zaak raken en buiten de bevoegdheid van de rechter in kort geding vallen;

Om die redenen,

Het Hof,

Gehoord de heer Geyskens, substituut-procureur-generaal, in zijn andersluidend mondeling advies, gegeven ter openbare terechtzitting van 2 oktober 1979; ontvangt het hoger beroep; zegt voor recht dat de voorzitter, zitting houdend in kort geding op grond van artikel 584, 1e lid, van het Gerechtelijk wetboek, bevoegd was; verklaart het hoger beroep ongegrond; bevestigt de bestreden beschikking.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER — 3 JANUARI 1979

Voorzitter: de h. Paternostre

Raadsheren: mevr. de Man en de h. Marinus

Advocaten: mrs. Mertens de Wilmars en De Pooter loco Doevenspeck

Beslag — Bewarend beslag onder derden — Vordering tot intrekking van de door de beslagrechter verleende toelating tot bewarend beslag — Dagvaardingstermijn.

Een vordering tot intrekking van een toelating tot bewarend beslag wordt bij dagvaarding bij de beslagrechter ingeleid. De gewone termijn van dagvaarding, dit is acht dagen, is van toepassing.

V. t/ N.V. H.

Gezien de door de wet vereiste processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder de bestreden be-

schikking, aan appellante betekend bij gerechtsdeurwaardersakte van 20 maart 1978 en waartegen bij verzoekschrift neergelegd op 9 maart 1978 een naar vorm en termijn regelmatig, alsmede ontvankelijk hoger beroep werd ingesteld;

Gelet op het insgelijks ontvankelijk incidenteel beroep ingesteld bij conclusie neergelegd op 31 maart 1978;

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde N.V. H. strekte tot opheffing, met schadevergoeding en kosten, van een bewarend beslag voor een bedrag van 712.270fr. in handen van de N.V. Bank X gelegd op haar rekening, ten verzoeken van appellante, zulks door exploit van 20 juli 1977, dat op dezelfde datum aangezegd werd aan de beslagen schuldenaar, de N.V. H., samen met de betekening van de beschikking van de beslagrechter van 15 juli 1977, die de toelating verleende krachtens welke het beslag gelegd werd;

Overwegende dat, na vooreerst de exceptie van nietigheid in limine litis door appellante voorgedragen ten aanzien van de inleidende dagvaarding van 1 september 1977 wegens niet-naleving van de termijn van dagvaarding te hebben verworpen, de eerste rechter — onder afwijzing van de vordering tot schadevergoeding — het beslag opgeheven verklaarde met verwijzing van appellante in de kosten van het geding;

Overwegende dat appellante, volhardend in haar ingenomen stelling, in hoofdorde nastreeft dat bewuste dagvaarding van 1 september 1977 niet ontvankelijk wordt verklaard wegens nietigheid, terwijl zij subsidiair beoogt dat de ingestelde vordering als ongegrond wordt afgewezen; dat harerzijde, geïntimeerde concludeert tot bevestiging van de aangevochten beschikking, met dien verstande dat zij bij incidenteel beroep de toekenning vordert van de gevraagde schadevergoeding van 150.000fr.;

Overwegende dat appellante aanvoert dat de termijn van dagvaarding ten deze is: de gewone termijn van acht dagen als bepaald in artikel 707 van het Gerechtelijk Wetboek en dat deze termijn, op straffe van absolute nietigheid voorgeschreven door de artikelen 710 en 862, § 1, 1^o, van het Gerechtelijk Wetboek, ter zake, nu de dagvaarding bij gerechtsdeurwaardersexploit op 1 september 1977 aan appellante, toenmalige verweerster, betekend werd met aanmaning om te verschijnen op 8 september 1977, niet nageleefd werd;

Overwegende dat hiertegenover geïntimeerde, aanleunende bij de zienswijze van de eerste rechter, poneert dat de termijn van dagvaarding krachtens artikel 1395 van het Gerechtelijk Wetboek diegene is welke door artikel 1035 van het Gerechtelijk Wetboek wordt gesteld voor de inleiding en behandeling van de vordering in kort geding, zegge tenminste twee dagen en dat deze termijn in acht genomen werd;

Overwegende dat ingeval de termijn van artikel 707 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing was, de eerste rechter de dagvaarding nietig had dienen te verklaren (art. 710 en art. 862 Ger. W.);

Overwegende dat, zo geen wettekst anders bepaalt, het de gewone termijn van dagvaarding (art. 707 Ger. W.) is die dient te worden nageleefd en niet de speciale termijn van dagvaarding in kort geding (artt. 1035 en 1037 Ger. W.);

Overwegende dat de onderhavige procedure strekt tot intrekking van de verleende toelating tot bewarend beslag;

Overwegende dat deze vordering, zoals alle vorderingen betreffende bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging, moet worden gebracht voor de beslag-

rechter (art. 1395 Ger. W.); dat laatst vermeld artikel verder bepaalt dat deze vorderingen worden ingesteld en behandeld zoals in kort geding, behalve in die gevallen waarin de wet bepaalt dat zij worden ingesteld bij verzoekschrift;

Overwegende dat de toelating door appellante aan de beslagrechter om bewarend beslag te leggen op de voor beslag vatbare goederen van haar schuldenaar — geïntimeerde — gevraagd werd in het kader van de procedures op eenzijdig verzoekschrift (art. 1417 Ger. W.); dat volgens artikel 1419 van het Gerechtelijk Wetboek de beschikking waarbij toelating tot bewarend beslag wordt verleend of geweigerd vatbaar is voor intrekking door een andere beschikking en dat steeds volgens artikel 1419 van het Gerechtelijk Wetboek, tegen deze beschikkingen voorziening openstaat zoals bepaald in de artikelen 1031 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek, alle artikelen opgenomen onder een titel van het Gerechtelijk Wetboek gewijd aan de inleiding en behandeling van de vordering op eenzijdig verzoekschrift;

Overwegende dat derhalve de onderhavige voorziening ontsnapt aan het toepassingsveld van de titel van het Gerechtelijk Wetboek houdende de inleiding en behandeling van de vordering in kort geding;

Overwegende dat de door geïntimeerde oorspronkelijk ingestelde voorziening, meer precies het verzet, is vervat in artikel 1033 waarop krachtens artikel 1034, artikel 1125 van het Gerechtelijk Wetboek (derdenverzet) mede toegepast is;

Dat derhalve de rechter die de bestreden beschikking heeft gewezen geëdieerd wordt door een dagvaarding, behalve in het ter zake niet verwezenlijkte geval dat het derdenverzet incidenteel bij schriftelijke conclusie voor de rechter wordt gebracht;

Dat ter zake, nu geen wettige bepalingen voorhanden zijn die de termijn voor die dagvaarding onderwerpen aan de voorschriften van de artikelen 1035 tot 1037 van het Gerechtelijk Wetboek, de toepasselijke termijn die welke wordt bepaald door artikel 707 van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende evenwel dat alvorens het door appellante opgeworpen middel van nietigheid aan te houden, de vooraangaande vraag rijst of het onderhavig verzet ingesteld werd binnen de termijn opgelegd in artikel 1034 van het Gerechtelijk Wetboek; dat het gepast voorkomt dat partijen hun zienswijze laten kennen omtrent deze ambtshalve opgeworpen exceptie van verval;

(...)

NOOT—Dagvaardingstermijn bij de beslagrechter

1. Tegen de beschikking waarbij toelating tot bewarend beslag wordt verleend, kan de beslagene derdenverzet doen. Zoals bepaald in art. 1419 Ger. W. zijn de artt. 1031 tot 1034 Ger. W. van toepassing. Dit betekent dat het derdenverzet met dagvaarding aan alle partijen gebracht wordt voor de beslagrechter die de bestreden beslissing heeft gegeven (artt. 1034 en 1125, eerste lid, Ger. W.).

2. Over de termijn van verzet bestaat geen betwisting. Het moet geschieden binnen één maand nadat de beslissing aan de beslagene is betekend (art. 1034 Ger. W.). Het beslagexploot bevat trouwens, op straffe van nietigheid, betekening van het verzoekschrift en van de beschikking waarbij het beslag wordt toegestaan (artt. 1424, 1432 en

1457 Ger. W.). Aangezien de beschikking van de beslagrechter van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad is (art. 1029, tweede lid, Ger. W.), heeft de beslagene er alle belang bij onmiddellijk de beslaglegger te dagvaarden voor de beslagrechter tot intrekking van de verleende toelating tot bewarend beslag.

3. Welke dagvaardingstermijn moet de beslagene hierbij in acht nemen? Art. 1395, tweede lid, Ger. W. biedt het antwoord. Alle vorderingen betreffende bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging worden voor de beslagrechter ingesteld en behandeld *zoals in kort geding*. De termijn van dagvaarding in kort geding bedraagt twee vrije dagen (art. 1035, tweede lid, Ger. W.). In bovenstaand uitvoerig gemotiveerd arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen wordt echter gesteld dat dit verzet voor de beslagrechter ontsnapt aan het toepassingsgebied van de titel van het Gerechtelijk Wetboek houdende de inleiding en de behandeling van de vordering in kort geding: daar geen wettekst de dagvaardingstermijn inzake verzet uitdrukkelijk onderwerpt aan de voorschriften van de artt. 1035 tot 1037 Ger. W., geldt de gewone termijn van dagvaarding voorgeschreven in art. 707 Ger. W. Het Hof van Beroep te Brussel had zich reeds in die zin uitgesproken (Hof Brussel, 7 februari 1975, *Pas.*, 1975, II, 106; aangehaald door K. Baert, «Algemene beginselen van het bewarend beslag», *T.P.R.*, 1980, 292, voetnoot 56 en G. de Leval, «Saisies conservatoires et voies d'exécution», *Jur. Liège*, 1979, 353, nr. 30).

4. Deze rechtspraak overtuigt geenszins. De draagwijdte van art. 1395 Ger. W. wordt alvast miskend. Dit blijkt namelijk bij de lectuur van de voorbereidende stukken. In antwoord op het advies van de Raad van State van 29 juni 1964 heeft de minister van Justitie met zoveel woorden erop gewezen dat de inleiding en de behandeling van het verzoek tot intrekking verloopt zoals in kort geding (*Pasin.*, 1967, 892, art. 1420 (thans art. 1419)).

5. Daarenboven ontkent deze rechtspraak volkomen de economie van het bewarend beslag. Slechts in spoedeisende gevallen kan iedere schuldeiser aan de beslagrechter toelating vragen om op de voor beslag vatbare goederen van zijn schuldenaar bewarend beslag te leggen (art. 1413 Ger. W.). Op het verzoekschrift wordt uiterlijk binnen acht dagen na de nederlegging beschikt (art. 1418 Ger. W.). De beschikking waarbij bewarend beslag op onroerend goed wordt toegestaan, moet binnen een maand na haar dagtekening door een beslagexploot gevolgd worden, anders wordt ze als niet-bestaande beschouwd (art. 1433 Ger. W.). Het bewarend beslag onder derden heeft in beginsel plaats de eerste werkdag na de uitspraak van de beschikking (artt. 1449 en 1450 Ger. W.). De versnelde rechtspleging bij een conservatoir beslag werd door de wetgever voldoende onderstreept. Dit verklaart dan ook de procedure zoals in kort geding voorgeschreven in art. 1395 Ger. W.

6. De door het hof geboden oplossing is tevens kortzichtig. Ze penaliseert de beslagene (in dezelfde zin: G. de Leval, «Aspects actuels du droit des saisies», *J.T.*, 1980, 628, nr. 17). Hij kan weliswaar onmiddellijk een dagvaarding aan de beslaglegger laten betekenen. Niettemin ziet hij zich verplicht acht vrije dagen te wachten vooraleer hij de zaak kan inleiden en behandelen bij de beslagrechter. Intussen blijft hem het beschikkingsrecht op de beslagen goederen ontnomen. Vooral bij beslag op schepen zijn moeilijkheden te verwachten. In deze hypothese blijft

slechts één uitweg open. De beslagene kan zich bij verzoekschrift wenden tot de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. Deze kan immers verlof verlenen om de termijnen van dagvaarding te verkorten (art. 708 Ger. W.). De aangevochten rechtspraak zal ongetwijfeld de toename van dergelijke verzoekschriften bevorderen.

7. De wetgever heeft inderdaad nergens met zoveel woorden geschreven dat de dagvaardingstermijn bij derdenverzet tegen beschikkingen van de beslagrechter twee vrije dagen bedraagt. Dit hoefde ook niet. Art. 1395 Ger. W. bevat een algemeen beginsel. Een wijziging of aanvulling van art. 1419 Ger. W. is derhalve geenszins nodig. De wetgever hoeft niet in herhaling te vallen. Andere voorbeelden tonen trouwens aan dat algemeen bij wet vastgestelde beginselen bepaalde rechtsplegingen beheersen en uitdrukkelijke wetteksten overbodig maken. Inzake dagvaardingstermijnen kan nuttig verwezen worden naar de rechtspraak en de rechtsleer met betrekking tot het verzet tegen beschikkingen in kort geding of zoals in kort geding (art. 59 wet van 14 juli 1971), alsmede inzake het derdenverzet tegen beschikkingen van de voorzitters van de rechtbanken in geval van volstreekte noodzakelijkheid op eenzijdig verzoekschrift (art. 584, derde lid, Ger. W.). Telkens wordt hierbij rekening gehouden met de aard en het wezen van het kort geding.

Jean Laenens

WETGEVING IN KORT BESTEK

De Staatshervorming

Het Parlement heeft drie reeksen teksten goedgekeurd:

1. de herziening van tien artikelen van de Grondwet op 17 juli 1980 en 29 juli 1980;
2. de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, met bepalingen die met bijzondere meerderheid tot stand moeten gebracht worden of later gewijzigd;
3. de gewone wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen met bepalingen die met gewone meerderheid kunnen worden aangenomen en gewijzigd.

I. De grondwetsherziening

De op 17 juli 1980 in de Grondwet aangebrachte wijzigingen, waren nodig om de bijzondere wet van 8 augustus 1980 op grondwettelijke wijze te kunnen aannemen, terwijl de op 29 juli 1980 gewijzigde artikelen tot doel hadden de grondwettigheid van de wet van 9 augustus 1980 te verzekeren. Bij deze wijzigingen werd rekening gehouden met de opmerkingen van de Raad van State.

A. Grondwettelijke wijzigingen van 17 juli 1980

1. *Artikel 3ter.* Dit artikel bepaalt dat België drie gemeenschappen omvat: de «Vlaamse» gemeenschap, de

«Franse» gemeenschap en de «Duitstalige gemeenschap». Elke gemeenschap heeft de bevoegdheid welke haar door de Grondwet of door de wetten krachtens deze laatste, worden toegekend.

2. *Artikel 26bis.* De gewestraden kunnen de bevoegdheid krijgen om decreten met kracht van wet goed te keuren. Dit betekent dat zowel de gemeenschappen als de gewesten als wetgever bij wijze van decreten kunnen optreden. Aangezien de wetten, gemaakt ter uitvoering van artikel 107^{quater}, de rechtskracht van de regelen bepalen, blijven alle mogelijke oplossingen voor het Brussels Gewest open.

3. *Artikel 18.* De zes organen die de wetgevende en verordenende bevoegdheid zullen hebben, zullen op eigen gezag een authentieke uitlegging van hun teksten kunnen geven.

4. *Artikel 59bis.* In overeenstemming met artikel 3ter worden de cultuurraden vervangen door gemeenschapsraden, waarvan het uitvoerend orgaan de gemeenschaps-executieve is.

De Raden zijn samengesteld uit verkozen mandatarissen.

Gemeenschapsraden regelen bij decreet de zgn. persoonsgebonden aangelegenheden, alsook de samenwerking tussen de gemeenschappen en de internationale samenwerking in deze aangelegenheden.

Toepassingsmoeilijkheden zijn voor het Brussels gebied ter zake niet uitgesloten.

5. *Artikel 108.* Krachtens een met bijzondere meerderheid aangenomen wet kan de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht geregeld worden door de Raden van de gemeenschap of het gewest.

6. *Artikel 135* bevat een overgangsbepaling betreffende de samenstelling van de gemeenschapsraden en gemeenschapsexecutieven zolang geen nieuwe verkiezingen plaatsvinden.

B. Wijzigingen van 29 juli 1980

Deze wijzigingen hebben de grondslag gevormd voor de gewone wet van 9 augustus 1980.

1. *Artikel 107ter.* Door dit artikel wordt aan de wetgever opgedragen de procedure in te stellen tot voorkoming en regeling van de conflicten tussen de wetten en de decreten en de decreten onderling.

Deze conflicten moeten worden opgelost voor geheel België door een Arbitragehof, waarvan de samenstelling, de bevoegdheid en de werking door de wet worden bepaald. Wegens de hierover ontstane discussies werd een overgangsbepaling ingelast, luidend dat art. 107ter in werking zou treden binnen zes maanden na zijn afkondiging — hetgeen onwaarschijnlijk is — en de wet voorlopig een procedure zou instellen om de conflicten tussen de wet en het decreet alsook tussen de decreten te voorkomen en te regelen.

In de wet van 9 augustus 1980 werd de Raad van State hiermee belast.

2. De artikelen 110, 111 en 113 van de Grondwet werden herzien met het oog op een eigen fiscaliteit van de gemeenschappen en gewesten.

Betreffende provinciale fiscaliteit is de grondwetgever bijzonder vaag gebleven: de wet «kan» de provinciale belastingen geheel of gedeeltelijk afschaffen.

II. De bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen

A. De samenstelling van de raden en de executieven

1. Er is één Vlaamse Raad voor de zgn. Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest.

2. Voor de Franstalige Gemeenschap zijn er twee Raden: enerzijds een Franse Gemeenschapsraad en anderzijds een Waalse Gewestraad. Fusie is mogelijk.

De samenstelling van de Raden verschilt in drie opeenvolgende stadia.

a. Vanaf 1 oktober 1980 tot aan de eerstkomende algemene wetgevende verkiezingen, normaal in 1983, zullen de Vlaamse Raad en de Franse Gemeenschapsraad samengesteld zijn uit de leden van de Nederlandse en Franse taalgroepen van Kamer en Senaat, zoals het geval was voor de cultuurraden. In de Waalse Gewestraad hebben de Franstalige verkozenen van het Gewest Brussel geen zitting.

b. Vanaf de eerstvolgende wetgevende verkiezingen tot op het tijdstip dat de grondwetsartikelen met betrekking tot de Senaat herzien zullen zijn, zullen de drie Raden nog samengesteld zijn uit de Nederlandse, respectievelijk de Franse taalgroepen van de kamerleden en van de rechtstreeks verkozen senatoren, hetgeen betekent dat de provinciale en de gecoöpteerde senatoren in deze Raden geen zitting zullen hebben.

c. Als de artikelen van de Grondwet met betrekking tot de Senaat zullen zijn herzien, zullen de raden uitsluitend samengesteld zijn uit de taalgroepen van de rechtstreeks verkozen senatoren.

B. De executieven

Naast de drie raden bestaan er drie zgn. executieven of deelregeringen: een Vlaamse executieve met negen leden, een Franse gemeenschapsexecutieve met drie leden en een Waalse gewestexecutieve met zes leden.

De raden en executieven zijn hoofdzakelijk bevoegd voor:

1. culturele aangelegenheden: de lijst van artikel 59bis, § 2, van de Grondwet van 1970 werd uitgebreid tot 17 materies;

2. de persoonsgebonden aangelegenheden die worden opgesomd in een nieuwe paragraaf van artikel 59bis van de Grondwet; zij omvatten een reeks aangelegenheden die betrekking hebben op het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen. Er wordt een overlegorgaan voor het gezondheidsbeleid opgericht in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad.

C. De gewestelijke aangelegenheden

De lijst met de bevoegdheden van de gewestelijke organen inzake gewestelijke aangelegenheden is bijzonder uitgebreid en gedetailleerd.

In grote lijnen kan gezegd worden dat gewestelijke bevoegdheden werden toegekend op het gebied van de ruimtelijke ordening, het leefmilieu, de landinrichting en het natuurbehoud, de huisvesting, het waterbeleid, het economisch beleid, het energiebeleid, de ondergeschikte

besturen, het tewerkstellingsbeleid en het toegepast wetenschappelijk onderzoek in deze gewestelijke aangelegenheden.

Bijzondere aandacht mag gevestigd worden op artikel 15 van de wet, bepalend dat de Staat geen enkele van de door de gemeenschap of het gewest aangegane verbintenissen waarborgt.

Vijf bijzondere kenmerken kunnen ter zake worden onderstreept.

a. Artikel 6 somt de bevoegdheden op die aan de gewesten worden toegekend, gevolgd door de uitzonderingen op deze bevoegdheden ten gunste van de nationale wetgever.

b. Weliswaar heeft het decreet kracht van wet en kan het de geldende wetsbepalingen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen (art. 19, § 2) en worden ook impliciete bevoegdheden toegekend aan de gemeenschappen en de gewesten (art. 10) maar toch behoudt de nationale wetgever de volheid van de bevoegdheid of, wat op hetzelfde neerkomt, het residu van de soevereiniteit, dit wil zeggen dat alles wat niet uitdrukkelijk aan de gewesten of de gemeenschappen is toegekend, tot de bevoegdheid van de nationale wetgever blijft behoren.

c. In een groot aantal gevallen moet het gewest of de gemeenschap ingeschakeld worden in de uitwerking van nationale wetten en moet overleg tussen de gewesten, de gemeenschappen en de nationale wetgever worden gepleegd.

d. De stabiliteit van de executieven is in die zin verzekerd dat een motie van wantrouwen slechts ingediend kan worden indien een wisselmeerderheid aanwezig is die het uitvoerend werk onmiddellijk kan voortzetten: dit is het zogeheten Duits systeem.

e. Iedere executieve zal over een eigen administratie, eigen instellingen en eigen personeel beschikken. Dit personeel wordt overgeheveld uit de nationale instellingen.

III. De gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen

Deze wet regelt hoofdzakelijk drie aangelegenheden waarover krachtens de Grondwet bij gewone meerderheid kon worden gestemd.

A. Financiële middelen

De financiering van de begroting van de gemeenschappen en gewesten geschiedt op vijf wijzen: 1. door eigen niet-fiscale middelen; 2. door kredieten uit de rijksbegroting, ook bekend als dotaties; 3. door *ristorno's* van de opbrengst van sommige bij de wet vastgestelde belastingen en heffingen; 4. door een eigen fiscaliteit; 5. door leningen.

De wet bevat weinig concrete gegevens: voor 1982 zal uit het nationaal budget een dotatie van 39 miljard frank verleend worden aan de gewesten en van 47 miljard aan de gemeenschappen.

Voor de gewesten wordt dit bedrag verdeeld volgens de 3/3-verdeelsleutel en voor de gemeenschappen geschiedt de verdeling op basis van 55% voor de Vlaamse Gemeenschap en 45% voor de Franse Gemeenschap.

Wat de provinciale fiscaliteit betreft blijven, na de lectuur van artikel 16 van de wet, nog heel wat mogelijkheden bestaan.

B. Voorkoming en regeling van de conflicten

1. De wet bevat bepalingen voor de voorkoming en voor de regeling van de bevoegdheidsconflicten.

a. Om bevoegdheidsconflicten in de mate van het mogelijke te voorkomen moeten alle voorontwerpen van wet, decreet, of ontwerpen van reglementaire besluiten aan het beredeneerd advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State worden onderworpen. Het beroep op dringende noodzakelijkheid moet vanaf 1 oktober 1980 met bijzondere redenen worden omkleed.

b. Indien toch bevoegdheidsconflicten ontstaan, zouden deze opgelost moeten worden door een Arbitragehof. Dit Arbitragehof is er «voorlopig» niet gekomen en tijdelijk neemt de afdeling bevoegdheidsconflicten van de Raad van State kennis van de conflicten tussen de wet en het decreet en tussen de decreten. Deze afdeling is ook bevoegd om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de vragen betreffende de strijdigheid tussen deze normen, behalve wanneer het prejudicieel geschil voor het eerst wordt opgeworpen voor het Hof van Cassatie.

2. Er wordt een Overlegcomité opgericht, bestaande uit vertegenwoordigers van de nationale regering en van de executieven dat ermee belast is belangenconflicten te voorkomen en te helpen bij de regeling ervan. Het beslissen binnen een bepaalde termijn volgens de procedure van de consensus. De vraag rijst wat moet gebeuren wanneer geen consensus wordt bereikt.

C. Het gebruik der talen

De gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken moesten worden aangepast m.b.t. de instellingen waarvan de werkkring het gehele ambtsgebied van het gewest of de gemeenschap bestrijkt.

De aangelegenheden die nog verder uitgewerkt moeten worden zijn:

1. de oprichting van het Arbitragehof;
2. de hervorming van de Senaat, waarvoor een grondwetsherziening nodig is;
3. de regeling van het lot van de provincies waarbij de twee hoofdvragen betrekking hebben op het behoud van de provincies als politiek orgaan en op de provinciale fiscaliteit.

W. LAMBRECHTS

MEDEDELINGEN

Wijziging van de rechtsbijstand aan on- en minvermogenen in Nederland

Bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in Nederland is ingediend een wetsontwerp tot wijziging van de Wet rechtsbijstand on- en minvermogenen.

De wetswijziging beoogt in de eerste plaats het scheppen van een wettelijke grondslag voor de vaststelling van uniforme draagkrachtnormen voor de verlening van kosteloze rechtsbijstand in andere dan strafzaken.

Daarnaast houdt het wetsontwerp een uitbreiding in van de, al in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bestaande, mogelijkheid van procederen tegen verminderd tarief. Die mogelijkheid zal voortaan openstaan voor alle gevallen waarin niet-strafrechtelijke bijstand wordt verleend.

Ook voor de verlening van rechtsbijstand tegen verminderd tarief zullen uniforme draagkrachtnormen worden vastgesteld.

Tenslotte komt er ruimte voor een stelsel van eigen bijdragen van de rechtzoekende. Ook deze zullen naar gelang van de financiële draagkracht worden vastgesteld.

De wetswijziging wordt voorgesteld omdat de huidige situatie bezwaren oproept. De 19 bureaus voor consultatie (opgenomen in de bureaus voor rechtshulp) hanteren verschillende normen om vast te stellen of iemands financiële draagkracht te kort schiet voor de betaling van een raadsman. In de ene plaats worden de bijstandsnormen aangehouden, elders bv. de grenzen voor de verplichte verzekering bij het ziekenfonds of het minimumloon. Dat betekent dat het gelijkheidsbeginsel onvoldoende toepassing vindt. Bovendien zijn door een zeker automatisme in het volgen van de ene of de andere norm de toevoegingsgrenzen in het algemeen zo hoog geworden, dat zij die daar net onder blijven evenredig worden bevoordeeld boven hen die net boven de grens zitten. Hoewel ook thans de wettelijke mogelijkheid bestaat de helft van het salaris van de toegevoegde raadsman in rekening te brengen en tegen verminderd tarief in plaats van gratis te procederen, wordt daarvan door verschillende omstandigheden weinig gebruik gemaakt.

Deze redenen om het stelsel te verbeteren door toepassing van eenvormige en gelijkelijk toe te passen toevoegingsnormen klemmen des te meer omdat de toevoegingskosten voortdurend snel blijven stijgen. De verbetering kan een besparing geven zonder dat dit gaat ten nadele van de rechtzoekenden voor wie de regeling in het bijzonder bestemd is.

In het wetsontwerp wordt, naast enkele technische wijzigingen, in hoofdzaak voorgesteld dat bij algemene maatregel van bestuur kunnen worden bepaald:

- algemene financiële toevoegingsgrenzen;
- algemene soortgelijke normen voor gratis dan wel tegen verminderd tarief procederen (de gratis-admissie);
- algemene normen voor toevoegingen tegen verminderd tarief voor alle soorten zaken, waarvoor een raadsman wordt toegevoegd (bv. zaken waarin het niet tot een proces komt);
- normen voor een eigen bijdrage van hen die kosteloos rechtsbijstand krijgen.

Na vaststelling van de toevoegingsgrenzen zullen dus de bureaus voor consultatie (bureaus voor rechtshulp) niet meer zelf de financiële draagkracht van rechtzoekenden naar eigen normen mogen taxeren. Ze zullen zijn gebonden aan de hiervoor bepaalde normen. Deze zullen de draagkrachtgrenzen aangeven voor gratis resp. voor tegen verminderd tarief toevoegen van een raadsman. Dit laatste betekent dat de rechtzoekende, wiens financiële draagkracht volgens de normen gedeeltelijk te kort schiet, de helft van het salaris van de raadsman zelf moet betalen. Door deze regeling ontstaat een zekere geleidelijkheid tussen het nu nog bestaande abrupte verschil tussen geheel kosteloze rechtsbijstand en het geheel voor eigen rekening komen van de rechtsbijstand.

Voor de beslissing van de rechter of iemand gratis mag procederen dan wel de helft van de proceskosten zelf moet betalen (verminderd tarief) zullen dezelfde normen gelden.

De toelating tot de kosteloze rechtsbijstand hoeft niet te betekenen dat deze altijd volledig gratis is. Het wetsvoorstel houdt de mogelijkheid open dat van de rechtzoekende, die voor kosteloze rechtsbijstand in aanmerking komt, een verplichte eigen bijdrage wordt gevraagd. Ook bij de hiervoor eventueel vast te stellen normen zal de financiële draagkracht uiteraard aandacht krijgen.