

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE RECHTERLIJKE MACHT, ONBEKEND EN MISKEND (tweede deel)*

*Rede uitgesproken door de procureur-generaal F. DUMON op de plechtige
openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1981*

**Nog enkele onjuiste opvattingen en meningen
over de aard van de functie van hoven en
rechtbanken en over de wijze waarop
zij die uitoefenen**

19. Volgens een heden ten dage zeer verspreide mening is een ieder in staat het recht te kennen en over de opdrachtvervulling van de hoven en rechtbanken te oordelen; sommigen, zelfs wetenschappers, zijn van oordeel dat zulks de werkelijke toestand moet of zou moeten zijn.

Nu is het wel zo, dat krachtens een beginsel dat praktisch niet is weg te denken uit een geordend maatschappelijk leven, een ieder geacht wordt de wet te kennen; maar in onze economisch, sociaal, politiek en juridisch zo complexe maatschappijvormen is dit niet meer dan een wettelijke fictie.

Overigens denken de voorstanders of verspreiders van die mening alleen aan de rechtsbedeling in strafzaken of zelfs aan die i.v.m. met gezinsproblemen of -conflicten, gemeenrechtelijke overeenkomsten of zelfs inzake sociaal of arbeidsrecht, onderwerpen waarvan men wel enige kennis kan hebben, die echter onvermijdelijk onvolledig is en wordt verkregen door de opvoeding, de intelligentie, het gezond verstand en het leven in de maatschappij.

Het recht waarop de rechtscolleges steunen bij hun uitspraken in de talloze gevallen die aan de aandacht van niet ingewijden ontsnappen, omspant natuurlijk een veel ruimer, gevarieerder en complexer gebied — dat hoeft in deze zaal geen betoog — waarop, enkele precieze en persoonlijke gevallen niet te na gesproken, de niet rechtskundig onderlegde milieus doorgaans niet letten en waarvan zij de omvang niet beseffen. Het zou misplaatst zijn dat ik, tot U sprekend, op dit onderwerp zou drukken.

Men ziet ook over het hoofd dat de hoven en rechtbanken de uiterst zware en moeilijke opdracht hebben,

alvorens de rechtsregels op te zoeken en toe te passen, de werkelijkheid van de feiten en omstandigheden na te gaan waarop de partijen hun vorderingen en hun verweren doen steunen; die opzoekingen moeten gebeuren niettegenstaande het stilzwijgen, de vergissingen, veinzerijen of zelfs leugens, aan de hand en met behulp van gegevens uit ingewikkelde, volledige of lacuneuze dossiers, van getuigenissen, expertises, vermoedens, debatten voor de rechter.

Wie zou het aandurven de rechterlijke beslissingen te beoordelen zonder kennis te hebben, zoals de magistraten, de raadslieden van de partijen en vaak een oordeelkundige doctrine, van al die elementen die tot die beslissingen hebben geleid?

Toch matigt men zich vlotweg het recht aan te kritiseren, te oordelen, te veroordelen!

20. Ik zal niet langer dan het betaamt stilstaan bij de grieven van een bepaalde opinie die in een bepaalde persoms weerklink vinden en volgens welke er twee «justities» zijn: de ene voor de machtigen en de andere voor de minder begunstigen, of volgens welke de beslissing van een rechtbank verschilt naargelang deze bestaat uit magistraten die, terecht of ten onrechte, de naam hebben persoonlijk van een bepaalde politieke strekking te zijn.

Beseft men wel, dat men aldus de magistraten van gedragingen beschuldigt die machtsmisbruiken, zware oneerlijkheden en de negatie zelf van de gerechtigheid uitmaken die wil dat allen zonder onderscheid gelijk behandeld worden op grondslag van de rechtsregels, van het onderzoek naar de waarheid dat voor al de justitiabelen zonder onderscheid op dezelfde gewetensvolle wijze moet gebeuren!

Onze rechtsbedeling is door en door eerlijk en zonder die eerlijkheid zou zij niet bestaan; geen waarnemer die te goeder trouw is en de werkelijke toestand kent zou dat durven te betwisten.

Men vergeet trouwens — ik zal daarop nog terugkomen — dat, nu het recht constitutioneel in het openbaar wordt

* T.g.v. een misverstand is de titel in het vorig nummer verkeerd gedrukt.

gesproken, het dagelijks onderworpen wordt aan al dan niet doordachte of gegronde kritieken; menselijke vergissingen liggen onvermijdelijk in de aard der zaken besloten. Men vergeet dat de rechtzoekenden over veelvuldige rechtsmiddelen beschikken en dat, zo het parket, zijn plichten verwaarlozend bij de vervolgingen bepaalde delinquenten ten nadele van anderen zou bevoordelen, dergelijke misbruiken bevochten en opgeheven zouden worden door beroep in te stellen bij de hogere instanties, door rechtstreekse dagvaardingen door de benadeelde partijen en door de vragen of verzoeken om interpellatie die elke vertegenwoordiger van de Natie aan de Wetgevende Kamers kan voorleggen.

21. Hoe verderfelijk, het afglijden van de opvattingen nopens de rechtsbedeling en de eerlijkheid van de rechters in hun ambtsvervulling, wanneer men meent uit magistraten bestaande rechtscolleges of consultatieve organen te moeten samenstellen uit zoveel magistraten van die of die Gemeenschap of taalrol, niet om de stukken of de debatten te kunnen begrijpen, doch omdat men meent dat bedoeld lidmaatschap op de beslissing of het advies een weerslag kan hebben!

Dat is buiten kijf een miskenning van de aard zelf van de rechtsbedeling en een onbewuste belediging voor de onpartijdigheid en de eerlijkheid der magistraten. Of een magistraat nu als katholiek, socialist, liberaal, Vlaming, Waal of Brusselaar bestempeld wordt, zijn plicht de waarheid op te sporen en de rechtsregels na te leven die van toepassing zijn op de hem voorgelegde gevallen of problemen is dezelfde, ongeacht zijn voorkeur, sympathieën en persoonlijke opvattingen over hetgeen is of zou moeten zijn.

22. Hoeveel schadelijke vergissingen bij de beoordeling van het strafrecht!

Hoe vaak verwijt men in «salons» of elders aan de parketten, terwijl men behoedzaam vermijdt ze in te lichten, dat feiten niet worden vervolgd waarvan zij geen kennis hebben en kunnen hebben daar zij niet alwetend zijn en geen tipgevers gebruiken die in alle milieus insluipen — hetgeen verfoeilijk en met onze beschaving onverzoenbaar zou wezen.

Wat laat men zich toch imponeren, zonder kritische geest en zonder waarlijk de aangelegenheid te kennen, door vreemde instellingen en praktijken en door romans, novellen, theaterstukken of films.

Dikwijls is er geïnsinueerd, ja zelfs verklaard, dat onze parketten op injunctie van de Macht optreden. Welke «Macht» in onze Staat, die institutioneel en werkelijk democratisch is?

Die insinuaties en uitlatingen veronachtzamen met een schuldige lichtzinnigheid de aard van onze instellingen, inzonderheid de onafhankelijkheid van onze magistraten en de zuiverheid van onze politieke zeden; ik heb het reeds beklemd: onze regeringen stellen zich nooit in de plaats van de magistraten van het parket wanneer dezen de hun door de Natie toevertrouwde verantwoordelijkheden uitoefenen.

In de literatuur, het theater en de cinema worden, geïnspireerd of niet door wat in het buitenland zou bestaan, ministers van Binnenlandse Zaken, van Justitie of van politie (!) ten tonele gevoerd die de opsporingen, de informaties en de vervolging leiden en soms zelfs beslissen ze stop te zetten met opportuniteitsoogmerken, die aan

een eerlijke en serene rechtsbedeling volledig vreemd zijn.

Zij hangen beelden op van vervolgingsorganen die de uitoefening van hun functies gebruiken als een springplank voor een schitterende politieke loopbaan — zoals dat in sommige landen gebeurt of is gebeurd — of schilderen nog politiemannen of zogezegde magistraten af die een bevordering krijgen omdat zij doen veroordelen tot elke prijs, zelfs ten koste van hun geweten of hun eerlijkheid.

De aldus op een dwaalspoor gebrachte opinie heeft de neiging onze politici en magistraten van dezelfde grove plichtsverzuimen te verdenken zonder dat zij zich de moeite getroost hun instellingen en tradities te leren kennen.

Zonder ingelicht te zijn, zonder het «dossier» te kennen, naar gelang van de omstandigheden en de personen, gispt men onze parketten omdat zij zaken in onderzoek stellen en vervolgen of niet vervolgen.

Men vaart ook vaak uit tegen de door de magistraten toegepaste procedure van het vooronderzoek, — hoewel zij, behoudens enkele nodig gebleken aanpassingen een van de meest liberale en de rechten van de mens ontziende is — terwijl niet de Rechterlijke Macht, maar wel de vertegenwoordigers van de Natie in staat zijn ze te wijzigen.

Vrij zelden wordt kritiek geuit aan het adres van de «burgerlijke» rechtspraak omdat de vaak te grote complexiteit daarvan de publieke opinie niet in beroering brengt; zij belangt voornamelijk de betrokken partijen aan, die natuurlijk het recht hebben de beslissingen waardoor ze in het ongelijk worden gesteld, te betreuren; voorts worden over die rechtspraak al dan niet doordachte rechtsgelerde commentaren gepubliceerd die nu eens vol lof en instemming en dan weer afkeurend zijn, en dat is niet zelden het geval in onze huidige contestataire samenleving, waar men de neiging heeft onze instellingen en vooral de Rechterlijke Macht systematisch te hekelen.

De doctrinale kritiek is een factor van vooruitgang en welzijn. Zij kan uitstekende diensten bewijzen aan de rechtsbedeling en heeft dat in het verleden ook gedaan wanneer zij wetenschappelijk en objectief is. Niemand zal dat betwisten.

De openbare dienst «justitie» is institutioneel en noodzakelijk verschillend van de andere openbare diensten

23. Professor Georges Cornil, de illustere romanist en civilist, schreef in 1924: «Le mot droit est sur les lèvres de tout le monde, cependant que nous assistons au spectacle un peu déconcertant de ... (juristes) ... qui, après avoir consacré une longue et laborieuse carrière à l'étude et à l'enseignement du droit, s'avisent de couronner leur oeuvre par la découverte d'une définition du droit. Faut-il ajouter que ces définitions, fruits de toute une vie de méditation, concordent rarement»⁶³.

Niettegenstaande mijn jarenlange ervaring in de uitoefening van gerechtelijke ambten, zal ik mij niet wagen aan een definitie van de Rechterlijke Macht die met de zo verheven opdracht is belast de talrijke regels van de samenleving toe te passen, na ze eerst gepreciseerd, gehar-

⁶³ *Le droit privé — Essai de sociologie juridique simplifiée*, 1924, p. 1.

moniseerd en gecoördineerd te hebben, welke regels dat recht vormen dat zo oneindig moeilijk in een bevredigende definitie te vatten is. Ik zal alleen pogen, ter aanvulling van hetgeen ik reeds heb gezegd over haar betrekkingen met beide andere Staatsmachten, bepaalde karakteristieken te preciseren die de rechtsbedeling onderscheiden en moeten blijven onderscheiden van alle andere openbare diensten — ongeacht of zij organiek tot de ministeriële departementen behoren dan wel of zij over een organieke onafhankelijkheid beschikken — en duidelijk te maken welke de gevolgen daarvan voor de rechten en verplichtingen van de magistraten zijn.

Het is ongetwijfeld een truïsme te zeggen dat de magistraten onafhankelijk zijn en een Staatsmacht vormen; toch lijkt het mij belangrijk, wil men verwarringen uit de wereld helpen of kennelijk onjuiste meningen rechtzetten, dienaangaande enige preciseringen te verschaffen.

24. De uitoefening van het administratief openbaar ambt moge gewoon op het beginsel van de hiërarchische ondergeschiktheid berusten⁶⁴, de werkelijkheid is evenwel veel complexer dan de eenvoudige verhouding overheid/ondergeschikten.

In onze huidige economisch, technisch en politiek georganiseerde welvaartsstaat heeft de administratie toegewezen gekregen «des tâches multiples qui, à côté des anciennes missions d'autorité, englobent aujourd'hui de vastes secteurs de gestion, de prestation de services, d'allocation et de redistribution de ressources. Elle se voit aussi confier la mise en oeuvre d'actions de progrès, stimulation, d'innovation»⁶⁵.

Talrijke «ambtenaren» zijn belast met intellectuele, wetenschappelijke of technische opdrachten, bij de uitvoering waarvan een hiërarchische leiding niet of nauwelijks denkbaar of te verwezenlijken is.

Andere leden van de administratieve overheidsdiensten hebben via een overdracht van bevoegdheden de macht gekregen persoonlijk op te treden.

Ten slotte, zoals André Molitor beklemtoont in zijn magistrale uiteenzetting *L'administration de la Belgique*: «Dans tous nos services les facteurs relevant de la personnalité de titulaires d'emploi, des allégeances variées des agents en fonction, de l'importance stratégique de certains postes administratifs, jouent dans la distribution réelle de l'autorité et des pouvoirs un rôle variable, sans doute, mais qui ne doit jamais être négligé et qui vient souvent compenser ou contrecarrer le fonctionnement du système hiérarchique»⁶⁶.

Maar al kan de politieke macht geen richtlijnen opleggen wanneer het gaat om louter technische, in geweten uitgevoerde of wetenschappelijke prestaties van bepaalde ambtenaren, toch leidt zij sommige andere aspecten van de activiteiten van die ambtenaren en, nu zij politiek⁶⁷ en

zelfs juridisch verantwoordelijk is voor de administratie, grijpt zij daarin rechtstreeks in hetzij door instructies en richtlijnen, hetzij door de uitoefening van een voogdij *a posteriori*, hetzij door de eindbeslissingen die zij op grond van haar verantwoordelijkheden te nemen heeft en waarvoor de besturen alleen maar voorbereidend of adviserend zijn opgetreden. De beslissingen van de Uitvoerende Macht zijn, in de regel, niet de beslissingen van de ambtenaren maar die van de ministers.

Het bestaan, de werking en de organisatie van het administratief openbaar ambt berusten dus in de regel op de hiërarchische ondergeschiktheid⁶⁸.

128-129). Een door het parlement gekozen «Ombudsman» oefent daarop evenwel toezicht uit.

⁶⁸ ROGER GRÉGOIRE, na in zijn merkwaardig werk *La fonction publique* geschreven te hebben: «La loyauté (des fonctionnaires) suppose tout d'abord que les intéressés, aussi haut placés soient-ils dans la hiérarchie, admettent sans réserve qu'ils sont les subordonnés des gouvernés», en na betreurd te hebben dat dienaangaande weinig Franse literatuur op niveau bestaat (p 331-332), vermeldt het handboek dat destijds is verschenen ten behoeve van de pas gerecruteerde ambtenaren van het Britse openbaar ambt (*civil servants*) en waarin wordt gezegd: «En tant que *civil servant*, vous ne devez jamais oublier que, quelles que soient les compétences que vous acquerrez dans votre travail, vous n'y avez pas été élu pas un vote; dans un pays démocratique, c'est le représentant élu (le membre d'un Parlement) qui doit fixer les lignes selon lesquelles le gouvernement de la communauté doit fonctionner.

Votre ministre occupe son poste, parce qu'il appartient à la majorité parlementaire, qui a constitué le gouvernement. C'est lui, après tout, qui a la charge d'expliquer au Parlement ce que vous faites et d'en apporter une justification s'il est questionné à ce sujet. On ne lui permet pas de détourner le blâme sur vous si les choses tournent mal ... Aussi devez-vous le servir loyalement dans la mesure de vos capacités ... Tout cela signifie, en outre, que lorsque, après les élections générales, un nouveau parti prend le pouvoir au Parlement et que de nouveaux ministres sont nommés, il se peut que l'administration ait à prendre des mesures exactement opposées à celles qui avaient été prises dans le passé. Il se peut que vous soyez enclins à penser que c'est stupide et que le fonctionnaire qui veut faire cela, doit avoir l'échine souple. Mais c'est là la tradition qui a été acceptée depuis des années par un grand corps de fonctionnaires, dont beaucoup étaient remarquablement intelligents et compétents et n'avaient pas du tout l'échine souple; ils l'ont acceptée parce qu'ils pensaient qu'une démocratie parlementaire est la forme du gouvernement convenant le mieux à leur pays parce qu'ils se souciaient plus de l'intérêt public, en accord avec la volonté de la majorité, que de n'importe quelle politique particulière.»

Die beginselen doen niets af aan de persoonlijkheid van de ambtenaren: als bezorgers van het algemeen belang en als bevoegde personen dienen zij aan de minister hun persoonlijke mening en de vruchten hunner ervaring en kennis mede te delen. Is de minister het met hen eens, dan is er geen enkel probleem. Maar valt hij hen intengendeel niet bij, dan draagt hij de politieke verantwoordelijkheid en moeten de ambtenaren hem gehoorzamen en loyaal zijn bevelen uitvoeren.

Er blijft steeds een aanzienlijk gebied waar de administratie optreedt zonder precieze richtlijnen van de minister. De administratie moet het algemeen belang behartigen zelfs wanneer de regering in gebreke blijft. Haar rol is dus lang niet louter passief of geleid en gericht.

Betreffende de plichten van de ambtenaren tot loyaliteit en onafhankelijkheid schrijft R. Grégoire de volgende beslist belangwekkende regels:

⁶⁴ Zie o.m. A. MOLITOR, *L'administration de la Belgique*, Institut belge de science politique, pp. 73, 136, 241.

⁶⁵ A. MOLITOR, *op. cit.*, p. 51.

⁶⁶ *Op. cit.*, p. 73.

⁶⁷ Zweden en — althans enigermate — Finland hebben in dat opzicht een zeer bijzonder institutioneel regime; een zeer aanzienlijk deel van de Administratie is volkomen onafhankelijk van de ministers (zie NILS ANREN, *Modern Swedish Government*, pp.

25. Bij uitoefening van de jurisdictionele functie daarentegen is er uiteraard *geen sprake van hiërarchische ondergeschiktheid*. Die functie is *persoonlijk en onafhankelijk*, anders zou ze niet bestaan. Bij collegiale rechtspraak is het de meerderheid die beslist na confrontatie van de vrije en onafhankelijke mening van alle leden. Een hiërarchisch beroep staat niet ter beschikking, doch eventueel wordt de beslissing, in het belang van de partijen en ook van de rechtsbedeling, voorgelegd aan een ander rechtscollege van de jurisdictionele organisatie, dat beter of vollediger ingelicht kan zijn en dat eveneens uitspraak zal doen aan de hand van persoonlijke en onafhankelijke inbreng, op voorlichting door de partijen en hun raadslieden. Die eindbeslissing wordt genomen zonder welke tussenkomst of druk van buitenaf dan ook, die, hoeft het nog te worden beklemtoond, de negatie zelf van de jurisdictionele opdracht zou zijn.

Voorwaar een geduchte en zware *persoonlijke* verantwoordelijkheid, niet enkel bij de uitoefening van de rechtsbedeling in strafzaken waar de vrijheid en de eer van de justitiabelen op het spel staan — en die doorgaans de enige is die de aandacht van de publieke opinie gaande maakt — maar ook bij alle mogelijke geschillen en betwis-

«Cette subordination entraîne pour le fonctionnaire des sujétions évidentes: dans bien des cas, l'action de la Fonction publique est commandée par des décisions qui lui échappent et dont parfois le contenu ou l'absence la paralysent ... Tous les hauts fonctionnaires ont connu de ces difficultés parfois irritantes; à la limite, elles peuvent leur poser de douloureux cas de conscience: jusqu'où participer à la mise au point et à l'exécution de décisions qu'ils réprouvent? Il n'est que deux voies possibles: se soumettre ou se démettre. Ceux qui pensent devoir, en tout cas, conserver leur poste pour éviter ce qu'ils considèrent comme 'le pire', quitte à déformer en les appliquant les ordres reçus, ou à leur opposer la force d'inertie en prétextant des difficultés techniques, témoignent à la fois d'une grande prétention et d'une méconnaissance coupable de l'esprit de nos institutions. Ils suscitent, en outre, la méfiance des hommes politiques à l'égard de l'Administration: le pays supporte les conséquences.

«Ce n'est pas à dire que les agents doivent se désintéresser de l'aspect politique des affaires qu'ils traitent: leur loyauté doit se manifester au contraire par une collaboration active et sans arrière-pensées avec les gouvernants. Collaborer, c'est d'abord suggérer. C'est lâcheté pour un haut fonctionnaire que de ne pas provoquer les directives qui lui sont nécessaires, par crainte de trop s'affirmer en proposant des solutions; prendre ses responsabilités, c'est avant tout affirmer son point de vue.

«Collaborer, c'est aussi éclairer ceux que l'on assiste. Un ministre n'est pas toujours à même d'apprécier toutes les conséquences des mesures qu'on lui propose; c'est le devoir de ses chefs de service de ne lui en dissimuler aucune ... S'il est normal qu'un ministre s'entourne de quelques hommes qui jouissent personnellement de sa confiance, il n'est pas souhaitable que ces hommes constituent un 'écran' entre lui et ses directeurs; le fait est cependant fréquent depuis la seconde guerre mondiale; certains gouvernants n'ont pratiquement pas de contacts directs avec les hauts fonctionnaires de leur département ... Collaborer, c'est enfin discuter, voire combattre. Abandonner ses positions dès l'instant qu'elles déplaisent, laisser à d'autres le soin d'orienter l'opinion du ministre, taire des arguments parce qu'on les suppose politiquement inopportuns, c'est, pour un haut fonctionnaire, non du métier mais de la courtoisie. Avoir du caractère dans la Fonction publique, c'est ne pas craindre, le cas échéant, de tenir tête à ses supérieurs jusqu'au moment où une décision sera prise ...» (pp. 332-333).

tingen die onze samenlevingen onderwerpen aan de ontelbare regels van het nationaal en internationaal recht en die betrekking hebben op het gezin, de economische en sociale verhoudingen, de betrekkingen met de openbare macht en haar talloze en complexe besturen die economische, sociale en veiligheidsdiensten verstrekken, onder de voorwaarden die door de Rechtsstaat worden bepaald en waarop de rechtscolleges toezicht uitoefenen.

Die noodzakelijke en functionele onafhankelijkheid impliceert voor elke magistraat persoonlijk en voor hen die de zogeheten functies van «korpsschef» bekleden, eigen plichten die tegelijk de tol en de voorwaarde zijn voor de uitoefening van hun opdracht zoals die door de Natie is gewild.

De feiten vaststellen, de toepasselijke regel vinden, de zin en draagwijdte ervan onderkennen, vaak binnen het geheel van het positief recht, dit alles vergt — dat is zonneklaar — grondige kennis, opzoeking en verificatie van die regel, alsook ervaring, zin voor maat en verantwoordelijkheid. Onafhankelijkheid kan hier geenszins betekenen dat gehandeld wordt naar willekeur, dat wordt toegegeven aan laksheid in de uitoefening van de functie, dat men zijn eigen opinie in de plaats mag stellen van wat de eerbied voor de waarheid en de regels van het positief recht vereisen, dat men vrij is de ervaring en de wijsheid die men kan opdoen bij zijn collega's en bij het geregeld en ijverig raadplegen van de jurisprudentie, links te laten liggen.

Onafhankelijkheid, beslist, maar die moet door de magistraat zelf voortdurend en spontaan onderworpen worden aan een bezinnings- en gedragsdiscipline, die des te dwingender is daar zij persoonlijk en permanent is en dus nooit mag verslappen.

Met de hulp van hun meest ervaren kamer- en afdelingsvoorzitters dienen de korpsscheefs ervoor te zorgen — en dat is een van hun mooiste en belangrijkste opdrachten — dat de pas benoemde magistraten zich die persoonlijke discipline opleggen en dat de andere zulks blijven doen.

26. Is er voor de magistraat dan geen enkele discipline «van buitenaf»? Natuurlijk wel; het tegengestelde zou ondenkbaar zijn in een instelling die ook maar bestaat uit mannen en vrouwen die nu eenmaal niet immuun zijn voor zwakheden, al komen die nog zo uitzonderlijk voor.

Moet bij de uitoefening van die discipline de onafhankelijkheid in de vervulling van de jurisdictionele functie nauwgezet en fundamenteel geëerbiedigd worden, toch mogen zij die ermee belast zijn willekeur, fantasie en onvergeeflijke nalatigheid niet verwarren met onafhankelijkheid, anders zou die onafhankelijkheid, die bestaat ten voordele van de burgers en de instellingen, van haar doeleinden worden afgewend en die burgers en instellingen onvermijdelijk te schade komen.

Wat een kiese en moeilijke taak is dat, nu de grenzen van een normale uitoefening van de onafhankelijkheid zo bezwaarlijk te trekken zijn.

Laten we echter niet vergeten, dat in ons land de tuchtrechtelijke bevoegdheid ten aanzien van de zittende magistraten, zonder enige tussenkomst van een politieke Macht, uitsluitend berust bij de korpsscheefs en bij de algemene vergadering van hun gelijken, die allen leden zijn van de soevereine Rechterlijke Macht, allen onafzetbaar en onverplaatsbaar zijn en uitspraak doen met jurisdictio-

nele waarborgen die aan elke beslissing van een gerecht inherent zijn.

27. Men zal wellicht opmerken dat ik tot dusver weinig aandacht heb besteed aan de toestand van de magistraten van het openbaar ministerie. Deze zijn, net zoals rechters, volledig onafhankelijk wanneer zij voor de rechtscolleges deelnemen aan de uitoefening van de jurisdictionele functie. Wel is het zo dat zij hun bevoegdheden inzake de strafvordering, en ook de bevoegdheden van quasi-administratieve aard waarmede zij belast zijn, uitoefenen binnen een hiërarchische organisatie die onvermijdelijk is.

Die organisatie beoogt in de eerste plaats de onontbeerlijke coördinatie te verzekeren en schept het samenhorigheidsgevoel dat nodig is voor de aan de parketten toevertrouwde opdracht van sociaal belang. Zij maakt onderlinge informatie mogelijk en voorkomt of corrigeert de vergissingen die uit een gebrek aan maturiteit, ervaring of informatie kunnen ontstaan. Dank zij die organisatie kan, in het belang van de op te nemen verantwoordelijkheden, aan elkeen die functie toegewezen worden waarin hij de meeste en de beste diensten kan bewijzen, wat ook de zorg moet zijn en is van de korpschefs van de zittende magistratuur.

Die «hiërarchie» impliceert niet en mag niet meebrengen dat de korpschefs van de parketten over een absolute autoritaire macht beschikken. De betrekkingen tussen de leden van de parketten worden effectief beheerst door de geest en de tradities van magistraten die deel uitmaken van de Rechterlijke Macht: vrije discussies, gedachtenwisselingen, eerbiediging van de beoordelingsvrijheid en van de overtuigingen die zich laten verdedigen en verantwoorden, besef dat elke persoonlijk bestudeerde zaak eigen aspecten vertoont. Maar als de parketchefs die beginselen, die tegelijk de goede werking van de rechtsbedeling en de vrijwaring van de hoedanigheid van magistraat beogen, moeten eerbiedigen — iets waartoe zij zich trouwens beijveren — dan is het ook zo dat alle leden van de parketten zich ervan bewust zijn dat het de procureurs des Konings en vooral de procureurs-generaal bij de hoven van beroep zijn die volgens de wet persoonlijk verantwoordelijk zijn voor de strafvordering.

Men zal hierbij geneigd zijn te denken dat dergelijke betrekkingen ook bestaan of kunnen bestaan in de administraties tussen de ambtenaren van verschillende hiërarchische rang en zelfs tussen dezen en hun minister. Dat valt niet te betwisten.

Niettemin bestaan er substantiële verschillen, enerzijds wegens de organieke betrekkingen tussen de administraties en de politieke Macht en anderzijds wegens het statuut van Staatsmacht die de rechtscolleges en de parketten uitmaken.

28. Hebben wij precieze en vastgestelde «werkuren» zoals die bestaan in de privé- of overheidsbedrijven en in de Staatsbesturen?

Ik zal niet ingaan op de al te vaak voorkomende uitspraken van diegenen die van de verantwoordelijkheden van de magistraten geen weet hebben en beweren dat die «uren» zich beperken tot de duur van de terechtzittingen, en evenmin wil ik blijven stilstaan bij de eis tot het verkrijgen van vrije tijd of faciliteiten «tijdens de werkuren» van bepaalde onlangs benoemde magistraten die de hun door de Natie toevertrouwde opdracht niet hebben begrepen.

Benevens de noodzakelijke aanwezigheden in het gerechtsgedebouw op en tijdens bepaalde uren o.m. om de terechtzittingen bij te wonen, om de permanentie van de parketdiensten te verzekeren, en om in de leiding en coördinatie van die diensten te voorzien, kennen de magistraten voor hun arbeid uur noch tijd, zowel in het week-einde als tijdens de week, zowel thuis als in beraadslagingskamers, in de kabinetten, de bibliotheken. Zonder dat zij aan een werkrooster gebonden kunnen worden en zelfs zonder dat zij zich daaraan vrijwillig kunnen onderwerpen, moeten zij de hun voorgelegde zaken en problemen bestuderen, zich documenteren, opzoeken doen, nadenken, redeneren en ten slotte beslissen.

Is dat werktempo uitsluitend eigen aan de magistraten? Zeker niet, aangezien sommige ambtenaren wegens de zware taken en verantwoordelijkheden die hun zijn toevertrouwd, zich evenmin aan een vast uurrooster kunnen houden.

Maar in de Rechterlijke Macht is wegens zijn staat, wegens de aard van zijn functie en wegens zijn verantwoordelijkheden *elke magistraat* aan dat regime van persoonlijke prestaties gebonden.

Dienstbaarheden, specifieke plichten en statuut van de magistraten hun opgelegd door de aard van hun functies en hieruit voortvloeiend dat zij behoren tot een Staatsmacht die de gelijke is van beide andere Machten

29. In onze nieuwe «beschaving», die stelselmatig en op betreurenswaardige wijze onze instellingen contesteert, laakt men maar al te graag het sacraal karakter van ons optreden en de luxe of althans de hoogmoed die in onze «Paleizen» ten toon gespreid wordt.

Men zou de moeite moeten doen zorgvuldig de realiteit gade te slaan!

Terwijl weliswaar zeer uitzonderlijk sommige zittingszalen met enige luister zijn ingericht om redenen die redelijkerwijze geen betwisting dulden, vertonen alle de voor de rechtsbedeling noodzakelijke soberheid en sommige zalen zijn zelfs weinig verenigbaar met de waardigheid van het gerecht, of eenvoudig met de vereisten van een normale werking van een openbare dienst.

Wat de toegangsruimten tot onze lokalen, de inrichting van onze kabinetten, de organisatie van onze persoonlijke secretariaten en van de diensten betreft, is er geen zweem van gelijkenis met de kwaliteiten, de functionele verwezenlijkingen, het comfort en vaak zelfs de luxe van de lokalen en van talrijke moderne gebouwen waarover sommige administraties beschikken.

Het komt bij de magistraten niet op daarover te gaan klagen, zolang de rechtsbedeling maar niet in het gedrang raakt, want zij beseffen dat soberheid en bescheidenheid de noodzakelijke sieraden van hun staat en hun functies zijn.

30. De grondwettelijk voor het leven benoemde magistraten moeten zelfs na hun inruststelling onverenigbaarheden en verbodsbepalingen in acht blijven nemen. Tijdens de uitoefening van hun rechterlijke functies zijn ze onderworpen aan een absoluut verbod van cumulatie met administratieve, commerciële, financiële functies, met de uitoefening van vrije beroepen ... Na het bereiken van de leeftijdsgrens blijft dit verbod van kracht. De magistraten

kunnen niet, zoals de ambtenaren, kiezen tussen hun rustpensioen en de uitoefening van zulke functies en beroepen. Onvoorwaardelijke verboden en onverenigbaarheden!

Die verbodsdwang vormt een wezenlijke waarborg voor de totale onafhankelijkheid tijdens de uitoefening van de rechterlijke functies en geeft de publieke opinie de zekerheid dat die onafhankelijkheid aldus een weldoende en onontkoombare realiteit is.

Dit is een buitengewoon gezond en heilzaam stelsel⁶⁹.

Door onlangs het geldelijk statuut van de inrustgestelde magistraten te wijzigen en het gelijk te stellen met dat van de ambtenaren die aan deze verboden niet onderworpen zijn, heeft de Wetgevende Macht de onafhankelijkheid van de magistraten zeker niet aangetast, welke trouwens door een vermindering van het inkomen niet beïnvloed kan worden mits die vermindering binnen bepaalde perken blijft; maar zij heeft, meen ik, de beginselen van de eerbiediging van de gelijkheid tussen de burgers miskend. Een stelsel dat zonder rechtvaardiging aan twee categorieën burgers dezelfde bezoldiging toekent, terwijl de een wettelijk niet aan dezelfde verbodsdwang onderworpen zijn als de anderen verbreekt kennelijk die gelijkheid.

Gewis is er geen grondwettelijk noch internationaal rechtsbeginsel dat de Grondwetgever en de Wetgever verbodt de rustpensioenen te wijzigen waarop de magistraten die sedert 30, 40, 45 jaar hun ambt uitoefenen of die reeds de leeftijd van 70, 80 jaar of meer hebben bereikt, grondwettelijk en wettelijk mochten rekenen. Dat neemt niet weg dat het wettelijk beginsel van de noodzakelijke eerbiediging van de gewettigde verwachting en ook — het zij onomwonden gezegd — de goede trouw en de moraliteit gevaarlijk werden opgeofferd.

Voorzeker hebben de magistraten, door zich zonder enige misplaatste manifestatie, behoudens enkele lichte reacties die betreurenswaardig doch menselijk waren en onmiddellijk werden stopgezet, neer te leggen bij die hervorming, die niet rechtvaardig is en evenmin de gelijkheid tussen de burgers eerbiedigt, niets anders gedaan dan zich te gedragen zoals hun statuut als leden van een Staatsmacht en het bewustzijn van de verplichtingen gesteld door een correcte werking van de democratie dwingend vereisten. Het is niettemin voor mij een plicht en ook een zeer grote vreugde hier publiekelijk de grootheid en de waardigheid te beklemtonen waarvan de Rechterlijke Macht en al haar leden zodoende het meest welsprekende bewijs hebben geleverd.

31. Reeds jaren is men van oordeel dat de ambtenaren van de administratieve orde tot politieke en andere vakbonden mogen behoren, dat de betaling van hun vakbondspremie door de gemeenschap gedragen moet worden en zelfs dat hun verlof kan worden verleend voor het ver-

richten van bepaalde prestaties ten behoeve van in de Kamer of in de Senaat erkende politieke groepen.

Het is natuurlijk geenszins de bedoeling hier de diensten in twijfel te trekken die de vakbonden hebben bewezen en nog steeds bewijzen. De Wetgever⁷⁰ en de patroonsorganisaties hebben hun hulde gebracht^{70a}.

Ook de Rechterlijke Macht is zich bewust van de rol die de vakbonden — de representatieve werknemersorganisaties vervullen inzonderheid bij de voordrachten van de rechters en raadsheren in sociale zaken van de arbeidsgerechten, door hun deelneming in het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg, door hun adviezen over de ontwerpen van wet en reglementen, bij het opstellen van de zo talrijke en belangrijke collectieve arbeidsovereenkomsten die na bij koninklijk besluit bindend te zijn verklaard, «wetten» vormen die de hoven en rechtbanken dagelijks moeten toepassen^{70b}.

⁷⁰ In de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet betreffende de toekenning en uitbetaling van een vakbondspremie aan sommige personeelsleden van de overheidsdienst staat te lezen: «Met het oog op een optimale volbrenging van de taken opgedragen aan de openbare diensten werken de vakorganisaties van het overheidspersoneel nauw samen met de bevoegde administratieve en politieke overheden ...». (*Stukken Senaat*, 1979-80, nr. 315/1). Het verslag over hetzelfde ontwerp namens de commissie voor Binnenlandse Zaken en het Openbaar Ambt uitgebracht, zegt op zijn beurt: «Het toekennen van een vakbondspremie aan de leden van de meest representatieve vakorganisaties kan dan ook geenszins beschouwd worden als een liberaliteit of een gratificatie vanwege de overheidswerkgever, maar wel als een soort terugbetaling van de gemaakte kosten en als een compensatie voor geleverde inspanningen in de vorm van actieve medewerking aan het tot stand brengen van positief sociaal klimaat en aan de sociale produktiviteitsstijging ...» Dat ontwerp heeft geleid tot de wet van 1 september 1980.

^{70a} In het dagblad *Le Soir* van 7-9 juni 1981 staat te lezen dat de h. Daniel Janssen, president van het V.B.O., verklaard heeft: «Les syndicats ont leur place en démocratie pour aider à corriger les erreurs, les abus ou les injustices et qui doivent aider à partager équitablement les richesses produites par les entreprises. Dans ce cas ils sont nos partenaires...»

^{70b} Er zij aan herinnerd dat de representatieve werknemersorganisatiesparitair vertegenwoordigd zijn in de Nationale Arbeidsraad (wet tot inrichting van de Nationale Arbeidsraad van 29 mei 1952, art. 2, § 2), in de paritaire comités en subcomités (wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, art. 39), in het beheerscomité van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg (wet van 25 april 1963 betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg, artt. 1 en 2), in het beheerscomité van de dienst voor uitkeringen ingesteld in de schoot van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering (wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, art. 39), in het comité van de dienst voor administratieve controle ingesteld in de schoot van het R.I.Z.I.V. (voornoemde wet van 9 augustus 1963, art. 92), in de Centrale Raad voor het bedrijfsleven (wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, art. 2, tweede lid), in de bedrijfsraden (behalve voor de bedrijfstakken waarvan de ondernemingen geen loontrekkenden hebben) (voornoemde wet van 20 september 1948, art. 7), in de algemene raad van het R.I.Z.I.V. (voornoemde wet van 9 augustus 1963, art. 7) en in het beheerscomité van de dienst voor geneeskundige verzorging (voornoemde wet van 9 augustus 1963, art. 11).

⁶⁹ Voorbijgaand aan die overwegingen en aan de grondwetsbepalingen, volgens welke de voor het leven benoemde magistraten levenslang aan de bovenbedoelde onverenigbaarheden en verboden onderworpen zijn, houdt het wetsvoorstel «betreffende de inruststelling, de pensionering en het emeritaat van de magistraten van de rechterlijke orde» (*Stukken Kamer*, 1980-81, nr. 900/1, 9 juli 1981) in artikel 1 een bepaling in waarvan de strekking is ze voor alle in ruste gestelde magistraten op te heffen.

Maar het is onverenigbaar met hun statuut van leden van de Rechterlijke Macht dat magistraten toetreden tot vakorganisaties, dat de betrekkingen van die organisaties met de Rechterlijke Macht geïnstitutionaliseerd worden, dat hun vakbondspremies worden uitgekeerd en, ten slotte, dat magistraten ter beschikking van politieke groepen worden gesteld.

De wetgever heeft dat trouwens wijs en met helder inzicht begrepen, door de magistraten uit te sluiten uit de toepassingsgebieden van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel (zie artikel 1, § 2, 2^o)⁷¹, van

De vakbonden kunnen dank zij die vertegenwoordigingen deelnemen aan de uitoefening van een verordenende bevoegdheid, voorstellen doen en adviezen geven.

Talrijke bijzondere wetten leggen de raadpleging van de paritaire comités op. Bijvoorbeeld: de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, art. 27, tweede lid, en de wet van 16 maart 1971, artikel 47 (tot regeling van de arbeidstijd en de rust, en van de moederschapbescherming).

De instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg worden «beheerd» door hun *paritair samengesteld* beheerscomité (voornoemde wet van 25 april 1963, art. 2).

Daartoe beschikken zij «over alle bevoegdheden, welke tot het beheer van die instelling nodig zijn» (*ibid.*, art. 13), onder voorbehoud van de bepalingen van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut.

⁷¹ Het koninklijk besluit van 20 juni 1955 had reeds het vakbondsstatuut van de personeelsleden in overheidsdienst vastgesteld.

De regering oordeelde dat die reglementering niet meer aan de werkelijkheid en aan de nieuwe vereisten beantwoordde en stelde een nieuwe wetgeving voor die door de Wetgevende Macht is aangenomen. Dat zijn de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel en de wet van 11 juli 1978 over hetzelfde onderwerp m.b.t. leger en rijkswacht.

Hoofdstuk II van de wet van 19 december 1974 betreft de «onderhandeling», hoofdstuk III het «overleg».

Artikel 2, vervat in hoofdstuk II bepaalt:

«§ 1 — Behoudens in spoedgevallen en in andere gevallen welke de Koning bepaalt, kunnen de bevoegde administratieve overheden niet, dan na onderhandeling met de representatieve vakorganisaties in de daartoe opgerichte comités vaststellen:

1^o grondregelingen ter zake:

- a) het administratief statuut, met inbegrip van de vakantie- en verlofregeling;
- b) de bezoldigingsregeling;
- c) de pensioenregeling;
- d) de betrekkingen met de vakorganisaties;
- e) de organisatie van de sociale diensten.

De Koning wijst de grondregelingen aan, met opgave, hetzij van de daarin behandelde stof, hetzij van de daarin opgenomen bepalingen. Aan de daartoe vast te stellen besluiten gaan de in dit artikel voorgeschreven onderhandelingen vooraf;

2^o verordeningsbepalingen welke zij uitvaardigen, algemene maatregelen van inwendige orde en algemene richtlijnen, met het oog op de latere vaststelling van de personeelsformatie of inzake arbeidsduur en organisatie van het werk.

§ 2 — Vooraleer wetsontwerpen betreffende een van de in § 1 bedoelde aangelegenheden worden ingediend, wordt ook onderhandeld overeenkomstig deze bepaling.»

In de memorie van toelichting van de wet wordt onder meer gezegd: «Het streven naar de beperking van de onderhandeling tot het essentiële brengt de verplichting mede te voorzien in een andere procedure bij het betrekken van het personeel bij de vast-

de wet van 1 september 1980 betreffende de toekenning en de uitbetaling van een vakbondspremie aan sommige personeelsleden van de overheidssector (zie artikel 1, a) en van het koninklijk besluit van 2 april 1975 betreffende het verlof dat aan sommige personeelsleden in overheidsdienst wordt verleend voor het verrichten van bepaalde prestaties ten behoeve van in de Kamer van Volksvertegenwoordigers of in de Senaat erkende politieke groepen (zie artikel 1, § 2).

De vakbonden behartigen de belangen van alle werknemers en, onder dezen, van alle personeelsleden van de overheidsbesturen. Hun leden moeten meewerken aan de verwezenlijking van hun doelstellingen.

Wegens hun statuut, hun rechten en verplichtingen kunnen magistraten geen deel uitmaken van die organisaties; werden zij toch lid, dan zouden zij de eerbiediging van het beginsel dat hun statuut noodzakelijk moet verschillen van dat van de ambtenaren, in gevaar brengen.

De magistraten kunnen overigens geen eisen richten tot een patroon, privé-patroon of Staat-patroon. Dat zou de negatie zijn van het magistraatschap, bestanddeel van een Staatsmacht.

De belangrijkste vakbonden hebben een politieke kleur⁷². Het past derhalve niet dat de leden van de Rechterlijke Macht aan hun activiteiten deelnemen⁷³.

De vorming van vakbonden leidt tot staking, doceert men⁷⁴ en constateert men *de facto*⁷⁵. De wetgever erkent

stelling van de organisatiemaatregelen welke door het administratieve leven genoodzaakt zijn.

Dit is de reden van bestaan van het 'overleg' dat het onderwerp is van hoofdstuk III van het ontwerp. Het zal eveneens bij koninklijk besluit concreet worden georganiseerd.

Het onderscheid tussen overleg en onderhandeling ligt niet in de beperking van de mogelijkheden der te onderzoeken kwesties, hoewel er een duidelijk verschil bestaat met die waarover moet worden onderhandeld maar wel in het feit dat de ondernomen procedure haar beslag krijgt.

Alzo eindigt het overleg enkel op een met redenen omklede resolutie welke aan de overheid die de beslissingen moet nemen, rechtstreeks wordt toegezonden. Na het toezenden van die resolutie moet de overheid geen enkel bescheid geven zoals dit het geval is bij de onderhandeling.

De kwesties waarover wordt onderhandeld en die welke aan het overleg zijn onderworpen zijn onderscheidenlijk, wat hun beginsel betreft, omschreven in artikel 2 en in artikel 11 van het ontwerp» (*Stukken Kamer*, 1970-71, nr. 889/1, p. 6). Zie ook het advies van de Raad van State, *ibid.*, p. 17).

⁷² Er was evenwel de C.A.E. (Confederatie van de *apolitieke eenheids*vakbonden).

⁷³ «Par le biais de l'action syndicale, les agents des services publics ont vu, dans une certaine mesure, leur sort lié à celui de leurs collègues du 'privé'. Sans doute leurs intérêts sont-ils débattus séparément. Mais leurs centrales sont fédérées avec les grandes centrales du privé au sein d'organisations syndicales nationales» (A. MOLITOR, *L'administration de la Belgique*, p. 402).

⁷⁴ Zie o.m. GEORGES VANDER SANDEN, «Fonction publique européenne et syndicalisme», *Revue du Marché Commun*, 1975, p. 296 en vlg., inz. p. 297.

⁷⁵ Zie A. MOLITOR, *op. cit.*, p. 402.

Zelfs in Groot-Brittannië heeft het bestaan van vakbonden van ambtenaren geleid tot stakingen in de overheidsdiensten, terwijl toch kort geleden vooraanstaande leden van de *Labour Party* voor het Lagerhuis erkend hadden dat er voor de *civil servants* geen sprake kan wezen van een staking. Raadpl. o.m. P. GRUNE-

dat uitdrukkelijk door aan bepaalde overheidsambtenaren «elke vorm van staking» te verbieden, hoewel hij aansluiting bij vakorganisaties toestaat⁷⁶.

De sociale of politieke staking doet afbreuk aan de noodzakelijke continuïteit in de werking van de openbare diensten⁷⁷. Die diensten, en inzonderheid de rechtsbedeling moeten echter zonder onderbreking ter beschikking van de rechtzoekenden blijven. De continuïteit van de openbare diensten is een algemeen rechtsbeginsel en in Frankrijk zelfs een grondwettelijk beginsel⁷⁸. De magistraten zouden in hun plichten zwaar te kort schieten zo zij, om voldoening van persoonlijke eisen te verkrijgen, de hun door de Natie toevertrouwde vrijwaring van de rechten en belangen van de rechtzoekenden op de helling zouden zetten.

Zij zouden overigens een houding aannemen die de negatie is van hun lidmaatschap van een Staatsmacht als zij zouden gaan «eisen», onder gebruik van bedreigingen of drukingsmiddelen jegens een derde, de Regering of het Parlement, dat tegemoet gekomen wordt aan belangen of dat voordelen worden toegekend zoals de werknemers ten aanzien van hun patronen en bepaalde ambtenaren in overheidsdienst ten aanzien van hun werkgever, de Uitvoerende Macht, doen.

Een Staatsmacht kan onmogelijk tegen zichzelf of tegen een van de andere twee Staatsmachten in opstand komen.

Wat een politieke staking van magistraten betreft, die is ondenkbaar.

BAUM, BALLIN en R. PETIT, «Les conflits collectifs du travail et leur règlement dans le monde contemporain», *Recueil Sirey*, pp. 169-170.

⁷⁶ Wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Rijkswacht:

Art. 16, § 1. De militairen van de actieve kaders van de land-, de lucht- en de zeemacht mogen aansluiten hetzij bij de erkende verenigingen van het militair personeel, hetzij bij de syndicale organisaties die als representatief erkend worden voor het overheidspersoneel.

§ 2. De leden van het personeel van de rijkswacht mogen aansluiten bij door de Koning erkende beroepsverenigingen, die uitsluitend leden van dit personeel in actieve dienst of op rust gesteld groeperen en waarvan de statuten uitdrukkelijk bepalen dat de meerderheid van de leden van de raad van beheer leden van de actieve kaders in werkelijke dienst zijn.

§ 3. De militairen wordt elke vorm van staking ontzegd.

⁷⁷ In Frankrijk wordt de ambtenaren het stakingsrecht niet ontzegd, zulks krachtens een bepaling in de preambule van de Grondwet. Er wordt evenwel niet betwist, dat de uitoefening van dat recht bij wet of verordening aan banden kan worden gelegd of zelfs verboden voor ambtenaren met belangrijke verantwoordelijkheden en i.h.a. telkens wanneer de staking de continuïteit van bepaalde openbare diensten onvermijdelijk in gevaar zou brengen. De Franse Raad van State heeft dan ook beslist, dat het stakingsverbod voor de griffiers wettelijk is daar zij zijn «indispensables à l'exercice du service public de la justice» (zie Franse Raad van State van 4 februari 1981 en de conclusie van de regeringscommissaris BRUNO GENEVOIS, *Droit social*, 5 mei 1981, p. 412 e.v.).

⁷⁸ Beslissing nr. 79-105 D.C. van 25 juli 1979 van de Conseil constitutionnel de France, en de noot J. Cl. BEGUIN, *Semaine juridique*, 15 april 1981, nr. 19547. Zie ook L. HAMON, «Grève et continuité du service public: mirage de la conciliation ou modalité de l'arbitrage?», *Recueil Dalloz-Sirey*, 1980, *Chronique XLVII*; DOMINIQUE TURPIN, «Le droit de grève face à un nouveau principe de valeur constitutionnelle», *Droit social*, 1980, 441.

Gewis, het is rechtmatig dat de magistraten oog hebben voor hun persoonlijke materiële belangen en voor de materiële voorwaarden waaronder zij hun opdracht moeten uitvoeren. De zorg voor die belangen ligt evenwel in handen van de Rechterlijke Macht zelf, vertegenwoordigd door haar korpschefs, bijgestaan en voorgelicht door andere magistraten, alsmede van de Uitvoerende en Wetgevende Macht.

De Grondwet heeft inzonderheid de Wetgevende Macht ermee belast die materiële belangen te behartigen.

De leden van de Rechterlijke Macht moeten in dit opzicht vertrouwen op de vertegenwoordigers van de Natie en dezen moeten — zoals in het verleden — zich van hun grondwettelijke plichten bewust zijn.

32. Een aantal magistraten werd aangetrokken door experimenten, uitgevoerd in landen waar het grondwettelijk, wettelijk en traditioneel statuut van de magistraten verschilt van het onze en waar aldus het bestaan van vakorganisaties of -verenigingen is toegestaan of geduld, die eventueel verschillende politieke tinten hebben of die gewoon publieke standpunten innemen over de rechterlijke organisatie en o.m. ook over vragen of problemen met een politieke achtergrond.

Die magistraten hebben het plan opgevat een vakbond of een vakunie van magistraten op te richten.

Ik spreek geenszins tegen, dat die stichters met genereuze bedoelingen waren beziel en door hoogstaande gevoelens en zorgen werden gedreven, maar de oprichting en de activiteiten van dergelijke verenigingen zijn niet te verzoenen met de staat van magistratuur der Rechterlijke Macht.

Zeker genieten de magistraten, zoals alle burgers, de bij de Grondwet gewaarborgde vrijheden en met name de vrijheid van vereniging en vergadering.

Het spreekt echter vanzelf, dat de uitoefening van die vrijheden noodzakelijk wordt beperkt door het statuut dat de magistratuur vrijelijk heeft aanvaard, en dus door de daaruit voortvloeiende plichten en verbintenissen.

Wie dat betwist, geeft blijk van een gebrek aan kennis van of inzicht in de behoeften van de werking van onze instellingen⁷⁹.

De vakvereniging zou als doeleinden hebben de onafhankelijkheid en het zedelijk krediet van de Rechterlijke Macht te bevorderen, de magistraten de mogelijkheid te bieden geraadpleegd te worden bij de totstandkoming van de legislatieve en verordenende teksten, zich collectief te bezinnen over het statuut en de plaats van de magistratuur in onze samenleving, over zijn betrekkingen met de andere Machten, over de «inhoud en de rol van de wet»⁸⁰; deel te nemen aan de interne organisatie en aan het bestuur van

⁷⁹ In een arrest van 16 december 1980, nr. 20.811, overweegt de Raad van State dat «artikel 14 van de Grondwet, dat de vrijheid van mening en van meningsuiting waarborgt, de ambtenaar wel beschermt als particulier maar niet als ambtenaar; dat de ambtenaar, door zijn benoeming te aanvaarden, uiteraard ook de last van het ambt aanvaardt, waaronder ook de verplichting om bij het uitbrengen van kritiek op de overheid binnen aanvaardbare — door het belang van de dienst en door de waardigheid van het ambt opgelegde — perken te blijven».

⁸⁰ Zie *Annales de la Faculté de droit, d'économie et de science sociales de Liège*, 1981, 135.

de justitie, met inbegrip van het bestuur van de strafinrichtingen, de morele en materiële belangen van de magistraten te verdedigen...

«L'association syndicale des magistrats devrait intervenir en faveur des libertés chaque fois que des textes ou des pratiques mettront en cause les libertés individuelles ou auront des répercussions sur le terrain judiciaire.»⁸¹

De onafhankelijkheid en het zedelijk krediet van de leden der Rechterlijke Macht worden door de Grondwet en door onze wetten gewaarborgd en het hangt in de eerste plaats van de magistraten zelf af, van hun toewijding en hun handelwijze, dat die onafhankelijkheid en dat krediet werkelijkheid blijven.

Het is ontoelaatbaar, dat één of meer groepen magistraten zich het recht aanmatigen te beoordelen wat o.m. in ontwerpen of voorstellen van wetten, decreten of verordeningen de onafhankelijkheid of het krediet van de Rechterlijke Macht zou kunnen aantasten. Het betaamt niet dat zij dienaangaande in het openbaar stelling nemen.

Niet een vereniging van magistraten, maar de Rechterlijke Macht zelf, diegenen die in de eerste plaats voor haar verantwoordelijk zijn, moeten in voorkomend geval optreden met de nodige discretie en met de nodige tact doch niettemin zo nodig met vereiste kordaatheid.

Het zijn ook zij die onder de voorwaarden, binnen de perken en met de samenwerking die ik reeds heb gepreciseerd, zich moeten uitspreken over de ontwerpen of voorstellen van wetten, decreten en reglementen. Zij alleen zijn tevens bevoegd om zich uit te spreken of suggesties te doen over het statuut van de magistraten en zijn plaats in onze maatschappij. Men kan o.m. niet dulden, zonder de betrekkingen tussen de Staatsmachten te doen ontaarden, dat er dienaangaande raadplegingen en overleg plaatshebben tussen de politieke Machten en enkele magistraten die, individueel of in groepen optredend, geen institutionele verantwoordelijkheden jegens de Natie dragen. De terugslag van dergelijke afwijkingen op de uitoefening van de verantwoordelijkheden van de Rechterlijke Macht zelve en van haar woordvoerders, en ook de toekomst van de rechtsbedeling zou uiterst zwaar kunnen wegen.

Ik heb reeds gezegd dat alle magistraten reeds nu in de gelegenheid zijn hun persoonlijke mening ten aanzien van de genoemde ontwerpen en voorstellen kenbaar te maken aan de verantwoordelijke korpschefs, en dat de Nationale Commissie voor de magistratuur, intern bestanddeel van de Rechterlijke Macht, geroepen is om zulks geregeld te doen. De Rechterlijke Macht en, in haar boezem, de Nationale Commissie voor de magistratuur zullen graag kennis nemen van de bedenkingen en suggesties van alle magistraten. Die inbreng kan weldoend zijn terwijl stellingnamen door afzonderlijke groeperingen zonder verantwoordelijkheid schadelijk kunnen blijken.

Overigens heeft elke magistratuur de mogelijkheid, in zoverre hij voor zich persoonlijk handelt en zich niet het recht aanmatigt in naam van de Rechterlijke Macht of van een groepering van magistraten te spreken, om aan de vele wetenschappelijke colloquia en congressen deel te nemen waar problemen in verband met ons positief recht en o.m. met de rechtsbedeling worden besproken.

De opdracht die een vakbond of vakvereniging van magistraten op zich zou willen nemen, «telkens op te treden

wanneer ... praktijken de individuele vrijheden in gevaar brengen», is natuurlijk eveneens onverenigbaar met het statuut van de leden der Rechterlijke Macht.

Een groepering van magistraten kan niet in de plaats van het openbaar ministerie treden wanneer er een misdrijf is.

Iedere magistratuur die kennis krijgt van misdaden of wanbedrijven, heeft evenwel de wettelijke plicht (artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering) of de zedelijke plicht daarvan bericht te geven aan de procureur des Konings.

Wanneer het aantastingen van de vrijheden betreft die niet tot strafvervolgung kunnen leiden, valt niet in te zien hoe magistraten of groepen magistraten wettelijk zouden kunnen ingrijpen zonder zich te mengen in functies die niet de hunne zijn en zonder een verwarring in de functies teweeg te brengen.

Het inwilligen van de aanspraak op deelneming aan de interne organisatie van het gerecht en aan de rechtsbedeling, zou de uitoefening van de persoonlijke en wettelijke verantwoordelijkheden van de korpschefs belemmeren, door in plaats daarvan anonieme in college genomen beslissingen te stellen, wat de doeltreffendheid en de adequaatheid zou schaden van de maatregelen tot organisatie en werkverdeling. Wij mogen overigens niet uit het oog verliezen dat de korpschefs openstaan voor de suggesties en verzoeken van hun magistraten en dat dezen het woord kunnen nemen op de algemene vergaderingen van de hoven en rechtbanken die luidens artikel 341 van het Gerechtelijk Wetboek, worden gehouden om te beraadslagen en te beslissen «over onderwerpen die voor alle kamers van belang zijn ...»

Er zij ook nog aangestipt, dat de bovenbedoelde magistraten, hoewel met hun verlangen deel te nemen aan het bestuur van de strafinrichtingen blijk gevend van een sympathieke en prijzenswaardige interesse voor gewichtige en vaak smartelijke sociale en menselijke problemen, uit het oog lijken te verliezen dat in het thans vigerende recht, dat «bestuur» uitsluitend tot de bevoegdheid van de minister van Justitie behoort die politiek verantwoordelijk is voor de Wetgevende Kamers en dat de Rechterlijke Macht of bepaalde leden daarvan zich met de uitoefening van zijn bevoegdheden zouden inlaten en tevens het beginsel van de scheiding der Machten zouden miskennen, meteen politieke houdingen aannemend waarvoor zij zich moeten hoeden, als zij standpunten gingen verdedigen noemenswaardige hervormingen die uitsluitend tot de bevoegdheid van de Politieke Machten behorende politieke opties impliceren.

Ten slotte verzoek ik de magistraten die zich «gezaamenlijk» over «de inhoud en de rol van de wet» willen bezinnen, kennis te nemen van de bedenkingen die ik dienaangaande net heb geuit.

**Wordt de publieke opinie ingelicht over
de opdrachten en verantwoordelijkheden van de
Rechterlijke Macht — Kan zij beter
geïnformeerd worden?**

33. Meermaals heb ik betreurd dat de publieke opinie ongegronde oordelen en kritieken uitsprekt ten aanzien van beslissingen, tussenkomsten of onthoudingen van de Rechterlijke Macht.

⁸¹ *Annales de la Faculté de droit ... de Liège*, 1981, 137.

Dat dit gebeurt, komt natuurlijk omdat die opinie niet is geïnformeerd.

Kan zij het zijn, althans genoegzaam om die beoordeling en kritieken te vermijden?

Die vraag is niet eenvoudig te beantwoorden, want er moet rekening worden gehouden tegelijkertijd, enerzijds, met de informatie die aan de publieke opinie mag worden verstrekt en met die welke zij het recht heeft te krijgen, en anderzijds, met de plicht van discretie — in de ruimste betekenis van het woord — waartoe de leden van de Rechterlijke Macht gehouden zijn.

Vooraf een bedenking en een vaststelling.

34. Ontvangen onze jongeren, de latere burgers, in het lager en vooral secundair en universitair onderwijs een voldoende opleiding over onze instellingen waarvan het bestaan en de werking het leven in de gemeenschap bepalen?

De constatering van ons allen dienaangaande, door waarneming en vergelijking van de civieke vorming in sommige andere landen, die welke ik persoonlijk en ook tal van anderen hebben kunnen doen door contacten met de jeugd of met rijpere burgers ten onzent en in het buitenland, leiden tot vrij teleurstellende conclusies.

De burger van de Verenigde Staten van Noord-Amerika is trots op zijn democratische instellingen; men heeft hem ingeprent wat de president van de Federatie, de gouverneurs van de Staten, de Wetgevende Kamers, de hoven en rechtbanken, de federale organisatie, de edelmoedige grondwettelijke beginselen inzake de rechten van de burgers en de democratie zijn.

Tijdens en na de laatste wereldoorlog werden allen die in contact kwamen met die burgers die in hun bevrijdingsleger zelfs de laagste graden of rangen bekleedden, getroffen door hun betrokkenheid bij hun vrije instellingen door hun trots daarop. De school, het sociaal en gezinsmilieu waarin zij waren opgegroeid, de actieve inbreng van de burgers in de vorming van de Machten, de opvoeding gegeven door de ouders, hebben die kennis en weetgierigheid in het leven geroepen.

In Washington, aan de breedste laan die naar het Capitool leidt, staat een sober en tevens indrukwekkend gebouw, het Paleis der Archieven. Daar zijn ondergebracht de documenten over de Constitutie en inzonderheid die van de XVIIIe eeuw die aan de huidige instellingen ten grondslag hebben gelegen, en zij worden aan het publiek getoond in een tegelijk ingetogen en prestigieuze sfeer, dank zij de inrichting van het lokaal en een discrete militaire erewacht. Op zaterdagen, zondagen en feestdagen brengen de ouders hun kinderen naar dat oord van bezinning en burgerlijke opvoeding.

Zijn er bij ons zulke gewoonten, bevorderd door het bestaan van zulke tempels van burgerzin?

Is de opvoeding van onze jeugd in de scholen, colleges, lycea, athenea en universiteiten er genoeg op gericht haar op een harmonieus en opbouwend leven in onze maatschappij voor te bereiden? Ontvangt zij daar het minimum aan informatie dat vereist is om de werking van onze instellingen en onder meer van onze hoven en rechtbanken beter te beoordelen en te waarderen?

35. Die bedenkingen en vaststellingen volstaan natuurlijk niet om onze vraag te beantwoorden of de publieke opinie zodanig geïnformeerd kan worden dat zij een juist

en zeker oordeel kan vellen over elke tussenkomst of beslissing van de Rechterlijke Macht.

Immers, ook al zou onze jeugd zorgvuldiger of grondiger worden opgeleid dan thans het geval is, en zouden de burgers aldus de opdracht van het gerecht beter kunnen beoordelen en waarderen, toch blijft het zo dat, worden de burgers zelfs voorgelicht door aanwezigheid op de terechtzittingen en door de meest precieze en objectieve verslagen in de kranten, het juiste en volledige begrijpen en beoordelen van de rechtsplegingen en beslissingen van het gerecht uiteraard, in de meeste gevallen althans, aan hen voorbij zal gaan. Niet alleen omdat hun van het dossier geen inzage kan worden gegeven (ook al was dat mogelijk, dan nog kan onverschillig wie het niet begrijpen zonder een precieze informatie, inzonderheid wat de memories van de partijen en de adviezen van de deskundigen betreft), maar ook omdat de rechtsregels, die alle aspecten van het leven en de zo gevarieerde en complexe activiteiten van de individuen beheersen en die door de magistraten toegepast moeten worden, even complex en overtalrijk zijn als de menigvuldige, wisselende en oneindig kiesbare plichten en bevoegdheden van de magistraten, die eveneens in regels nader zijn omschreven⁸².

36. Betekent dit dat het werk van het gerecht geheim moet zijn en verborgen blijven voor het publiek? Zeker niet.

In een democratie moet elke overheid aan een toezicht onderworpen zijn. Ook de Rechterlijke Macht ontkomt niet aan dit essentieel vereiste.

Het enig toezicht dat verenigbaar is met de onafhankelijkheid van de Rechterlijke Macht en de eerbiediging van de scheiding der Machten is een toezicht dat het gevolg is van de openbaarheid van de terechtzittingen en van de uitspraak van de vonnissen en arresten en dat de informatie mogelijk maakt zowel van de publieke opinie, in-

⁸² Men zegt, benadrukt en schrijft dat de «taal van het gerecht-apparaat» moet worden gewijzigd zodat zij voor een ieder begrijpelijk wordt. Sommige oude en nutteloze termen, die werkelijk tot een vakjargon behoren, d.w.z. die met opzet of nutteloos onverstaanbaar zijn voor leken, en sommige Latijnse wendingen of spreuken kunnen of moeten inderdaad geweerd worden. Maar, zoals de h. TROISFONTAINES, substituuat-procureur des Konings te Luik, onlangs schreef: «Nul ne songe sérieusement à faire table rase des termes techniques qui qualifient avec exactitude les faits et les actes soumis à l'appréciation des tribunaux ... Nos Codes sont (ainsi) remplis de termes et expressions auxquels le profane ne comprend goutte, mais dont le sens, et droit, est précis: faute d'une réforme de la législation elle-même, il est impossible de renoncer à leur emploi» (*Annales de la Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège*, 1981, 159 en 160).

Talrijke woorden zijn immers noodzakelijk eigen aan het recht en in het gewone taalgebruik bestaan daarvoor geen synoniemen. Concepten zijn onvermijdelijk. Juridische begrippen en uitdrukkingen dekken volledig en nauwkeurig instellingen, feiten, gedragingen, toestanden, gevolgen ... Die woorden, concepten, begrippen en uitdrukkingen in de vonnissen en arresten en ook in de wetten vervangen door omschrijvingen, verklaringen, voorbeelden zou leiden tot verwarringen, onjuistheden en zeker tot grote uitdrukkingsmoeilijkheden, wat tenslotte vergissingen, onnauwkeurigheden en onzekerheid met zich zou brengen. Geen enkele wetenschap — en het recht is een wetenschap — kan het zonder eigen woorden en uitdrukkingen stellen.

zonderheid dank zij i.h.b. de werkzaamheid van de pers die «haar ogen en oren» zijn⁸³, als van de bevoegde kringen waar de wetenschappelijke rechtsleer ontstaat, welke milieus inzonderheid door de publikaties van de rechterlijke beslissingen worden ingelicht.

In Zweden is een andere wijze van toezicht uitgeprobeerd.

Een totaal onafhankelijk en ethisch en intellectueel hoogstaand persoon wordt er door het parlement verkozen — de Ombudsman — die benevens zijn bevoegdheid om toezicht te houden op de administratie ook bevoegd is om bij de disciplinaire autoriteiten van de Rechterlijke Macht zelf tekortkomingen, misbruiken en onwettelijkheden van rechters of rechtbanken aan te klagen⁸⁴.

Niettegenstaande het belang van dat experiment, meen ik toch dat het in ons land niet kan worden gewaagd zonder dat de onafhankelijkheid en de werkzaamheden van onze Rechterlijke Macht in het gedrang wordt gebracht.

Het enig mogelijke toezicht is dus de openbaarheid van de terechtzittingen en van de uitspraak van de vonnissen en arresten, en dat is een van de redenen waarom het Hof van Cassatie er dagelijks voor waakt dat die openbaarheid nauwgezet nageleefd wordt en dat de vonnissen en arresten gemotiveerd worden, hetgeen niet enkel een vrijwaring van de rechten van de verdediging in alle zaken waarborgt, doch eveneens het toezicht mogelijk maakt door de rechtsleer en door de partijen die door hun advocaten ingelicht worden.

Het vereiste en de verantwoording van de openbaarheid bestaan niet, zoals men weet, met betrekking tot het voorbereidend strafrechtelijk vooronderzoek en onderzoek. Op dat ogenblik gelden andere imperatieven.

In de eerste plaats moeten noodzakelijk worden ontzien de eer en de faam van de personen die nog maar verdachten zijn en die misschien niet vervolgd zullen worden, en voorts zijn er de onvermijdelijke vereisten van de informaties en instructies die, in de meeste gevallen althans, op een mislukking zullen uitlopen wanneer in de eerste dagen mededelingen worden gedaan, zelfs aan de verdediging.

Maar het instellen en het voortzetten van de instructies en de daaruit voortvloeiende voorlopige aanhoudingen zijn desondanks vaak ruchtbaar en de pers vervult dan haar taak door te publiceren en te informeren. Dienaangaande is er een zekere vorm van samenwerking tussen de pers en de parketten ontstaan.

⁸³ In zijn werk over de *Principles of the Law of Libel and Slander*, beklemtoont WILFRED A. BUTTON (London, Sweet and Maxwell Limited), aan de hand van de bewoordingen van een vonnis (Davison v Duncan (1857) E. and B. 229), het belang van de openbaarheid als volgt: «A fair account of what takes place in a Court of Justice is privileged. The reason is that the balance of public benefit from the publicity is great. It is of great consequence that the public should know what takes place in Court; and the proceedings are under the control of the judges. The inconvenience therefore arising from the chance of the injury to private character is infinitesimally small as compared to the convenience of publicity.»

⁸⁴ Zie a) ERIC BERTIN, *Les tribunaux et la procédure en justice du Royaume du Suède*, Parijs, Librairie Rousseau 1948; b) A. VRANCKX, «Is een Belgische Ombudsman welkom?», XXIIIe Kongres van de Vlaamse juristenvereniging, R. W., 1967-68, 1833 e.v.

Die samenwerking, in strijd met wat onlangs is gezegd en verspreid, is heilzaam. Zij voorkomt dat de pers, die haar taak moet vervullen maar onjuist is voorgelicht door in omloop zijnde geruchten of door beweringen van de ene en de andere, nieuwsberichten verspreidt die schadelijk zijn voor de eer of de goede naam van sommigen, of zelfs in de publieke opinie reacties veroorzaakt die de sociale vrede, jazelfs de ordehandhaving in gevaar brengen^{84a}.

Men moet ook beseffen, dat sommige misdrijven tegen de personen en de goederen in de publieke opinie begrijpelijke gevoelens van afkeer opwekken en dat die opinie haar misnoegen uit wanneer zij, niet ingelicht, de indruk kan krijgen dat het gerecht passief of onverschillig blijft. In dergelijke gevallen en ook wanneer de eer van het gerecht kan worden aangevallen door een lawaaierige publiciteit, zoals onlangs is gebeurd, kunnen communiqués van de parketchefs nodig en verantwoord zijn, in tegenstelling tot wat men zou kunnen denken⁸⁵.

Men ziet in dat het zonder enige twijfel nuttig zou zijn om de pers toe te staan in de voornaamste gerechtshoeven van het land een informatiecommissie te raadplegen, bestaande uit een magistraat van de zetel, een magistraat van het parket en een lid van de balie, wanneer zij inlichtingen wenst, niet over een bepaalde informatie of instructie, maar over een algemeen probleem, o.m. van bevoegdheid van de onderzoeks- of vonnisgerechten, van de rechtspleging of ook van materieel recht.

In de loop van de laatste jaren is gebleken dat de pers, terecht bezorgd om het publiek in te lichten, wanneer zij precieze inlichtingen wenste over een of ander probleem dat de basis was van de informatie die zij over een bepaalde zaak wilde verstrekken, met grote moeilijkheden had te kampen en dat de publieke opinie bijgevolg het risico liep op een dwaalspoor te raken, wat bovendien het vereiste imago van het gerecht ernstig kon schaden.

Wij moeten ons daarover beraden en ik verhele niet dat dit gedaan wordt.

De pers heeft een belangrijke opdracht, dat zijn wij ons allen bewust.

37. Toch wens ik een bepaald aspect van die opdracht bijzonder te benadrukken. Ik denk aan de strafvervolgingen die aan de hoven van assisen voorgelegd moeten worden.

In die hoven zijn het gezworenen, en geen beroepsrechters, die alleen en soeverein uitspraak doen over het bestaan van de ten laste gelegde feiten en die daarna, in voorkomend geval, deelnemen aan de beslissing over de strafmaat. Die gezworenen hebben in de regel geen opleiding of voorbereiding genoten die hen in staat stellen uitsluitend op grond van de voor hen gevoerde rechtsplegingen te oordelen, «volgens de aangevoerde bezwaren en de middelen van verdediging» die uit de debatten volgen, als vereist door de hun opgelegde eedformule. Bewust of onbewust laten zij zich beïnvloeden door informatie van buiten, o.m. door de pers, die voor en tijdens

^{84a} Raadpl. «Le secret et l'instruction en droit belge», door P.E. TROUSSE en R. CHARLES, «Travaux de l'Association Henri Capitant», t. XV, 1974, p. 719 e.v.

⁸⁵ Zie vraag nr. 37, op 31 juli 1980 aan de minister van Justitie gesteld, en diens antwoord (Senaat, zitting 1979-80, vergadering van 9 september 1980, p. 1841).

de debatten voor het hof van assisen de feiten en de persoonlijkheid van de beschuldigde beschrijft en bespreekt.

Talrijke voorzitters van de hoven van assisen hebben die vreemde invloeden betreurd, die misleidend inwerken op «geweten, overtuiging in gemoede, onpartijdigheid en vastberadenheid» waarop in de genoemde eedformule een beroep wordt gedaan. Het is wel eens gebeurd dat het Hof van Cassatie een zaak moest onttrekken aan een normaal bevoegd hof van assisen en naar een ander hof verwijzen omdat de ruchtbaar gemaakte informaties het oordeel van de gezworenen gevaarlijk hadden beïnvloed, ja zelfs de objectiviteit hadden aangetast die onontbeerlijk ter vervulling van hun zo belangrijke en kiese opdracht.

Kan men overwegen de pers te verzoeken geen verslagen en commentaar te publiceren over zaken die nog aan de hoven van assisen voorgelegd moeten worden en, wanneer de debatten eenmaal begonnen zijn, daarover slechts te schrijven wat in het Engels recht «fair and accurate comment» wordt geheten, hetgeen de meeste journalisten ongetwijfeld doen?

Dat is zeker een kies probleem, maar ik meen dat het een nader onderzoek verdient.

38. Een tweede vraag: zou de Rechterlijke Macht de publieke opinie beter kunnen inlichten over haar werkzaamheden en verantwoordelijkheden onder meer door deel te nemen aan sommige debatten die door onze Radio en Televisie Instituten op touw worden gezet?

Men verwijt ons afzijdig te blijven en geen belangstelling te tonen voor een noodzakelijke en nuttige informatie. Zeer ten onrechte.

Wij hebben alle lof voor de verdienstelijke inspanningen die de televisie op dat gebied heeft gedaan.

Wij herinneren ons natuurlijk de uitzendingen van films gevolgd door een debat over de politie en de rechten van de mens, de jurisdictionele en andere bescherming van de consumenten, de rechtspleging voor de strafge rechten naar aanleiding van misdrijven die tijdens of ter gelegenheid van stakingen en of bezettingen van de arbeidsplaatsen gepleegd werden ...

Een van de hoofdredenen waarom de magistraten aan dergelijke programma's niet deelnemen is dat het vanzelfsprekend onmogelijk is — hoe goed de debatten ook worden geleid — in enkele minuten, meestal na onderbrekingen en afwijkingen, degelijk te informeren en rechtzettingen te doen.

Het is o.m. onmogelijk, na de onontbeerlijke uiteenzetting over onze nationale instellingen, assimilaties recht te trekken die men geneigd is te doen aan de hand van «films» over reële of verzonnen feiten, zeden en gewoonten die in het buitenland hebben plaatsgehad of gangbaar zijn. Het is onmogelijk de belangen en de rechten te belichten van de consumenten en van diegenen tegenover wie ze beschermd moeten worden. Onmogelijk ook de eerbiediging van die rechten in onze rechterlijke organisatie te situeren, onmogelijk de staat van ons positief recht, de eventuele verantwoordingen en tekortkomingen ervan ook maar beknopt te beschrijven.

Onmogelijk duidelijk en precies aan te geven wat een misdrijf is, waarin de bij de wet opgelegde vervolging bestaat, hoe soepel en terzelfder tijd strak de straffetten zijn, wat hun bestaansreden is, wat de opdracht, de plichten en het statuut van de magistraten zijn; uitleg te geven over de verschonings- en rechtvaardigingsgronden, de

criminologische gegevens, de bevoegdheden van de verschillende hoven en rechtbanken.

Summiere, samenvattende en benaderende aanduidingen, verschaft door de magistraten, zouden de informatie eerder verdraaien dan haar ten goede te komen en meteen het beeld van het gerecht bederven.

Iedere vergelijking gaat natuurlijk mank ... Maar zou men zodoende de publieke opinie behoorlijk kunnen inlichten nopens zuiver wetenschappelijke vragen en problemen?

Men zal opwerpen dat de rechtsbedeling geen wetenschap is die voor een dergelijke vergelijking in aanmerking komt. Misschien. Maar zowel het strafrecht als het burgerlijk gerecht steunen op regels, beginselen, noodwendigheden en instellingen die complex en zeer moeilijk correct te kennen zijn omdat, onder meer, het maatschappelijk leven complex en gevarieerd is, net als de desbetreffende instellingen, en omdat de Rechtsstaat die de individuen, hun belangen, toestanden, activiteiten, geschillen en tegenstellingen beheerst dus onvermijdelijk ook complex, gevarieerd en uitermate omvangrijk is.

Moeten we dan elke poging om tot de informatie bij te dragen opgeven? Zeker niet.

Maar we moeten andere informatiemethodes zoeken.

Het Parlement heeft het plan opgevat om ter gelegenheid van de 150e verjaardag van onze onafhankelijkheid brochures uit te geven en op radio en televisie gecoördineerde en gestructureerde mededelingen te doen om zoveel mogelijk burgers in te lichten over zijn wezen, zijn werking en zijn essentiële reden van bestaan in het leven van de Natie.

De Rechterlijke Macht zou insgelijks een dergelijk initiatief kunnen nemen, bv. door in de verschillende onderwijsinstellingen door magistraten uiteenzettingen te laten houden.

39. Statuut, opdrachten, verantwoordelijkheden van de leden van de Rechterlijke Macht, alle gelijkelijk verheven en onontbeerlijk voor het leven der Natie! Een ware priesterschap voor de magistraten.

Onafhankelijkheid, maar volledige en nooit aflatende onderwerping aan de discipline die opgelegd wordt door het geweten, de geduldige en vaak zo moeilijke speurtocht naar de waarheid, de naleving van de ongemeen talrijke en complexe regels en beginselen van het positief recht, de constante vervulling van de ambtsplechten, in weerwil van de moeilijkheden, hinderpalen en vermoedenissen.

Die staat verschilt van het statuut van alle anderen aan wie ambten in dienst van de Natie zijn verleend, en hij steunt niet op privileges of tradities, maar op het feit dat hij de voorwaarde is voor de rechtsbedeling die specifieke opdrachten en verantwoordelijkheden impliceert.

Aandachtig blijven voor kritiek om daaruit eventueel de lessen te trekken die de vervulling van de jurisdictionele opdracht kunnen verbeteren of perfectioneren, daar de magistraat een mens en dus feilbaar is, terwijl hij onderworpen blijft aan de ambtsdiscipline waarover ik het zopas had.

Standvastigheid in gemoed en karakter, sereniteit tegenover onvermijdelijke, onverantwoorde en slecht geïnformeerde kritiek, ook al krenkt die, zoals soms het geval is, de eer van het gerecht en van zijn dienaars.

Bewustheid dat onze beslissingen genomen moeten worden en genomen worden, niet om te behagen en ge-

loofd te worden, maar om de ons door de Natie toevertrouwde opdracht te vervullen. Bewustheid dat die opdracht moet vervuld worden zonder dat aanspraak kan worden gemaakt op erkentelijkheid van wie ook, de politieke Machten inbegrepen.

Maar deze Machten hebben de dwingende en noodzakelijke plicht om met de voortdurende medewerking en

aandacht van de Rechterlijke Macht, ervoor te waken dat het statuut van de magistraat dusdanig blijft dat hij zijn zware opdracht kan vervullen en dat de legislatieve hervormingen het bestaan niet aantasten of ontaarden van een gerecht, dat toegewijd, onafhankelijk en bekwaam is en zijn opdracht in een werkelijke Rechtsstaat uitoefent.

(Slot in volgend nummer)

DE DOCTRINE VAN HET PRECEDENT IN HET ENGELS RECHT

1. In alle landen, te allen tijde, worden rechterlijke beslissingen behandeld met respect en beslissingen van hiërarchisch hogere rechtsinstanties worden door lagere rechtsinstanties dikwijls als «precedenten» beschouwd.

Vroegere vonnissen en arresten waarbij de rechtbanken en hoven oplossingen gaven in bepaalde gevallen, worden door deze in overweging genomen wanneer ze recht moeten spreken in gelijkaardige gevallen.

Hiervoor kunnen twee redenen opgegeven worden. Vooreerst de psychologische reden. Een ieder die een dispuut moet beslechten is geneigd de eigen beslissing te justifiëren door te refereren aan wat door anderen vroeger in gelijkaardige gevallen beslist werd. Zo wordt de verantwoordelijkheid gedeeld, verkleint de eigen verantwoordelijkheid en wordt de kans op kritiek geringer. Vervolgens is er ook een praktische reden. Het bestaan van een rechtsstaat eist rechtsgelijkheid, rechtszekerheid en rechtsconsistentie, drie vereisten zonder welke de rechtsstaat niet kan bestaan. Rechtszekerheid en rechtsconsistentie worden door alle geciviliseerde rechtsstaten nagestreefd en daarom is het ten zeerste gewenst dat de rechterlijke beslissingen uniform zijn, dat de rechtspraak minstens een zekere uniformiteit vertoont. Hoven en rechtbanken zullen in hun rechtspraak eerder streven naar rechtszekerheid in het algemeen dan naar rechtvaardigheid in individuele gevallen¹.

2. Iedere rechtsstaat die rechtsgelijkheid en rechtszekerheid nastreeft, zal in zijn rechtspraak op de een of andere manier vasthouden aan de doctrine van het precedent, maar geen enkele Europese rechtsstaat past die doctrine zo strak toe als de Engelse rechtspraak dit doet.

De reden hiervan is zuiver historisch. In de landen van continentaal Europa ontwikkelde het recht zich voortbouwend op de Romeinse traditie ingegeven door Justinianus, die in 529 het Romeins recht codificeerde onder de naam «Corpus Juris Civilis»². Engeland daarentegen nam deze traditie niet over, de invloed van het Romeins recht was er zeer gering (het Schots recht onderging een veel grotere invloed van het Romeins recht) en het recht ontwikkelde zich hoofdzakelijk vanuit de rechtspraak.

De doctrine van het precedent in het Engels recht vindt haar basis in de «Common Law», die zelf ontwikkeld werd door de drie Common Law rechtsinstanties, (i) het Court of Exchequer dat zich ophield met het staatsinkomen, (ii) het Court of Common Pleas dat geschillen tussen personen beslechtte en (iii) het Court of King's Bench, waarin naast de rechters ook de Koning zitting nam en waarin naast burgerlijke zaken ook strafzaken behandeld werden.

Het waren de rechters van die rechtbanken, die samen met de praktijkjuristen rechtsregels en rechtsprincipes ontwikkelden die in heel Engeland aanvaard werden en van waaruit het systeem van «case-law» groeide³.

In hun rechtspraak ontwikkelden de Common Law rechters de praktijk het rechtsprobleem te bespreken, de feiten weer te geven, de reden op te geven van hun beslissing en de rechtsprincipes op te sommen die zij toepasselijk achtten op het gestelde probleem. Zo kwam het dat, ook al werd de rechtspraak nog niet in gedrukte vorm gebundeld, de rechters toch op de hoogte werden gebracht van elkaars beslissingen.

Zowel in hun pleidooi als in hun conclusies citeerden de advocaten de rechterlijke beslissingen en poogden zij de rechter te overtuigen dezelfde beslissing te nemen als die van zijn voorganger in een gelijkaardig geval. Hiertoe moesten zij de rechterlijke beslissing analyseren en moesten zij de «ratio decidendi» opgeven, de rechtsfeiten en de rechtsregel waarop de rechterlijke beslissing steunde. Rechterlijke beslissingen werden gesplitst in de «ratio decidendi» en de «obiter dicta», de eigen mening van de rechter gegeven in de loop van het geding en niet direct toepasselijk op het gestelde probleem.

De rechters in de Common Law rechtbanken ontwikkelden de praktijk de ratio decidendi van een rechterlijke beslissing over te nemen zodat de rechtspraak uniform werd.

In het Chancery Court (Equity) was de doctrine van het precedent minder belangrijk omdat de Chancellor hoofdzakelijk te maken had met de morele kant van het rechtsdispuut. De Equity rechter moest in eerste instantie rechtvaardige beslissingen geven. Na verloop van tijd had ook de Equity rechtbank een geheel van rechtsprincipes ontwikkeld, waarop ze dan haar rechtspraak liet steunen.

¹ P.S. JAMES, *Introduction to English Law*, Butterworths, Londen, 1976, 9th ed., p. 13 e.v.

² J. VAN OVEN, *Leerboek van Romeinsch Recht*, Leiden, 1948, blz. 34 e.v.

³ R.W. VICK en C.F. SHOOLBRED, *The Administration of Civil Justice in England and Wales*, Maxwell, 1968, p. 24 e.v.

Zo kan gesteld worden dat alle Equity regels en 9/10e van de Common Law in feite door rechters gemaakt werd⁴.

De advocaten poogden dan wel de rechters te overtuigen de ratio decidendi van vroegere rechterlijke beslissingen over de nemen, de rechters waren hiertoe geenszins verplicht en voelden zich geenszins gebonden de beslissingen van hun voorgangers te volgen.

3. Het is pas in de negentiende eeuw dat de doctrine van «bindend precedent» (stare decisis) haar intrede deed in het Engels recht en een onderscheid gemaakt werd tussen «Binding Precedents» en «Persuasive Precedents»⁵.

Een rechterlijke beslissing van een hiërarchisch hogere rechtsinstantie bindt de lagere rechtsinstantie zolang haar beslissing niet verworpen werd⁶, een rechterlijke beslissing is bindend voor lagere rechtsinstanties en sommige rechtsinstanties binden zichzelf⁷. Dit kan schematisch worden weer gegeven door het volgende overzicht van de hiërarchie van de rechtbanken en van de bindende rechtspraak:

1. House of Lords: bindt alle hoven en rechtbanken;
2. Court of Appeal, Civil Division: bindt zichzelf en de lagere rechtbanken (4, 5 en 6);
3. Court of Appeal, Criminal Division: bindt alle lagere rechtbanken (4, 5 en 6);
4. Divisional Court of the High Court: bindt zichzelf en de lagere rechtbanken; bindt niet het Crown Court als dit zitting houdt met een jury⁸;
5. High Court (Queen's Bench Division, Chancery Division, Family Division), Crown Court: binden alle lagere rechtbanken, niet zichzelf⁹;
6. County Courts, Magistrates' Courts.

4. Op 26 juli 1966¹⁰ verwierp het House of Lords zijn vroegere praktijk en verklaarde de Lord Chancellor dat het House of Lords voortaan niet meer gebonden zou zijn door zijn eigen rechtspraak¹¹.

De Lord Chancellor verklaarde dat een te strakke toepassing van de doctrine van bindend precedent (stare decisis) tot onrechtvaardigheid kan leiden in individuele gevallen en dat het de natuurlijke ontwikkeling van het recht kan afremmen. Hij voegde eraan toe dat het House of Lords zijn rechtspraak wel als «normally binding» zou beschouwen maar dat het voortaan van zijn vroegere beslissingen zou afwijken wanneer dat als gerechtvaardigd zou voorkomen.

Het House of Lords maakt slechts zelden gebruik van dit recht dat het zich heeft toegeëigend¹².

Het Court of Appeal bindt zichzelf zowel in burgerlijke zaken als in strafzaken, maar de afdelingen ervan (Civil Division en Criminal Division) staan op gelijke voet en zijn niet strikt gebonden door elkaars rechtspraak. In de praktijk zullen zij elkaars beslissingen wel als bindend aan nemen (Persuasive Precedents)¹³.

Dat het Court of Appeal Civil Division door zijn eigen rechtspraak gebonden is, heeft scherpe kritiek uitgelokt. Als een beslissing van het Court of Appeal als totaal onjuist voorkomt, leidt de auto-limitatie van zijn rechtspraak ertoe dat de rechtzoekende dan telkens in hoger beroep moet komen bij het House of Lords¹⁴, hetgeen onnodige kosten meebrengt en de minder goeiden het sterkst benadeelt¹⁵.

Door de Administration of Justice Act 1969 werd het de rechtzoekende in burgerlijke zaken mogelijk gemaakt rechtstreeks hoger beroep in te stellen bij het House of Lords tegen beslissingen van de High Court en de County Court (leapfrogging-procedure).

Uitzonderlijk kan het Court of Appeal weigeren zijn eigen rechtspraak te volgen¹⁶. Algemeen kan gesteld worden dat het niet door zijn rechtspraak gebonden is in de volgende gevallen:

- 1) als het inconsistente beslissingen trof, mag het in een latere zitting tussen beide kiezen¹⁷;
- 2) het moet weigeren zijn vroegere rechtspraak te volgen wanneer deze door het House of Lords verworpen werd;
- 3) het is niet verplicht een «per incuriam» gegeven beslissing te volgen¹⁸;
- 4) de Criminal Division kan weigeren haar vroegere rechtspraak te handhaven¹⁹ wanneer deze ongunstig gegeven is voor de beklaagde. Zij is wel gebonden door haar rechtspraak in het voordeel van de beklaagde²⁰.

De strakke regel van het bindend precedent (stare decisis) leidde meermalen tot felle kritiek²¹.

Onder de Domestic Violence and Matrimonial Proceedings Act 1976 besliste het County Court dat aan de man die gewelddadig optrad t.o.v. zijn bijzit en haar kind, de toegang tot het appartement dat zij beiden huurden kon ontzegd worden. In oktober 1977 besliste de Civil Division

⁴ Allen v Jackson (1875) 1 Ch. D. 399, p. 405.

⁵ R. CROSS, *Precedent in English Law*, Clarendon Law Series, 3rd ed., 1977.

⁶ O.H. PHILIPS en A.H. HUDSON, *A First Book of English Law*, Sweet & Maxwell 1977, 7th ed., p. 172 e.v.

⁷ Broome v Cassel & Co Ltd (1972) H.L. 1027.

⁸ Colyer (1974) Crim.L.R. 243.

⁹ De rechtspraak van het Crown Court, rechtdoende in hoger beroep over het Magistrate Court vormt geen bindend precedent voor het Magistrate Court.

¹⁰ (1966) 1 W.L.R. 1234; R.W. VICK en C.F. SHOOLBRED, *op. cit.*, p. 26.

¹¹ Op 27 juli 1966 verscheen een cartoon in de Daily Express waarin de ene Lord tegen de andere verklaarde: «I say, Uptort, I can't get used to the fact that we can ever have been wrong».

¹² G. WILLIAMS, *Learning the Law*, Stevens & Sons, Londen, 1979, 10th ed., p. 78.

¹³ C.F. PADFIELD, *Law Made Simple*, Allen & Co Ltd, Londen, 1977, p. 18.

¹⁴ Cf. Lord Greene M.R. in Young v Bristol Aeroplane Co Ltd A.C. 1944, All.E.R. 1944, 299.

¹⁵ Cf. Lord Denning M.R. in Davis v Johnson (1978) 2 W.L.R. 194 en (1978) 1 All.E.R. 852.

¹⁶ Young v Bristol Aeroplane Co Ltd (1944) K.B. 718 en A.C. All.E.R., 1944, 293.

¹⁷ Maar een hiërarchisch lagere rechtbank moet de laatste beslissing volgen van de hogere rechtbank.

¹⁸ Dixon v British Broadcasting Corporation (1979) 2 W.L.R. 647.

¹⁹ R v Gould (1968) 1 All.E.R. 849; R v Browne (1970) 2 All.E.R. 455.

²⁰ Basset v Basset (1975) 1 All.E.R. 513.

²¹ R v Taylor (1950) 2 K.B. 368; R. CROSS, *op. cit.*, p. 145.

van het Court of Appeal²² dat het County Court onbevoegd was een persoon die huurder of eigenaar is van een woning, de toegang tot deze woning te ontzeggen, dit ongeacht het feit dat hij gewelddadig optrad t.o.v. zijn echtgenote of bijzit. Deze rechtspraak druiste in tegen de geest van de wet en tegen de wil van het parlement dat met die wet een einde wou maken aan het huiselijk geweld, en ze werd door de pers op zeer scherpe kritiek onthaald²³. In november 1977 besliste de Civil Division van het Court of Appeal dat haar vroegere rechtspraak in *B v B* en in *Cantliff v Jenkins*²² haar niet bindt²⁴ omdat ze kennelijk onjuist was²⁵. In hoger beroep beliste het House of Lords dat het hier slechts een one-off exceptie betreft en dat het Court of Appeal Civil Division als algemene regel gebonden blijft door zijn eigen rechtspraak²⁶, maar dat het in de toekomst zelf kan beslissen of het verder door zijn eigen rechtspraak gebonden is, dit om tweeërlei redenen:

1) De taak van het House of Lords in beroep bestaat er niet in na te gaan of een lagere rechtbank gebonden is door haar eigen rechtspraak. Uitspraken ter zake vormen obiter dicta²⁷.

2) De regel kan aangenomen worden dat de precedenten-doctrine (*stare decisis*) enkel geldt voor hiërarchisch lagere rechtbanken t.o.v. hogere maar niet binnen de jurisdictie van een en dezelfde rechtbank²⁸.

Als het Court of Appeal Civil Division wil afwijken van zijn vroegere rechtspraak, kan het zitting houden met vijf rechters i.p.v. als gebruikelijk met drie rechters, maar het is hiertoe geenszins verplicht.

5. Een recht dat hoofdzakelijk op «case-law» gebaseerd is zou onleefbaar zijn indien de rechtspraak niet zorgvuldig gebundeld en gepubliceerd zou worden. Al in de 13e eeuw ontstond de praktijk de rechtspraak te repertoriëren. Men onderscheidt drie periodes:

1^o De periode van de Year Books (1289-1535). Year Books behandelden burgerlijke zaken, bevatten fragmenten van rechtspraak, nota's van studenten en advocaten. Aangezien ze weinig accuraat zijn, worden ze nu nog zelden geciteerd.

2^o De periode van privé publikaties. Vanaf de 16e eeuw begonnen rechters en advocaten de rechtspraak nauwgezet bij te houden. Sommige publikaties worden heden nog geraadpleegd zoals de Plowden Reports (1550-1580), Coke's Reports (1572-1616), Bridgman's Reports (1614-1621) en Lord Raymond's Reports (1694-1732).

3^o De moderne periode. In 1863 werd de General Council of Law Reporting opgericht bestaande uit vertegenwoordigers van de Inns of Court (barristers) en de Law Society (solicitors) en belast met het rapporteren en publiceren van de belangrijkste rechtspraak. Vóór de publikatie in de «Law Reports» (L.R.) worden de rechterlijke beslissingen ter goedkeuring voorgelegd aan de rechter die ze uitgesproken heeft. In 1953 werd naast de Law Reports ook een wekelijkse publikatie verzorgd, de Weekly Law Reports (W.L.R.). De Council heeft echter geen monopolie over de te publiceren rechtspraak, want ook privé-ondernemingen verzorgen rechtspraakpublicaties, zoals de All England Reports (All.E.R.). De Times publiceert ook belangrijke rechtspraak, verzorgt de wekelijkse publikatie van de Solicitors' Journal (° 1857) en de publikatie van de Justice of the Peace (° 1837). Daar de Law Reports en de Weekly Law Reports de meest officiële publikaties zijn, bezitten zij de meeste autoriteit.

6. *Besluit*. Het Engels recht is hoofdzakelijk «judge-made law», in tegenstelling tot het Belgisch recht waarin de rechtspraak strikt genomen geen bron van recht is aangezien de rechter in zaken die aan zijn oordeel onderworpen zijn geen uitspraak mag doen bij wege van algemene als regel geldende beschikking (art. 6 Ger. W.).

Het belangrijkste verschil tussen het Belgisch en het Engels recht ligt vooral in het feit dat de Belgische hoven en rechtbanken niet absoluut gebonden zijn door hun eigen beslissingen noch door beslissingen van hogere rechtbanken en hoven.

Zelfs de rechtspraak van het Hof van Cassatie, het opmerste gerecht in België, heeft geen absoluut bindende kracht (art. 1110 Ger. W.)²⁹ en na cassatie bevinden partijen zich voor de rechtbank van verwijzing in dezelfde toestand als vóór de uitspraak van het vernietigde arrest of het vernietigde vonnis³⁰. Het hof of de rechtbank waarnaar de zaak verwezen is, heeft dezelfde macht als het gerecht dat het vernietigde arrest of vonnis uitsprak³⁰. Als het Hof van Cassatie de beslissing van de rechtbank of het hof waarnaar het de zaak verwees, voor een tweede maal vernietigt op dezelfde gronden als bij de eerste cassatie, moet de feitenrechter naar wie de zaak verwezen wordt zich voegen naar de beslissing van het Hof van Cassatie (art. 1120 Ger. W.). In dit uitzonderlijk geval³¹ is de rechtspraak van het Hof wel bindend³².

Het Hof van Cassatie is ook niet gebonden door zijn eigen rechtspraak, die aan wijzigingen onderhevig is wanneer «enerzijds een evolutie heeft plaatsgehad en wanneer anderzijds de rechtspraak van het Hof niet tot rechtsvrede heeft geleid d.w.z. wanneer de feitenrechters zich niet neerleggen bij de oplossing die het Hof aan een interpretatieprobleem heeft gegeven»³³. Al wijkt het Hof van Cassatie zelden af van zijn rechtspraak³⁴, het zal deze zeker

²² *B v B* (1978) 1 All.E.R. 821 en 2 W.L.R. 160; *Cantliff v Jenkins* (1978) 1 All.E.R. 836 en 2 W.L.R. 160.

²³ G. WILLIAMS, *op. cit.*, p. 81.

²⁴ *Davis v Johnson* (1978) 2 W.L.R. 182 en 1 All. E.R. 841.

²⁵ Cf. Sir G. BAKER, President of the Family Division.

²⁶ *Davis v Johnson* H.L. (1978) 2 W.L.R. 553 en 1 All.E.R. 1132.

²⁷ *Gallie v Lee* (1969) 2 W.L.R. 901 en (1969) 1 All.E.R. 1062 en (1970) 2 W.L.R. 1078.

²⁸ G. WILLIAMS, *op. cit.*, p. 82; cf. Lord Denning M.R. in *Davis v Johnson* A.C. (1978) 2 W.L.R. 193 en (1978) 1 All.E.R. 852.

²⁹ Zie daarover de rede uitgesproken door de procureur-generaal F. DUMON op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 1979, R.W., 1979-80, 289.

³⁰ G. VAN DIEVOET, *Gerechtelijk Privaatrecht*, Acco uitgaven, Leuven, blz. 187.

³¹ A. LE PAIGE, *Rechtsmiddelen*, Standaard, 1973, blz. 149.

³² J. RUTSAERT, «Het Hof van Cassatie en Ideaal Opperste Gerechtshof», R.W., 1980-81, 2095.

³³ Cf. F. DUMON, *op. cit.*

³⁴ Cf. J. RUTSAERT, *op. cit.*, VAN LENNEP, deel IV, *Rechtsmiddelen*, p. 1222.

wijzigen wanneer het ervan overtuigd is dat het zich vergist heeft³⁵.

Algemeen kan gesteld worden dat de Belgische rechtspraak slechts bron van recht wordt als ze door herhaling vastgelegd wordt tot precedent³⁶ maar dan nog is ze niet strikt bindend en vormt ze niets meer dan een «Persuasive Precedent».

³⁵ Cf. F. DUMON, *op. cit.*, R.W., 1979-80, 291 en de aldaar uitvoerig geciteerde rechtspraak.

³⁶ Cf. ook de Franse rechtspraak; zie R. CROSS, *op. cit.*, p. 12 e.v.

In Europa is het enkel het Engels rechtssysteem dat de regel van «Binding Precedent» aankleeft. Het werd reeds sterk bekritiseerd³⁷ en de toekomst zal uitwijzen of het nog verder houdbaar is³⁸.

Anne VAN KEER

³⁷ C. PADFIELD, *op. cit.*, p. 18; G. WILLIAMS, *op. cit.*, p. 82 e.v.; Lord DENNING M.R. in Davis v Johnson A.C. (1978) 2 W.L.R. 193 e.v.

³⁸ R. CROSS, *op. cit.*, p. 224.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 10 APRIL 1981

Eerste voorzitter: de h. Wauters
Raadsheer-rapporteur: de h. Lebbe
Procureur-generaal: de h. Dumon
Advocaat: mr. Houtekier

Cassatie — Burgerlijke zaken — Vernietiging van een beslissing — Gevolg — Cassatieberoep tegen een beslissing die gegeven is ten gevolge op de vernietigde beslissing — Niet ontvankelijk.

Eiser had tegen een vonnis van 25 oktober 1976 cassatieberoep ingesteld. Het vonnis werd vernietigd bij arrest van 10 november 1978, maar intussen werd eiser veroordeeld door een vonnis van 30 juni 1977, dat het gevolg was van het vonnis van 25 oktober 1976. Hij heeft ook tegen het tweede vonnis cassatieberoep ingesteld.

Cassatie brengt van rechtswege vernietiging mee van de handelingen en vonnissen die het gevolg zijn van de vernietigde beslissing, zelfs indien tegen de latere handelingen en vonnissen geen rechtsmiddel is aangewend.

Eisers cassatieberoep, dat gericht is tegen een beslissing waarvan de vernietiging besloten ligt in de vernietiging uitgesproken door het na die beslissing gewezen cassatiearrest, is bij gebrek aan bestaansreden niet ontvankelijk.

Mr. Bruneel q.q. t/ Van der S. en M.

Conclusie van de procureur-generaal Dumon

Er bestond een huurovereenkomst tussen de eigenaars — eerste en tweede verweerder — en de huurders V.-D.

Een procedure werd ingeleid door de eigenaars tegen V.-D. en de P.V.B.A. O. ten einde de verbreking van de huurovereenkomst te doen uitspreken en de verweerders — V.-D. en de P.V.B.A. — te doen veroordelen tot het betalen van achterstallige huurgelden en tot een vergoeding wegens huurschade.

De eigenaars en de huurders beweerden dat de huurovereenkomst overgedragen werd aan de P.V.B.A. O. Deze

eis werd gegrond verklaard door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, die derhalve zowel eiser — d.w.z. de curator van het faillissement van de P.V.B.A. O. — als de huurders veroordeelde tot het betalen van de achterstallige huurgelden en het principe van de verantwoordelijkheid van beiden — van de P.V.B.A. en van de huurders — aannam, wat de huurschade betrof.

Het vonnis van 25 oktober 1976 werd door het arrest van het Hof van 10 november 1978 vernietigd en de zaak werd verwezen naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen.

Ondertussen, d.w.z. tussen het vonnis van 25 oktober 1976 en het cassatiearrest van 10 november 1978, werd de procedure zowel voor de vrederechter te Merksem als voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen voortgezet ten einde de toegebrachte huurschade te doen vaststellen en ten einde eiser tot cassatie q.q. daartoe ook te laten veroordelen.

Bij eindvonnis van 30 juni 1977 heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen zich definitief uitgesproken over de ten laste van eiser q.q. gelegde huurschade, dienaangaande het vonnis van de vrederechter van Merksem bevestigende. De vrederechter had zowel de huurders als de curator van het faillissement veroordeeld tot het betalen van een bedrag van 246.000fr. wegens huurschade.

Het cassatieberoep wordt thans gericht tegen het vonnis van 30 juni 1977 in zoverre het eiser q.q. veroordeelt tot het betalen van een vergoeding wegens huurschade.

Deze veroordeling steunt op de overweging dat de huurovereenkomst tussen de eigenaars en de huurders werd overgenomen door de P.V.B.A. O.

Het vonnis van 25 oktober 1976 van de rechtbank van eerste aanleg had beslist dat deze overname werkelijk en wettelijk was gebeurd. Maar evenvermeld vonnis van 25 oktober 1976 werd door cassatiearrest van 10 november 1978 vernietigd.

Uitgaande van de vaststelling dat de veroordeling van eiser q.q. door het bestreden vonnis steunt op het vonnis van 15 oktober 1976 en dat dit vonnis vernietigd werd door het Hof van Cassatie, doet eiser in een enig middel tot cassatie gelden:

1° dat het bestreden vonnis dat op een verbroken beslissing steunt nietig is;

2° dat, door te beslissen zoals zij deed in haar vonnis van 30 juni 1977, de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen de kracht van gewijsde van het arrest van 10 november 1978 van het Hof van Cassatie miskent.

Het middel kan niet slagen omdat: 1° het bestreden vonnis werd geveld vóór de datum van het cassatiearrest: dit vonnis werd geveld op 30 juni 1977 en het Hof van Cassatie heeft het vonnis van 25 oktober 1976 pas op 10 november 1978 vernietigd; 2° een cassatieberoep — ten deze het cassatieberoep tegen het vonnis van 25 oktober 1976 — had geen schorsende uitwerking, met het gevolg dat, na het vonnis van 25 oktober 1976 en vóór het cassatieberoep van 10 november 1978 de procedure *regelmatig* werd voortgezet voor de vrederechter te Merksem en daarna voor de rechtbank van eerste aanleg, uitspraak doende in hoger beroep.

Aangezien het Hof van Cassatie pas op 10 november 1978 het vonnis van 25 oktober 1976 heeft vernietigd, kon de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen op 30 juni 1977 noch gesteund hebben op een vernietigd vonnis, noch de kracht van het gewijsde van het later gewezen arrest van het Hof van Cassatie miskend hebben.

Dientengevolge zou het middel niet kunnen slagen.

Maar ... het Hof kan in het arrest dat het vandaag zal wijzen dit antwoord op het middel niet geven, omdat het cassatieberoep niet ontvankelijk is.

Het is niet ontvankelijk omdat het gericht is tegen een vonnis dat op het ogenblik van het indienen van het cassatieberoep niet meer bestond.

Met andere woorden, men kan ten deze het bestreden vonnis niet verwijten onwettelijk te zijn omdat het gesteund zou hebben op een ander vernietigd vonnis ... aangezien op het ogenblik van het uitspreken van het bestreden vonnis er nog geen vernietiging had plaatsgehad.

Maar wij moeten vaststellen dat, nadat het geveld werd, het vonnis van 30 juni 1977 wettelijk «verdwenen» is als gevolg van de cassatie uitgesproken op 10 november 1978.

Het vonnis van 30 juni 1977 was immers een gevolg van het vonnis van 25 oktober 1976, dat vernietigd werd, en de vernietiging van dit vonnis bracht automatisch met zich de vernietiging van al de beslissingen die het gevolg waren van bedoeld vonnis van 25 oktober 1976 dat vernietigd werd. En er kan niet betwist worden dat het vonnis van 30 juni 1977 het noodzakelijk gevolg van het vonnis van 25 oktober 1976 was.

Derhalve, hoewel het middel niet kan onderzocht worden omdat het cassatieberoep niet ontvankelijk is, zal het inwilligen van de grond van niet-ontvankelijkheid van de voorziening die ik opgeworpen heb, gelijkaardige uitwerkingen teweegbrengen als die welke eiser door het instellen van een cassatieberoep nastreeft. Immers, het inwilligen van de grond van niet-ontvankelijkheid zal noodzakelijk de vaststelling insluiten dat het bestreden vonnis niet meer bestaat.

Hoe kan ik mijn grond van niet-ontvankelijkheid verantwoorden? Met andere woorden, waarom oordeel ik dat het bestreden vonnis van 30 juni 1977 ingevolge het cassatiearrest van 10 november 1978 vernietigd werd ... hoewel het Hof van Cassatie er met geen woord over heeft gerept?

Een woord uitleg is natuurlijk nodig.

In de meeste gevallen is er geen probleem: na vernietigd te hebben stelt het Hof vast dat andere dispositieven of andere beslissingen of procedures die het gevolg van het

vernietigd dispositief zijn, eveneens vernietigd zijn.

Maar dat is hier niet het probleem.

Twee andere problemen kunnen rijzen en met het tweede hebben wij hier te maken.

1° Na het cassatiearrest wordt een nieuwe beslissing genomen die op het vroeger door het Hof vernietigd arrest steunt.

Het Hof kon uiteraard niet, toen het zijn arrest wees, die latere beslissingen nietig verklaren.

Zijn die beslissingen desniettegenstaande automatisch nietig? Ik ben geneigd de vraag bevestigend te beantwoorden ondanks de leer van de arresten van het Hof van Cassatie van Frankrijk (28 augustus 1837 en 20 februari 1843) geciteerd door Scheyven, p. 382.

Een cassatieberoep tegen deze nieuwe beslissing zou m.i. ingewilligd kunnen worden op grond van een middel afgeleid uit de omstandigheid dat zij onwettelijk steunt op een voorgaand vonnis of arrest dat vernietigd werd.

Men zou dus, in een dergelijk geval, niet kunnen stellen dat een cassatieberoep niet ontvankelijk is, wegens de nietigheid van de bestreden beslissing. Immers, een of meer partijen kunnen er belang bij hebben die nietigheid te doen vaststellen ... welke nietigheid bij gelegenheid van het cassatiearrest door het Hof uiteraard niet kon worden vastgesteld (omdat de nietige beslissing toen nog niet bestond).

Maar dat is niet ons geval.

2° (Ons geval). Tussen de datum van het bestreden vonnis of arrest en de dag van het cassatiearrest, wordt een vonnis geveld dat steunt op dat eerste vonnis of arrest dat later wordt vernietigd ... maar het Hof heeft de cassatie niet tot dat tweede vonnis uitgebreid hetzij omdat het onkundig was van bestaan van dat vonnis, hetzij louter uit nalatigheid of vergetelheid.

Is deze nieuwe beslissing nietig? Zij was het niet op het ogenblik dat zij geveld werd, aangezien het cassatiearrest nog niet gewezen was en een cassatieberoep geen schorsende uitwerking heeft.

Dat is de reden waarom het vonnis (het tweede) van 30 juni 1977 — ik ben zo vrij hier opnieuw eraan te herinneren — in strijd met wat eiser meent, niet kan worden vernietigd op grond van een *nieuw* cassatieberoep tegen dat vonnis; immers, op het ogenblik dat het geveld werd — vóór het cassatiearrest — was het principieel geldig (geen schorsende uitwerking van het eerste cassatieberoep).

Ontstaat de nietigheid automatisch, na het cassatiearrest, dus ook al heeft dat arrest de nietigheid, niet vastgesteld?

Dat is hier de vraag.

Zij dient m.i. bevestigend beantwoord te worden op grond van a) onze rechtspraak; b) een redenering die m.i. dwingend is.

a) De rechtspraak

Vier arresten van ons Hof zijn dienaangaande kenschetsend: ik bedoel de arresten van 22 februari 1906¹, 27 februari 1913², 12 november 1931³ en 7 juni 1960⁴.

¹ Pas., 1906, I, 141.

² Pas., 1913, I, 128.

³ Pas., 1932, I, 284.

⁴ Arr. Cass., 1960, 901, en de voetnoot bij Cass., 12 januari 1965, Pas., 1965, I, 467, i.h.b. 468.

Vermeld dienen ook te worden de arresten van het Hof van Cassatie van Frankrijk van 28 augustus 1837⁵ en van 20 februari 1843⁶, van 16 juni 1845⁷ alsook de doctrine van Scheyven⁸.

Het arrest van 22 februari 1906 is duidelijk en beslist op algemene wijze, dat «la cassation d'une décision judiciaire ayant pour effet de remettre les parties au même état où elles étaient auparavant, toute décision nouvelle rendue en exécution de celle qui viendrait à être cassée serait par là même annulée sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait été l'objet d'un recours; que cette décision nouvelle *ne peut acquérir* force de chose jugée aussi longtemps que celle sur laquelle elle s'appuie est susceptible d'annulation».

Advocaat-generaal Pholien overwoog in zijn hierboven vermelde conclusie: «C'est un principe certain que, quand un arrêt est cassé, toute la procédure faite en exécution de la partie cassée de l'arrêt, dans l'intervalle entre celui-ci et la cassation, s'écroule comme manquant de base légale» (*Pas.*, 1913, I, 129, 2e kolom).

Hoewel in de zaak waarover het arrest van 12 november 1931 werd gewezen, een openbare veiling had plaatsgehad vóór het cassatiearrest, zegt het Hof nochtans in algemene bewoordingen: «Attendu que la cassation de l'arrêt validant un sursis entraînerait l'annulation de l'adjudication qui en a été la suite.»

In zijn arrest van 7 juni 1960 heeft het Hof beslist, dat wanneer het Hof niet in uitdrukkelijke termen een dispositief heeft vernietigd, dat nochtans *ingevolge* de uitgesproken cassatie als nietig diende te worden beschouwd, de rechter, uitspraak doende op verwijzing, het recht en zelf de plicht heeft bedoeld dispositief als vernietigd te beschouwen.

b) De beredenering

De nietigheid is een noodzakelijk gevolg van het cassatiearrest. 1) Een cassatieberoep tegen een beslissing die strijdig zou zijn met de cassatie, i.h.b. omdat zij op het vernietigd dispositief steunt — is uitgesloten. Uitgesloten, want zo die beslissing vóór het cassatiearrest geveld werd, kon zij op dat ogenblik wettelijk zijn en is derhalve een cassatie niet denkbaar. Uitgesloten ook doordat de termijnen van cassatieberoep, in de regel, verstreken zouden zijn.

2) Ik ken geen enkel rechtsmiddel — behalve datgene dat strekt tot het verkrijgen van een uitleggingsarrest van het Hof — om de nietigheid te doen vaststellen van een vóór het cassatiearrest gevelde beslissing die met dat cassatiearrest strijdig is.

3) Indien nochtans de partij, begunstigd door de in strijd met het cassatiearrest gevelde beslissing deze beslissing ten uitvoer zou willen brengen, zou de wederpartij noodzakelijk het recht hebben bij *wege van exceptie* te doen vaststellen dat bedoelde beslissing nietig is *ingevolge* het cassatiearrest ... hetgeen bewijst dat deze nietigheid van ambtswege en automatisch ontstaan is en vaststaat.

⁵ *Sirey*, 1837, I, 260.

⁶ *Sirey*, 1843, I, 236 (356).

⁷ *D.P.*, 1845, 461.

⁸ *Traité pratique des pourvois en cassation*, nr. 187, p. 382.

Besluit afgeleid uit de geciteerde en onderzochte jurisprudentie van ons Hof en ook uit de voorgestelde redenering

Het cassatiearrest van 10 november 1978 heeft weliswaar *niet gepreciseerd* dat de uitgesproken cassatie van het vonnis van 25 oktober 1976 de vernietiging met zich bracht van al de beslissingen die het gevolg van dit uitdrukkelijk vernietigd vonnis van oktober 1976 waren, maar deze vernietigingen waren nochtans de noodzakelijke en juridische gevolgen van de uitgesproken cassatie. Wij moeten dit vaststellen en derhalve beslissen dat het cassatieberoep dat tegen een vernietigd vonnis gericht is, niet ontvankelijk is.

Arrest

Gelet op het bestreden vonnis, op 30 juni 1977 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen;

Over het middel van niet-ontvankelijkheid, door het openbaar ministerie tegen de voorziening ambtshalve opgeworpen en ter kennis gebracht overeenkomstig artikel 1097 van het Gerechtelijk Wetboek en hieruit afgeleid dat de voorziening geen voorwerp meer heeft:

Overwegende dat het vonnis van 25 oktober 1976 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen beslist had dat de later failliet verklaarde personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid O. de huurovereenkomst gesloten tussen Van der S. en M. enerzijds, en V. en D. anderzijds, in de loop van de verhuring overgenomen had, dat diensgevolge de huurovereenkomst ten laste van bedoelde personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid diende te worden verbroken verklaard en dat die personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid samen met de consorten V.-D. tot betaling van achterstallige huurgelden en wederverhursingsvergoeding diende te worden veroordeeld;

Dat op cassatieberoep van mr. Bruneel, curator van het faillissement van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, het Hof bij arrest van 10 november 1978, voormeld vonnis van 25 oktober 1976 vernietigd heeft in zoverre het onder meer de huurovereenkomst ook ten laste van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid O. verbroken verklaarde en deze vennootschap samen met de consorten V.-D. tot betaling van achterstallige huurgelden en tot wederverhursingsvergoeding veroordeelde;

Overwegende dat nu het vonnis van 25 oktober 1976 de zaak verwezen had naar de eerste rechter voor uitspraak over het bedrag van de huurschade, de vrederechter te Merksem op 9 december 1976 die schade vaststelde en de consorten V.-D. samen van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid tot betaling ervan veroordeelde;

Dat, uitspraak doende op het hoger beroep tegen het vonnis van de vrederechter, de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen bij vonnis van 30 juni 1977 — dit is de thans bestreden beslissing — het vonnis van de vrederechter betreffende de huurschade bevestigt en haar beslissing laat steunen op de overwegingen «dat de derde kamer van deze rechtbank, bij haar vonnis van 25 oktober 1976, reeds gesteld heeft dat de huurovereenkomst inderdaad gesloten werd door de echtgenoten V.-D., welke

enige maanden na het sluiten van het contract in het pand de handel van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid O., waarvan zij zaakvoerders waren, hebben gevestigd en geëxploiteerd, dat het deze personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid is die sindsdien de huurgelden betaalde, zodat aangenomen moet worden dat de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid in de loop van de verhuring het contract overgenomen heeft; dat de eis ten opzichte van eiser, qualitate qua, dus ontvankelijk is»;

Overwegende dat hieruit blijkt dat het bestreden vonnis het gevolg is van het vonnis van 25 oktober 1976, waarbij principieel werd beslist dat de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid O. als huurster van het handelspand moet worden aangemerkt;

Overwegende dat cassatie van rechtswege vernietiging meebrengt van de handelingen en vonnissen die het gevolg zijn van de vernietigde beslissing, zelfs indien tegen de latere handelingen en vonnissen geen rechtsmiddel is aangewend;

Overwegende dat derhalve de veroordeling van eiser, qualitate qua, tot vergoeding van de huurschade en in de kosten, die uitgesproken werd bij het bestreden vonnis en die het gevolg is van de beslissing vervat in het vonnis van 25 oktober 1976, door de vernietiging van laatstvermeld vonnis meteen werd tenietgedaan, ook al werd dit niet in het arrest van vernietiging vastgesteld;

Overwegende dat de voorziening, die gericht is tegen een beslissing waarvan de vernietiging besloten ligt in de vernietiging uitgesproken door het na die beslissing gewezen cassatiearrest, bij gebrek aan bestaansreden niet ontvankelijk is;

Om die redenen,

en ongeacht de door eiser aangevoerde middelen, die niet de ontvankelijkheid van de voorziening betreffen, verworpt de voorziening; veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 16 JANUARI 1981

Voorzitter: de h. Van Hecke

Raadsheren: de hh. Raymaekers en Colla

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. De Varez

Voorlopige hechtenis — Kamer van inbeschuldigingstelling — Herstel van procedurefout van raadkamer.

De onregelmatigheden van de rechtspleging voor de raadkamer worden uitgewist en hersteld door de regelmatige procedure voor de kamer van inbeschuldigingstelling.

Het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling neemt de plaats in van de vernietigde beschikking van de raadkamer en wordt geacht te zijn verleend binnen de bij artikel 4 van de wet van 20 april 1874 bepaalde termijn.

B.

Overwegende dat verdachte de nietigheid van de procedure inroept omdat de zaak voor de raadkamer behandeld werd op 31 december 1980, terwijl zijn raadsman bericht kreeg dat verdachte op 2 januari 1981 diende te verschijnen, zodat de zaak zonder aanwezigheid van raadsman behandeld werd;

Overwegende dat een dergelijk verkeerd bericht gelijk te stellen is met de afwezigheid van bericht;

Overwegende dat het niet horen van de aangestelde raadsman door de raadkamer echter niet de nietigheid van de procedure kan meebrengen, doch enkel de nietigheid van de beschikking van de raadkamer;

Overwegende dat tegen de beschikking van de raadkamer tijdig en regelmatig hoger beroep ingesteld werd; dat met toepassing van de artt. 215 en 235 van het Wetboek van Strafvordering het hof, kennis nemend van het hoger beroep, de onregelmatige beschikking moet tenietdoen en mede over de zaak zelf moet oordelen; dat de onregelmatigheden in de procedure voor de raadkamer uitgewist en goedge maakt worden door de regelmatigheid van de procedure voor de kamer van inbeschuldigingstelling (Cass., 10 februari 1943, *Pas.*, 1943, I, 60; Cass., 13 december 1943, *Pas.*, 1944, I, 108);

Overwegende dat het arrest, wegens zijn verklarende aard, de plaats zal innemen van de tenietgedane beschikking, en geacht zal worden verleend te zijn binnen de termijn van vijf dagen bepaald door art. 4 van de wet van 20 april 1874 (Cass., 1 april 1946, *Pas.*, 1946, I, 124);

Overwegende dat de raadsman van verdachte thans gehoord werd;

Overwegende dat de wettelijke voorwaarden tot het afleveren van het bevel tot aanhouding ten laste van verdachte voorhanden waren;

Overwegende dat de beweegreden van het bevel tot aanhouding gegrond zijn en nog steeds bestaan, daar de feiten dwangarbeid van 15 tot 20 jaar of een zwaardere straf ten gevolge kunnen hebben;

Overwegende dat het bevel tot aanhouding echter als datum vermeldt 29 december 1981, terwijl dit in werkelijkheid 29 december 1980 is, zoals blijkt uit de stukken van het dossier;

Overwegende dat een juiste toepassing werd gemaakt van de wetsbepalingen in het bevel tot aanhouding aangehaald;

(...)

NOOT—Het herstel van procedurefouten van de raadkamer

1. Wanneer de griffier, in strijd met de voorschriften vervat in artikel 4 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, de raadsman van de verdachte niet bij aangetekende brief bericht heeft gegeven van plaats, dag en uur van verschijning in de raadkamer, wanneer hij de raadsman onjuiste inlichtingen heeft verstrekt of de aangetekende brief aan een verkeerd adres heeft gestuurd, zal deze procedurefout aanleiding geven tot nietigheid van de beschikking van de raadkamer, tenzij de verdachte uitdrukkelijk of stilzwijgend afziet van dit rechtsmiddel of vastgesteld wordt dat de foutieve berichtgeving in geen geval de rechten van de verdediging heeft kunnen krenken (K.I. Brussel, 16 januari 1886, *J.T.*, 1886, 197; Cass., 12 juni 1944, *Pas.*, 1944, I, 389; Cass., 23 september 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 89; Cass., 20 maart 1972, *Arr. Cass.*,

1972, 687; Cass., 10 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 1811, met noot; *Pand. B.*, Tw. «Détention préventive», nrs. 158-159; R. Hayoit de Termicourt, «De la loi sur la détention préventive», *R.D.P.*, 1924, 308, nr. 15; A. Vandeplas, «Kanttekeningen bij de wet op de voorlopige hechtenis», *R.W.*, 1974-75, 1890, nr. 9).

2. Als de kamer van inbeschuldigingstelling vaststelt dat de beschikking van de raadkamer nietig is wegens schending of verzuim van de pleegvormen, vernietigt ze de onregelmatige beschikking en oordeelt ze met toepassing van artikel 215 van het Wetboek van Strafvordering mede over de zaak zelf en herstelt ze de procedurefouten of vult ze de pleegvormen aan (Cass., 16 november 1875, *Pas.*, 1876, I, 24; Cass., 5 november 1906, *Pas.*, 1907, I, 35; Cass., 17 juli 1937, *Pas.*, 1937, I, 230; Cass., 29 november 1937, *Pas.*, 1937, I, 358; Cass., 19 juni 1939, *Pas.*, 1939, I, 317; Cass., 13 december 1943, *Pas.*, 1944, I, 108; Cass., 20 maart 1944, *Pas.*, 1944, I, 266; Cass., 8 januari 1951, *Pas.*, 1951, I, 287; Cass., 19 oktober 1953, *Pas.*, 1954, I, 118; Cass., 10 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 1811; R. Hayoit de Termicourt, *o.c.*, 285; A. Maréchal, *Les mandats, la détention préventive*, nr. 385 in *Proc. pénale, Nouvelles*, I, 1; J. Hoeffler, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, p. 172, nr. 170; A. Vandeplas, *o.c.*, 1894, nrs 16 en 21).

3. Daar het herstel van de procedurefouten en de uitoefening van het evocatierecht niet beschouwd worden als een reformatio in pejus ten nadele van de verdachte, aangezien de naleving van de dwingende pleegvormen uiteraard in zijn voordeel uitvalt, mag de kamer van inbeschuldigingstelling op het enkel verzet van de verdachte de procedurefouten herstellen (Cass., 17 juli 1937, *Pas.*, 1937, I, 230; Cass., 13 december 1943, *Pas.*, 1944, I, 108; Cass., 1 april 1946, *Pas.*, 1946, I, 124; R. Hayoit de Termicourt, *o.c.*, 411, nr. 48; *R.P.D.B.*, Tw. «Détention préventive», nr. 257; A. Maréchal, *o.c.*, nr. 386; A. Vandeplas, *o.c.*, 1897, nr. 21).

4. Het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling vervangt de vernietigde beschikking van de raadkamer en wordt geacht verleend te zijn binnen de bij artikel 4 resp. 5 van de wet van 20 april 1874 bepaalde termijn.

De ten deze gevolgde rechtspleging stemt volkomen overeen met de wettelijke voorschriften en met de ter zake gevestigde rechtspraak en rechtsleer.

A. Vandeplas

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

4e KAMER — 8 OKTOBER 1980

Voorzitter: de h. Naudts

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Coen en Van Vlierberghe

Advocaat-generaal: de h. Smits

Advocaten: mrs. Mergits en Nelis, loco Lambrechts

Sluiting van ondernemingen — Verplichtingen van het Sluitingsfonds — Onderneming zonder commerciële of industriële activiteit — Geen toepassing van wet 30 juni 1967.

Bij sluiting van een onderneming zonder commerciële of industriële activiteit dient het Sluitingsfonds aan de getroffen werknemers niet de hun verschuldigde lonen, wettelijke of cao-vergoedingen uit te keren wanneer hun werkgever in gebreke blijft zijn geldelijke verplichtingen na te komen.

S. t/ Fonds tot vergoeding van de
in geval van sluiting van ondernemingen
ontslagen werknemers

Feiten en retroacten

Bij verzoekschrift door S. ingediend bij de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 1 juli 1977 heeft deze gevorderd van het Fonds de contractuele vergoedingen (verbrekingvergoeding, achterstallig loon en vakantiegeld) krachtens art. 2 van de wet van 30 juni 1967, uit hoofde van zijn tewerkstelling bij I.A.V.T.C., een instelling die werd gesloten.

(...)

Het Fonds weigerde, bij beslissing van zijn beheerscomité van 3 maart 1977, de vergoedingen te betalen, met het motief dat de sluitingswetten niet van toepassing zijn op de instelling die appellant tewerkstelde.

S was tewerkgesteld in het I.A.V.T.C. als «bestendig secretaris», vanaf de oprichting van de stichting, die werd goedgekeurd, samen met haar statuten, bij K.B. van 3 okt. 1962 (*B.S.*, 13 okt. 1962), als instelling van openbaar nut. Hij bleef in dienst tot hij op 26 jan. 1976 werd ontslagen zonder in achtneming van enige opzeggingstermijn. De activiteit van de stichting werd stopgezet ingevolge een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van 6 mei 1976.

(...)

Blijkens de statuten had de instelling tot doel: «Buiten elk winstoogmerk of elke politieke of filosofische voorin genomenheid, met alle geschikte middelen, de studie, de verspreiding, de coördinatie en de samenwerking der audio-visuele media in dienst van nijverheid, beroep en arbeid te bevorderen (art. 4); te trachten dit te bereiken door tentoonstellingen, conferenties, verhuren van filmen op audio-visuele manifestaties, publikatie van studies en rapporten, steekkaarten en bibliografische referenties, enz... inrichten van cursussen-dienstverlening aan derden».

Toepassing van de wet van 30 juni 1967

Overwegende dat art. 2 van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van onderneming ontslagen werknemers bepaalt dat de wet van toepassing is bij de sluiting van een onderneming in de zin van artikel 2 en 2bis der wet van 28 juni 1966 betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen;

Overwegende dat laatstbedoeld artikel 2 in zijn eerste lid bepaalt dat voor de toepassing van deze wet als onderneming geldt: «De technische bedrijfseenheid bedoeld in artikel 14 van de wet van 20 september 1948, houdende organisatie van het bedrijfsleven»;

Overwegende dat dit artikel 14 bepaalt: «Ondernemingsraden worden ingesteld in al de ondernemingen die gewoonlijk een gemiddelde van tenminste 50 werknemers tewerkstellen.» Onder «onderneming» moet worden verstaan: de technische bedrijfseenheid. Het artikel bepaalt verder dat de Koning het toepassingsgebied kan uitbreiden

tot ondernemingen zonder handels- of industriële finaliteit;

Overwegende dat hieruit volgt dat voor de toepassing van de wetgeving op de ondernemingsraden slechts die ondernemingen in aanmerking komen welke een handels- of industriële finaliteit hebben, tenzij de Koning de toepassing van die wetgeving uitbreidt tot andere ondernemingen;

Overwegende dat het K.B. van 24 januari 1975 bepaalt dat, zowel voor de toepassing van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven als voor de toepassing van het K.B. van 18 februari 1971 tot regeling van de ondernemingsraden, met de als technische bedrijfseenheid omschreven onderneming wordt bedoeld, de onderneming met of zonder industriële of commerciële finaliteit;

Overwegende dat appellatant ten onrechte stelt dat door dit K.B. het toepassingsgebied van de wetgeving betreffende de sluiting van ondernemingen uitgebreid is tot de ondernemingen zonder economische activiteit; dat het K.B. van 24 januari 1975 enkel het toepassingsgebied van de voornoemde wet 20 september 1948 heeft uitgebreid, welbepaald wat het paritair overleg betreft; dat de laatste alinea van art. 14 van de wet van 20 september 1948, als gewijzigd door de wet van 23 januari 1975, trouwens niets anders toelaat;

Overwegende dat de Nationale Arbeidsraad weliswaar in een advies van 26 juni 1975 (nr. 488) de stelling heeft aangenomen welke thans ook door appellatant wordt verdedigd; maar dat dit advies niet gemotiveerd en strijdig is met de toepasselijke wetgeving;

Overwegende dat het klaarblijkelijk de wens is van de sociale partners dat de sluitingswetten ook toepasselijk zouden zijn op ondernemingen zonder industriële of commerciële finaliteit;

Overwegende dat het de taak van de wetgever en niet van de rechterlijke macht is om de wetteksten aan te passen, aldus b.v. het K.B. van 24 mei 1976 betreffende het collectief ontslag waarvan artikel 1, 1^o, bepaalt: «Voor de toepassing van dit besluit wordt verstaan onder: 1^o onderneming: de technische bedrijfseenheid, zoals dit begrip is omschreven in artikel 14 van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, gewijzigd bij de wet van 23 januari 1975, en in het K.B. van 24 januari 1975 tot wijziging van het K.B. van 18 februari 1971 tot regeling van de ondernemingsraden»;

Overwegende dat bij gebreke van een gelijkaardige tekst voor de sluitingswetten, het I.A.V.T.C., voor zover het geen handels- of industriële finaliteit beoogt, niet onder de toepassing van deze wetten valt;

(...)

VREDEGERECHT TE KORTRIJK

1^e KANTON — 24 SEPTEMBER 1980

Rechter: de h. Meersschaert

Advocaten: mrs. Baekelandt en Dumolein

Levensonderhoud — Ouders t.a.v. zelfstandig geworden kind — 1. Exceptie van onwaardigheid — 2. Toekenning vanaf inleiding rechtsvordering — Uitzondering.

1. Een zelfstandig geworden kind heeft recht op levensonderhoud vanwege zijn ouders wanneer het behoeftig is. De alimentatieplichtigen kunnen niet de exceptie van onwaardigheid tegen de alimentatiegerechtigde opwerpen.

2. Hoewel een onderhoudsuitkering op basis van de artt. 205-211 B.W. in principe wordt toegekend vanaf de dag van de inleiding van de rechtsvordering, kan de rechter dit uitzonderlijk toekennen vanaf een latere datum, wanneer het aanslepen van de procedure te wijten is aan de onderhoudsgerechtigde.

D. t/ D. en L.

Verhoor van partijen — Afgifte van persoonlijke goederen en voorwerpen, toebehorend aan eiseres

Tijdens het verhoor van partijen is gebleken dat verweerders in het bezit waren van tal van goederen en persoonlijke voorwerpen, toebehorende aan eiseres. Partijen zijn het er toen over eens geworden dat de goederen en persoonlijke voorwerpen, toebehorend aan eiseres, door verweerders aan eiseres zouden worden afgeleverd, op grond van een vooraf meegedeelde lijst, die door de raadslieden van partijen zou worden opgesteld.

Thans zijn partijen het erover eens dat die afgifte door verweerders is verricht, zij het — volgens eiseres — op onvoldoende wijze, maar eiseres blijkt niet verder te insisteren, voor de overige ontbrekende voorwerpen en goederen.

Bij conclusie, neergelegd op onze griffie op 22 augustus 1980, breidt eiseres de oorspronkelijke vordering uit en vraagt terugbetaling van de transportkosten, ten bedrage van 1.021 fr., welke eiseres heeft moeten vereffenen bij afgifte van de goederen en persoonlijke voorwerpen.

Afgezien van het feit, dat verweerders de afgifte van de goederen en persoonlijke voorwerpen, toebehorend aan eiseres, op weinig elegante manier hebben gedaan, moet worden vastgesteld, dat schulden haalbaar — niet draagbaar — zijn.

Eiseres kan derhalve geen terugbetaling vorderen van de door haar betaalde transportkosten.

Onderhoudsgeld

Art. 205, § 1, B.W. bepaalt dat de kinderen levensonderhoud verschuldigd zijn aan hun ouders en hun andere bloedverwanten, in de opgaande lijn, die behoeftig zijn.

Art. 207 B.W. maakt die verplichting wederkerig, zodat de kinderen, die behoeftig zijn, levensonderhoud kunnen vorderen van de bloedverwanten in de opgaande lijn.

Die onderhoudsplicht is onafhankelijk van het gedrag van de onderhoudsgerechtigde: inzake levensonderhoud bestaat geen wettelijke onwaardigheid.

Het recht tot levensonderhoud is een gevolg van de wettelijke familieband, afgezien van de morele verdiensten van de onderhoudsgerechtigde en van de plicht tot erkentelijkheid tegenover de onderhoudsplichtige (Vred. Antwerpen, 2^e kanton, 19 januari 1950, R.W., 1949-50, 1665).

De wettelijke regelen, die betrekking hebben met de onderhoudsverplichting, zijn bovendien van openbare orde (Hof Brussel, 22 april 1959, Pas., 1959, II, 266).

Het levensonderhoud dat naar luid van art. 208 B.W. slechts mag worden toegestaan naar verhouding van de

behoeften van hem die onderhoudsgeld vordert, en van het vermogen van hem die onderhoudsgeld verschuldigd is, omvat alles wat noodzakelijk is voor het leven.

Ter zake kan niet betwist worden dat eiseres in de omstandigheden verkeert, bepaald door art. 208 B.W.; eiseres is werkelijk behoeftig.

Ten bewijze: eiseres ontvangt de uitkeringen van de ziekteverzekering, ten belope van 159.704 fr. voor het jaar 1979 en wordt vervolgens om bijkomende inkomsten te ontvangen verwezen naar het O.C.M.W. Kortrijk, van welke instelling eiseres steun moet ontvangen.

Eiseres heeft zeer zware uitgaven te vereffenen, welke uitgaven grotendeels veroorzaakt worden door haar triestige en ellendige fysieke toestand: verweerders moeten begrijpen, dat verweerders de onderhoudsplichten zijn, niet het O.C.M.W. Kortrijk.

Verweerders laten na hun inkomsten voor te leggen. Verweerders blijken echter welgestelde burgers te zijn, aangezien de echtgenoot als bediende werkzaam is en de echtgenote een goed beklante klederboetiek te I. heeft.

Het door eiseres vooropgestelde maandelijkse inkomen van 225.000 fr. wordt weliswaar door verweerders geloofwaardig, maar, wat zeker is, het maandelijks inkomen van verweerders is ruim hoog genoeg om de behoeftige dochter, in het levensminimum bij te staan.

In deze omstandigheden bepalen wij de tussenkomst van verweerders in het onderhoud van de behoeftige dochter, op de maandelijkse som van 7.500 fr.

Het toegekende bedrag wordt op de wijze, zoals hieronder bepaald, geïndexeerd.

Onderhoudsgeld wordt verbruikt van dag tot dag: eiseres is er de enige oorzaak van dat de procedure lang heeft aangesleept.

Volgens ons zittingsblad is tussen 26 september 1979 en 7 mei 1980 niets gebeurd, niettegenstaande eiseres over de mogelijkheden beschikt, bepaald door het Gerechtelijk Wetboek, voor het geval verweerders aan de procedure weigeren mee te werken.

Eiseres was weinig diligent en deed gedurende heel die periode niets om de procedure te doen beëindigen.

Het onderhoudsgeld kan derhalve slechts toegekend worden vanaf ons eerste vonnis, dat het verhoor van partijen bevolen heeft, nl. 14 mei 1980.

Leningen

Dat eiseres — al of niet fictieve — leningen heeft aangegaan, moet zij zelf weten: zij kan geen terugbetaling van deze leningen van verweerders vorderen.

Eiseres moest vroeger de procedure tot betaling van levensonderhoud hebben ingesteld en zij moest geen leningen aangaan om... achteraf deze leningen op verweerders terug te vorderen, zodat verweerders voor voldongen feiten worden geplaatst.

Om deze redenen,

(...)

Veroordelen verweerders om aan eiseres te betalen, de som van 7.500 fr., als maandelijks onderhoudsgeld, aanvangende op 15 mei 1980, deze som, vooruit en ten huize van eiseres door verweerders betaalbaar zijnde.

Wijzen het meergevorderde af als ongegrond.

Zeggen dat het basisbedrag van de uitkering overeenstemt met het indexcijfer van de consumptieprijsen

van de maand mei 1980 en om de twaalf maanden van rechtswege zal worden aangepast, in verhouding tot de verhoging of de verlaging van het indexcijfer van de consumptieprijsen van de overeenstemmende maand.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 10 november 1980

Burgerlijke rechtspleging — Tussengeschil — Wijziging van de ingestelde eis — Feit of akte in de dagvaarding aangevoerd.

Tegen het bestreden arrest (Arbh. Brussel, 30 juni 1978) voeren eiseressen een middel aan, afgeleid uit de schending van de artikelen 13, 700, 807 en 809 Ger. W.:

«Overwegende dat, na de opsomming van de diverse functies die zij had uitgeoefend zowel in de naamloze vennootschap C., die geen partij meer is in het cassatiegeding, als in de naamloze vennootschap C.I.E. (thans de eerste eiseres), verweerster, in haar dagvaarding van 20 januari 1976 tegen die beide vennootschappen, haar vordering tot schadeloosstelling deed steunen op de beëindiging van de overeenkomst tussen haar en die vennootschappen; dat zij betoogde dat die beide vennootschappen één enkele rechtspersoonlijkheid hadden, doch dat zij, indien dat niet het geval was, vroeg dat de arbeidsovereenkomst voor bedienden ten nadele van die beide vennootschappen gerechtelijk zou worden ontbonden met betaling van een schadevergoeding gelijk aan drie jaar loon en dat de eerste eiseres hoofdelijk met de naamloze vennootschap C. zou worden veroordeeld tot betaling van alle bedragen waartoe laatstgenoemde vennootschap zou zijn gehouden;

«Dat verweerster, na die dagvaarding, en op grond van de opzegging die zij op 30 maart 1976 van de eerste eiseres had gekregen, haar, bij conclusie voor de eerste rechter, een opzeggingsvergoeding van drie jaar vroeg in plaats van de negen maanden waarvan sprake in die opzegging;

«Overwegende dat, luidens artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek, een vordering die voor de rechter aanhangig is, uitgebreid of gewijzigd kan worden indien de nieuwe, op tegenspraak genomen, conclusies berusten op een feit of akte in de dagvaarding aangevoerd, zelfs indien hun juridische omschrijving verschillend is;

«Overwegende dat het arrest, na te hebben geoordeeld dat 'de uitbreiding van de vordering ten aanzien van appellante in het hoofdgeding (thans eerste eiseres) voldoet aan het voorschrift van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek', beslist dat 'die uitbreiding, evenals trouwens de juridische omschrijving ervan, een rechtsgrond heeft ingeval de rechtbank zou zeggen, niet dat de werkgevers niet te onderscheiden zijn, doch dat er twee afzonderlijke werkgevers en twee overeenkomsten zijn, in welk geval (verweerster) meent de veroordeling van C. alsmede van C.I.E. te mogen vorderen, als de rechtbank beslist dat de overeenkomsten in het nadeel van elk van de twee vennootschappen werd beëindigd';

«Dat het arrest dus wettig beslist dat de vordering gegrond was op de beëindiging van de overeenkomst als

aangevoerd in de oorspronkelijke dagvaarding;
«Dat het middel naar recht faalt.»

(Voorzitter: de h. Gerniers — Raadsheer-rapporteur: de h. Closon — Advocaat-generaal: de h. Duchatelet — Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn — In de zaak: C. t/ L.)

Rb. Mechelen (1e Kamer), 2 juni 1981

Afstamming — Onderhouds- en opvoedingsplicht — Niet ontkend overspelig kind.

«Overwegende dat geïntimeerde, oorspronkelijke eisers, onderhoudsgeld vordert voor twee kinderen van partijen, respectievelijk geboren op 8 november 1972 en 23 januari 1974 en waarover zij de hoede heeft;

«Overwegende dat appellant aanvoert dat deze kinderen geboren zouden zijn uit buitenechtelijke betrekkingen van geïntimeerde;

«Overwegende dat nooit een procedure van ontkenning van vaderschap is gevoerd en het derhalve juridisch vaststaat dat appellant de wettelijke vader is van deze kinderen;

«Overwegende dat appellant derhalve gehouden is onderhoudsgeld te betalen voor deze kinderen.»

(Voorzitter: de h. Wauters — Rechters: de hh. De Forche en Van de Walle — Advocaten: mrs. Mertens en Coel — In de zaak: M. t/ N.)

Vred. Brugge (3e Kanton), 6 juni 1980

Huur — Tijdelijke huurwet van 27 december 1977 — Intrekking van huurverlenging voor eigen bewoning — Aanslepende verbouwingswerken — Niet gelijk te stellen met «persoonlijk en effectief betrekken» — Sanctie — Schadevergoeding — Omvang.

Op 6 juni 1978 heeft verweerder aan eisers opzegging gegeven tegen 1 september 1978 van de huur van een woonhuis, gelegen te Knokke-Heist, op grond dat hij «in het huwelijk zal treden en de woning zelf zal betrekken».

Ten gevolge daarvan werd de huurverlenging ingetrokken met ingang van 1 oktobet 1978.

Op grond van de bewering dat verweerder op 15 januari 1979 het gehuurde goed nog niet betrok, vorderen eisers in hun verzoekschrift van dezelfde datum een schadevergoeding ten belope van 9.900fr., overeenstemmend met drie maanden huurprijs, vermeerderd met 14.400fr., als loonverlies van eiseres ten gevolge van hun verhuizing naar Blankenberge.

Verweerder is pas op 8 september 1979 in het huwelijk getreden en nam toen zijn intrek in de voorheen door eisers gehuurde woning, nadat hij tot dan toe verbouwingswerken eraan had uitgevoerd met het oog op eigen bewoning.

«Verweerder betwist dat hij het besproken goed niet zou in gebruik genomen hebben binnen drie maanden na de ontruiming door de huurder, overeenkomstig zijn wet-

telijke verplichtingen (artikel 5, § 1, 2°, in fine). Hij geeft toe dat deze termijn liep van 31 augustus 1978, datum waarop eisers het goed te zijner beschikking hebben gesteld, tot 1 december 1978. Hij beroept zich op het aanvangen van werken tijdens deze periode om 'het vroegere huurgoed volledig in orde te stellen ten einde het zelf te kunnen betrekken', en op de door hem aangehaalde rechtspraak, inzake handelshuurovereenkomsten, waarbij aangenomen werd dat de verhuurder, in dit geval, voldeed aan zijn verplichtingen tot persoonlijke en effectieve ingebruikneming (zie vooral Rb. Brugge, 7 november 1953, R.W., 1953-54, 1202).

«Daarvan afwijkend is de rechtspraak, eveneens inzake handelshuurovereenkomsten, die de uitvoering van werken ziet als 'een gewichtige reden', waardoor de persoonlijke en werkelijke ingebruikneming van het gewezen huurgoed niet tijdig is kunnen geschieden (Rb. Brussel, 11 december 1952, J.T., 1953, 296, nr. 69; Rb. Charleroi, 9 mei 1956, J.T., 1957, 9), aldus impliciet aannemend dat de uitvoering dezer werken niet gelijk te stellen is met een dergelijke ingebruikneming, doch deze voorafgaat en belet.

«De wetgever heeft niet gepreciseerd wat dient te worden verstaan onder 'persoonlijk en effectief betrekken', zodat dit overgelaten wordt aan de rechter, rekening houdend met de concrete gegevens van het hem onderworpen geval (Stassyns, «De nieuwe wet van 10 april 1975 betreffende huurprijzen van woningen», R.W., 1974-75, 2583).

«Daarbij moet rekening gehouden worden met het eigen karakter van de tijdelijke huurwetten van 30 maart 1976 en van 27 december 1977, die de openbare orde aanbelangen (Cass., 28 september 1979, R.W., 1979-80, 2510) in tegenstelling met de wetgeving op de handelshuurovereenkomsten (La Haye en Van Kerckhove, *Les baux commerciaux*, nr. 1372); en moet ook rekening gehouden worden met de eigen doelstellingen van deze tijdelijke huurwetten, die in hoofdzaak strekken tot de verzekering van woongelegenheid van de huurder, althans wat de wettelijke huurverlenging betreft, die niet toepasselijk is op de handelshuurovereenkomsten (wet 27 december 1977, art. 5, § 4).

«Hoewel de wet van 27 december 1977 de intrekking van de verlenging toelaat 'om het goed persoonlijk en effectief te betrekken', dus zij in dezelfde termen waarin artikel 16, I, 1, van de wet op de handelshuurovereenkomsten dit toelaat ten aanzien van de aanspraak van de huurder op huurhernieuwing, is het nochtans duidelijk dat de wet van 27 december 1977 strenger is ten opzichte van de verhuurder, die intrekking van de huurverlenging heeft verkregen 'om het goed persoonlijk en effectief te betrekken', aangezien hij deze ingebruikneming moet verwezenlijken binnen een termijn van drie maanden om aan de verplichting tot betaling van vergoeding te ontkomen, terwijl de verhuurder, inzake handelshuurovereenkomsten, daartoe beschikt over een termijn van zes maanden.

«Deze verschillende termijn houdt ook verband met de meestal voorkomende noodzaak om over een behoorlijke tijd te beschikken om een handelspand aan te passen en in te richten voor een andere handel, of het te veranderen in woning; terwijl meestal heel wat minder tijd nodig is om een woning aan te passen aan eigen woonbehoeften.

«Weliswaar is een verbouwing met het oog op de in-

richting van een handel of van een bedrijf niet uitgesloten, doch, in dit geval, zal de verhuurder ongetwijfeld verlenging van termijn krijgen op grond van deze 'gewichtige reden'.

«Het lijkt ons dat de bestaansreden van een behoorlijke termijn voor ingebruikneming precies gelegen is in de nodige tijd voor uitvoering van aanpassings- en inrichtingswerken.

«Nu de wet gewaagt van 'persoonlijk en effectief betrekken' van het gewezen huurgoed, kan men bezwaarlijk beweren dat een dergelijke ingebruikneming, althans wat woonhuizen betreft, zoals ter zake, verwezenlijkt zou zijn door uitvoering van werken, precies met het oog op deze ingebruikneming.

«Zo verweerder behoefte had aan meer tijd dan drie maanden ter uitvoering van de door hem voorgenomen werken, stond het hem vrij deze uitvoering als een gewichtige reden te doen gelden om verlenging van termijn te verzoeken. Dat heeft hij niet gedaan.

«Het lijkt ons bovendien onwaarschijnlijk dat hij een termijn van één jaar zou hebben gekregen ter uitvoering van bescheiden verandering- en inrichtingswerken, die, volgens de voorgelegde stukken, een dergelijke termijn niet verantwoorden. Het betrof immers alleen het afbreken van een drielat berghokken achteraan en vervanging ervan door de bouw van een badkamer en wasplaats; de inrichting van een keuken en badkamer; het aanbrengen van centrale verwarming — dit alles gelijkgronds in een bescheiden woning.

«Hoewel de uitvoering van verbouwingswerken ongetwijfeld kan gelden als 'gewichtige reden' tot het verkrijgen van termijnverlenging, is dit uiteraard enkel in de mate dat deze werken tijdig voorbereid zijn en uitgevoerd met normale speed. Dit heeft verweerder niet gedaan. Hij heeft gehandeld alsof de wettelijke termijn van drie maanden niet bestond.

«De vordering lijkt ons dan ook principieel gegrond.

«Eisers kunnen aanspraak maken op een minimum vergoeding van zes maanden huurprijs zoals zij trouwens zelf zeggen in de motieven van hun conclusie. Maar in het dispositief van die conclusie vragen eisers enkel toekenning van hun vordering, zoals deze gesteld is in hun inleidend verzoekschrift. Daarin wordt betaling van drie maanden huishuur gevorderd, zodat wij gehouden zijn binnen de perken van de vordering te blijven, en dus enkel dit bedrag kunnen toekennen.

«De vordering tot betaling van drie maanden loonverlies is niet gegrond, daar de wet van 27 december 1977 de vergoeding beperkt tot een bedrag van zes maal de maandelijke huurprijs 'eventueel vermeerderd met de verhuiskosten', en eisers bovendien niet bewijzen dat het verlies door eisers van een weekloon van 1.200fr. over een periode van 12 weken, als werknemster bij een particulier te Heist, een noodzakelijk gevolg is van de ontruiming van het huurgoed. Dit is veeleer het gevolg van de verhuizing van eisers uit Heist naar Blankenberge.

(Rechter: de h. De Ketelaere — Advocaten: mrs. Pyck en Vanquathem — In de zaak: Van E. en M. t/ V.)

EUROPEES RECHT

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

Zaak 1251/79 — Italiaanse Republiek/Commissie van de Europese Gemeenschappen — 27 januari 1981 — *Goedkeuring van de rekeningen — Opslag van wijn*

De Italiaanse Republiek heeft verzocht om nietigverklaring van beschikking nr. 79/898 van de Commissie van 12 oktober 1979 betreffende goedkeuring van de door de Italiaanse Republiek uit hoofde van het dienstjaar 1973 ingediende rekeningen van de door het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw gefinancierde uitgaven, voor zover de Commissie in deze beschikking een bedrag van 604863 175 Lit wegens steunbetalingen van het verkoopseizoen 1971/1972 in verband met lange-termijnovereenkomsten voor de opslag van wijn, niet als ten laste van het EOGLF heeft erkend.

De litigieuze uitgaven vertegenwoordigen het bedrag van de door de AIMA — het bevoegde Italiaanse interventieorgaan — betaalde bedragen bij het afsluiten van overeenkomsten voor opslag en de eigenlijke desbetreffende steun uit hoofde van lange-termijnovereenkomsten voor de opslag van tafelwijn voor het seizoen 1971/1972.

Na te hebben vastgesteld dat de Italiaanse instanties de voorschriften waarvan de toekenning van de betrokken steun afhangt, niet waren nagekomen en met name lange-termijnovereenkomsten hadden gesloten na 15 februari 1972, de uiterste datum waarop volgens de geldende gemeenschapsregeling deze overeenkomsten mogen worden gesloten, heeft de Commissie bij de bestreden beschikking geweigerd bedoelde uitgaven ten laste van het EOGLF te brengen.

Ter staving van haar verzoekschrift voert de Italiaanse regering drie middelen aan. Zij beroept zich in de eerste plaats op de uitlegging van de toepasselijke gemeenschapsregeling. De Italiaanse regering betoogt dat wat zij noemt de «formele afsluiting» van de overeenkomst door de AIMA eerst na een procedure in verschillende fasen (indiening van een verzoek door de betrokkene, verificatie ter plaatse van de verstrekte gegevens, opstelling van het bestek) kon plaats hebben. Zij erkent dat voor de in het verzoekschrift bedoelde langlopende overeenkomsten deze «formele afsluiting», na de uiterste datum van 15 februari 1972 plaats vond.

Zij betoogt evenwel dat de bedoelde overeenkomsten, ofschoon eerst later 'formeel gesloten' in werkelijkheid tussen 16 december 1971 en 15 februari 1972 zijn aangegaan. Zij beroept zich ten deze op algemene voorschriften van overeenkomstenrecht krachtens welke een overeenkomst als gesloten is te beschouwen op het ogenblik van de wilsovereenstemming tussen partijen.

Het Hof beklemtoont evenwel dat de steun voor lange-termijnopslag van tafelwijn ten doel heeft om, wanneer omvangrijke overschotten bestaan, deze hoeveelheden van bij het begin van het verkoopseizoen en tot de volgende oogst uit de markt te nemen, zulks met name om de markt te stabiliseren. De verplichting de langlopende overeenkomsten tussen 16 december en 15 februari van een bepaald wijnjaar te sluiten, alsmede de voor deze

overeenkomsten voorziene geldigheidsduur van negen maanden, strekken ertoe dit doel te verwezenlijken. Het begrip «afsluiting» van een overeenkomst moet dan ook in dit kader worden gezien. Gelet hierop kan geen uitlegging van het begrip «afsluiting» van een overeenkomst worden aanvaard die een recht op gemeenschapssteun doet ontstaan alvorens is aangetoond dat aan de voor deze steun gestelde voorwaarden is voldaan. Anders zou men immers ook tijdens de gehele voor deze overeenkomsten vastgestelde geldigheidsduur van negen maanden, of zelfs na het verstrijken daarvan, het nodige kunnen doen om na te gaan of aan deze voorwaarden is voldaan.

Er zijn mitsdien geen termen aanwezig om onderscheid te maken tussen het «aangaan» en de «formele afsluiting» van een overeenkomst.

De Italiaanse regering betoogt in de tweede plaats dat de Commissie de mogelijkheid om langlopende overeenkomsten te sluiten, eerst na 15 februari 1972 heeft ingevoerd. De terugwerkende kracht van deze verordening zou zinnig zijn, wanneer de overeenkomsten niettemin voor die datum moesten worden gesloten. Het Hof heeft dit argument evenwel niet aanvaard want de aangebrachte wijziging had geen betrekking op de periode tijdens welke overeenkomsten moesten worden gesloten (16 december - 15 februari).

Het derde en laatste middel betreft de eerbiediging van het gewettigd vertrouwen. De Italiaanse regering betoogt dat de Commissie verordening nr. 176/72 heeft vastgesteld om rekening te houden met de moeilijkheden waarmee de AIMA had af te rekenen. Dit middel werd eveneens verworpen.

Het Hof verworpt het beroep en verwijst verzoekster in de kosten.

Zaak 70/80 — Vigier/ Bundesversicherungsanstalt für Angestellte — 27 januari 1981 — (prejudiciële zaak) — *Sociale zekerheid van migrerende werknemers, toepassingsvoorwaarden*.

Het hoofdgeding is ingeleid door mevr. Vigier, die in 1922 in Duitsland is geboren doch thans in Frankrijk woont en de Franse nationaliteit bezit, tegen het Duitse verzekeringsorgaan.

Verzoekster in het hoofdgeding heeft Duitsland in 1933 op tienjarige leeftijd verlaten. Zij is een vervolgte persoon in de zin van het Duitse Bundesentschädigungsgesetz en heeft uit dien hoofde een vergoeding ontvangen voor benadeling in haar opleiding. Zij is werkzaam in Frankrijk en aldaar aangesloten bij een stelsel van sociale zekerheid. De Duitse wet kent vervolgte personen met een verzekeringstijd van tenminste 60 kalendermaanden het recht toe om onder bepaalde voorwaarden bijdragen na te betalen voor bepaalde tijdvakken tot uiterlijk 31 december 1955. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat voor het verkrijgen van de hoedanigheid van verzekerde overeenkomstig deze bepaling, tenminste één bijdrage aan het bevoegde Duitse orgaan moet zijn betaald.

In december 1975 vroeg verzoekster toestemming om vrijwillige bedragen voor de pensioenverzekering na te betalen. Dit werd haar geweigerd op grond dat zij niet de hoedanigheid van verzekerde bezat en dus niet voldeed aan de in de Duitse wet gestelde voorwaarden voor de nabetaling van bijdragen.

Nadat haar beroep was verworpen heeft T. Vigier betoogd dat het bestreden arrest berust op een verkeerde uitlegging van artikel 9, lid 2, van verordening nr. 1408/71 van de Raad. Krachtens deze bepaling zouden de verzekeringstijdvakken die zij in Frankrijk heeft vervuld, in aanmerking moeten worden genomen, als betrof het verzekeringstijdvakken vervuld onder de Duitse wetgeving.

Gelet hierop heeft het Bundessozialgericht het Hof twee vragen gesteld over de uitlegging van verordening nr. 1408/71.

Het Bundessozialgericht betwijfelt in de eerste plaats of de regeling voor het herstel van nationaal-socialistisch onrecht in de Duitse sociale verzekering binnen de werkingssfeer valt van verordening nr. 1408/71 en of artikel 9, lid 2, van deze verordening voor EEG-onderdanen die buiten het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland wonen, met zich meebrengt dat het gehele voorverzekeringstijdvak van 60 maanden en de bijdrage, die krachtens de Duitse wet voor de hoedanigheid van verzekerde zijn vereist, kunnen worden vervangen door in andere Lid-Staten betaalde bijdragen.

Het Hof erkent de stelling van verzoekster dat de bepalingen van de Duitse wet binnen de werkingssfeer vallen van de sociale zekerheid in de zin van artikel 51 EEG-Verdrag en van artikel 1, sub j, van verordening nr. 1408/71.

Het Hof verklaart voor recht dat een wettelijke regeling als het WGSVG, die deel uitmaakt van de normatieve bepalingen van een Lid-Staat inzake de sociale zekerheid van de werknemers, en die niet voorziet in een discretionaire beoordeling van de persoonlijke omstandigheden en behoefte van de betrokkene, binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 van de Raad valt en daarvan niet is uitgesloten krachtens de bepalingen van artikel 4, lid 4, van die verordening.

De tweede vraag heeft betrekking op de uitlegging van artikel 9, lid 2, van verordening nr. 1408/71.

Hierin wordt bepaald dat indien de wetgeving van een Lid-Staat de toelating tot de vrijwillige of facultatief voortgezette verzekering afhankelijk stelt van de vervulling van tijdvakken van verzekering, de tijdvakken van verzekering of van wonen welke krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat zijn vervuld, voor zover als nodig, in aanmerking komen alsof het tijdvakken van verzekering betrof welke krachtens de wetgeving van eerstbedoelde staat waren vervuld.

Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat wanneer naar nationaal recht de aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid afhangt van de voorwaarde dat de betrokkene reeds eerder bij het nationale stelsel van sociale zekerheid is aangesloten geweest, verordening nr. 1408/71 de Lid-Staten niet de verplichting oplegt de in een andere Lid-Staat vervulde verzekeringstijdvakken gelijk te stellen met tijdvakken die op het nationale grondgebied hadden moeten zijn vervuld.

Het Hof verklaart voor recht dat artikel 9, lid 2, van verordening nr. 1408/71 aldus moet worden uitgelegd dat een sociaal verzekeringsorgaan van een Lid-Staat niet verplicht is rekening te houden met de tijdvakken van verzekering die krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat zijn vervuld, wanneer de betrokken werknemer in de eerste Lid-Staat nooit de wettelijke vereiste bijdrage heeft betaald ter verkrijging van de hoedanigheid van verzekerde in de zin van de wetgeving van deze Lid-Staat.

Zaak 32/80 — Strafzaak tegen J. Kortman (prejudiciële zaak)—28 januari 1981—*Farmaceutische produkten—Parallelle invoer*.

De Arrondissementsrechtbank te Roermond heeft het Hof een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 36 EEG-Verdrag. Deze vraag is gesteld in het kader van een strafzaak tegen een Nederlandse zakenman, «parallel»-importeur van farmaceutische produkten in Nederland, die wordt vervolgd ter zake dat hij een zeker aantal farmaceutische specialités onder zich heeft gehouden met het oog op hun levering, dan wel heeft verkocht, geleverd of verhandeld, zonder dat deze vooraf overeenkomstig de Nederlandse Wet Geneesmiddelenvoorziening waren geregistreerd. Verdachte heeft nagelaten aan deze verplichting te voldoen, omdat bij de registratie twee vergoedingen moeten worden betaald, een eenmalige en een jaarlijkse, en verdachte van mening is dat de verplichting genoemde — zijns inziens buitensporige — vergoedingen te betalen, een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbepaling vormt die in strijd is met artikel 30 EEG-Verdrag en ten aanzien waarvan geen beroep kan worden gedaan op de in artikel 36 EEG-Verdrag voorziene uitzondering.

Ter beoordeling van de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van de nationale regeling, voor zover zij de verplichting tot betaling van bedoelde vergoedingen oplegt, heeft de arrondissementsrechtbank de navolgende vraag gesteld.

Aangenomen dat:

- a) bepaalde farmaceutische produkten in één of meer Lid-Staten rechtmatig in het verkeer zijn, in deze zin, dat aan de fabrikanten, c.q. aan degenen die voor het in de handel brengen van die farmaceutische produkten in elk van die Lid-Staten verantwoordelijk zijn, de vereiste vergunningen ingevolge de nationale wetgevingen zijn verleend met betrekking tot die farmaceutische produkten, en
- b) het verleend zijn van deze vergunningen in elk van die Lid-Staten voor derden kenbaar is doordat hieraan door publikatie van overheidswege of langs andere weg algemene bekendheid wordt gegeven, en
- c) een in één van die Lid-staten gevestigde (parallel-) importeur van geneesmiddelen de als voormeld in het verkeer zijnde farmaceutische produkten importeert in de Lid-Staat van zijn vestiging,

rechtvaardigen dan de uitzonderingsbepalingen op de regels betreffende het vrije verkeer van goederen binnen de EEG, met name artikel 36 EEG-Verdrag, voor zover betreffende de bescherming van de gezondheid en het leven van personen, dat de overheid van de Lid-Staat van invoer het aldaar invoeren van deze farmaceutische produkten slechts toelaat tegen betaling van een registratievergoeding, en zo ja, aan welke normen dienen dan de hoogte en frequentie van de betalingen en het stelsel, dat de betalingen regelt, getoetst te worden?

Het Hof stelt vast dat moet worden onderzocht of dergelijke vergoedingen in overeenstemming zijn met de artikelen 9 en 13 en in voorkomend geval met artikel 95 EEG-Verdrag en verklaart voor recht:

1. Een controleprocedure die voldoet aan de eisen van artikel 36 verliest als zodanig niet haar rechtvaardiging in de zin van die bepaling, doordat zij aanleiding geeft tot de inning van vergoedingen van de door de nationale rechter omschreven aard.

2. Dergelijke vergoedingen zijn niet enkel deswege gerechtvaardigd, omdat zij worden geïnd naar aanleiding van een in de zin van artikel 36 gerechtvaardigde overheidsmaatregel.

3. Van heffingen van gelijke werking als douanerechten is geen sprake in geval van lasten opgelegd aan een nevenimporteur van farmaceutische produkten — hetzij in de vorm van een eenmalige vergoeding bij de registratie van de farmaceutische produkten die hij wenst in te voeren, hetzij in de vorm van een jaarlijkse vergoeding voor de financiering van de kosten die voortvloeien uit het toezicht of later in de handel gebrachte produkten wel overeenstemmen met het geregistreerde produkt — indien die lasten deel uitmaken van een algemeen stelsel van binnenlandse heffingen, geïnd bij de registratie van zowel de in de betrokken Lid-Staat vervaardigde geneesmiddelen als (rechtstreeks door de fabrikant of door diens erkende importeur dan wel via zogenoemde nevenimporten) ingevoerde geneesmiddelen, en indien die lasten in geval van nevenimporten worden geheven aan de hand van maatstaven, gelijk aan of vergelijkbaar met die welke bij de vaststelling van op nationale produkten rustende lasten worden toegepast.

4. Op artikel 95 wordt geen inbreuk gemaakt wanneer een binnenlandse belasting nationale en ingevoerde produkten treft volgens dezelfde, door de doelstelling van de belasting objectief gerechtvaardigde maatstaven, zodat zij niet ertoe leidt dat het ingevoerde produkt zwaarder wordt belast dan het gelijksoortige nationale produkt. De omstandigheid dat een belasting welke aan die criteria beantwoordt, in ongelijke mate drukt op de kostprijzen van verschillende ondernemingen wegens de bijzonderheden van de economische structuur van de ondernemingen die deze produkten vervaardigen of in de handel brengen, is voor de toepassing van die bepaling irrelevant.

Zaak 95/80 — Société Dervieu-Delahais e.a./Directeur-generaal van douane en indirecte rechten (prejudiciële zaak) — 3 februari 1981 — *Monetair compenserende bedragen — Roquefort*

Het Tribunal d'instance du premier arrondissement te Parijs heeft een prejudiciële vraag gesteld over de geldigheid van de communautaire bepalingen waarbij de export van Roquefort uit Frankrijk aan de heffing van monetair compenserende bedragen werd onderworpen.

Deze vraag is gerezen in het kader van een bij het Tribunal d'instance door verscheidene vennootschappen en natuurlijke personen die Roquefort produceren en uitvoeren, tegen de directeur-generaal van douane ingesteld beroep strekkende tot terugbetaling van tussen 1976 en 1979 betaalde monetair compenserende bedragen.

De lijst van de aan deze bedragen onderworpen waren omvat onder meer postonderverdeling 04.04 C, geaderde kaas, waaronder alle blauwe kaassoorten vallen. Bijgevolg werd tot de verordening van de Commissie van 20 april 1979 in werking trad op de export van Roquefort monetaire compensatie geheven.

Verzoekers in het hoofdgeding betogen dat het onderwerpen van Roquefort aan het stelsel van de monetaire compensatie onrechtmatig is. Roquefort is immers een volgens bijzondere, unieke procédés uit schapemelk bereid produkt waarvan de verkoopprijs aanmerkelijk hoger ligt dan die van andere blauwe kaas; de kaas voldoet niet

aan het in de gemeenschapsregeling voor toepassing van het stelsel van de monetaire compensatie op een bepaald produkt gestelde vereiste van afhankelijkheid van andere zuivelprodukten waarvoor in interventie maatregelen is voorzien. Volgens verzoekers staat Roquefort volkomen los, en heeft hij steeds los gestaan van de monetaire regeling voor landbouwprodukten.

Ingevolge verordening nr. 974/71 worden voor de toepassing van monetair compenserende bedragen op produkten waarvoor niet rechtstreeks in interventie maatregelen is voorzien, drie voorwaarden gesteld. De produkten dienen onder een gemeenschappelijke ordening der markten te vallen. Hun prijs moet afhankelijk zijn van die van een of meer produkten waarvoor in interventie maatregelen is voorzien; verstoringen in de handel in de betrokken landbouwprodukten moeten zich hebben voorgedaan of te verwachten zijn.

— Het feit dat Roquefort uit schapemelk is bereid, onttrekt hem niet aan de gemeenschappelijke ordening van de melkmarkt, die alle kaas, ongeacht de grondstof waaruit hij is bereid, omvat.

— Onder het begrip afhankelijkheid mag niet enkel rechtstreekse afleiding van de prijs van een bepaald produkt van die van een produkt waarvoor in interventie maatregelen is voorzien, worden verstaan, doch ook de afhankelijkheid van de prijs van een produkt van de geldende marktprijzen tezamen genomen, die door de verschillende interventie maatregelen worden gesteund. Deze afhankelijkheid kan onder meer voortvloeien uit een concurrentieverhouding tussen een bepaald produkt en andere produkten die onder dezelfde marktordening vallen. Deze afhankelijkheidsrelatie bestaat wel degelijk voor Roquefort, die immers in concurrentie staat met alle andere kaas, inzonderheid met de andere blauwe kaassoorten.

— Met betrekking tot de beoordeling of op de betrokken marktsector verstoringen bestaan of dreigen, mag het onderzoek niet beperkt blijven tot de toestand van een bepaald produkt, zonder dat de overige betrokken produkten tegelijkertijd worden gezien.

In weerwil van het specifieke karakter van Roquefort, moest ten gunste van Roquefort geen afwijking van de

betwiste maatregelen worden gegeven; de Commissie heeft in het onderhavige geval de haar toekomstende beoordelingsvrijheid niet overschreden.

Het Hof heeft voor recht verklaard dat bij het onderzoek van de door het tribunal d'instance du premier arrondissement te Parijs gestelde vraag niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van verordening nr. 652/76 van de Commissie van 24 maart 1976, houdende wijziging van de monetair compenserende bedragen naar aanleiding van de ontwikkeling van de wisselkoers van de Franse frank, kunnen aantasten, voor zover in deze verordening monetair compenserende bedragen worden vastgesteld die zonder onderscheid van toepassing zijn op alle kaas van postonderverdeling 04.04 C van het gemeenschappelijk douanetarief, Roquefort daaronder begrepen.

Zaak 44/80 — Commissie/Italië — 4 februari 1981 — *Niet-nakoming verdragsverplichtingen — Meststoffen*

In deze zaak verzoekt de Commissie het Hof vast te stellen dat de Italiaanse Republiek, door niet binnen de vastgestelde termijn de noodzakelijke maatregelen vast te stellen ter voldoening aan richtlijn 76/116/EEG van de Raad van 18 december 1975 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake meststoffen, en van richtlijn 77/535/EEG van de Commissie van 22 juni 1977 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de bemonsterings- en analysemethoden voor meststoffen, een krachtens het Verdrag op haar rustende verplichting niet is nagekomen.

Het Hof verklaart voor recht dat de Italiaanse Republiek, door niet binnen de vastgestelde termijn de noodzakelijke maatregelen vast te stellen ter voldoening aan richtlijn nr. 76/116 van de Raad van 18 december 1975 en van richtlijn nr. 77/535 van de Commissie van 27 juni 1977, een krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

WETGEVING

DE VREEMDELINGENWET EN DE NIEUWE, BIJZONDERE PROCEDUREREGELING VOOR DE RAAD VAN STATE

De wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, kortweg de vreemdelingenwet, is op 1 juli 1981 in werking getreden. Zij behoefde enkele uitvoeringsbesluiten waaronder een procedureregeling voor de Raad van State. Deze bijdrage beoogt een beknopte analyse van het K.B. van 22 juli 1981 tot regeling van de rechtsmiddelen tegen de administratieve beslissingen die

rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State in geval van beroep tegen de beslissingen bedoeld in de wet van 15 december 1980 (*B.S.*, 30 juli 1981).

(Voor een uitgebreide commentaar van de wet wordt verwezen naar de uitstekende bijdrage van F. Rigaux, «Vers un nouveau statut administratif pour les étrangers, la loi du 15 décembre 1980», *J.T.*, 1981, 85.)

De nieuwe vreemdelingenwet bevat verscheidene

ter zake worden genomen. Sommige beslissingen zijn vatbaar voor beroep bij de rechterlijke macht: zo kan tegen de maatregel van vrijheidsberoving beroep ingesteld worden door een verzoekschrift dat ingediend wordt bij de raadkamer van de correctionele rechtbank.

Anderzijds kan, in het specifiek geval waarin de vreemdeling geacht wordt zich in staat van landloperij of van bedelarij te bevinden, bij betwisting binnen drie dagen bij verzoekschrift een beroep ingesteld worden bij de politierechtbank. Deze door de artikelen 71 tot 74 van de vreemdelingenwet rechtstreeks geregelde beroepen bij de rechterlijke macht worden hier niet besproken. Wel zal gehandeld worden over het beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State, gekoppeld aan het verzoek tot herziening, het verzoek tot opheffing van veiligheidsmaatregelen en het verzoek tot schorsing van de getroffen beslissing.

Het is wellicht niet overbodig eerst de plaats van de nieuwe procedureregeling van 22 juli 1981 ten aanzien van de bestaande procedurereglementen af te bakenen.

I. De procedureregelingen voor de Raad van State

A. De procesgang voor de afdeling administratie van de Raad van State wordt beheerst door een algemeen procedurereglement en door enkele bijzondere procedurereglementen, rekening houdend met de bijzondere aard van de aangebrachte geschillen.

Op algemene wijze wordt de procesgang beheerst door het B. Reg. van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State. Daarnaast kwamen geleidelijk enkele bijzondere rechtsplegingen tot stand.

1. Een regentsbesluit van 23 augustus 1948 stelt de formaliteiten en de termijnen vast voor de zeldzame gevallen waarin tegen de arresten van de Raad van State een cassatieberoep wordt ingesteld, bv. omdat de verwerende partij meent dat de Raad van State niet bevoegd is.

2. Het K.B. van 15 juli 1956 regelt de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State bij beroepen inzake gemeenteraadsverkiezingen. Deze beroepen moeten zeer vlug afgehandeld worden omdat de nieuwe gemeenteraden niet kunnen worden geïnstalleerd zolang er betwisting bestaat over de geldigheid van de gemeenteraadsverkiezingen.

3. Het K.B. van 12 januari 1977 regelt de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State bij beroepen inzake de geldigheid van de verkiezingen van de leden van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, inzake het verlies van de voorwaarden van verkiesbaarheid, bij toestanden van onverenigbaarheid, bij betwisting over de schorsing of de afzetting in geval van zware nalatigheid of wangedrag van een lid.

4. Aan de lijst van deze bijzondere procedures moet thans het K.B. van 22 juli 1981 tot regeling van de rechtsregeling voor de afdeling administratie van de Raad van State in geval van beroep tegen de beslissingen bedoeld in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, toegevoegd worden.

B. De rechtspleging voor de afdeling bevoegdheidsconflicten van de Raad van State wordt geregeld door het K.B. van 22 augustus 1975. Wanneer een

conflict bestaat of dreigt over de bevoegdheid om wetten, decreten of ordonnanties te maken, kan het geschil ahangig gemaakt worden bij de afdeling bevoegdheidsconflicten door de Ministerraad en de Gemeenschaps- of Gewestexecutieven.

II. Bijzonder karakter van de wet van 15 december 1980

De ervaring met de wet van 28 maart 1952 op de vreemdelingenpolitie en het uitvoeringsbesluit van 21 december 1956 had aangetoond dat een ondoeltreffende rechtsbescherming bestond voor de vreemdelingen. Weliswaar beschikten zij over dezelfde middelen als de Belgen om zich tot de overheid of de jurisdicties, meer bepaald de Raad van State te wenden, maar de verwijdering uit het land die door de getroffen maatregelen meestal onmiddellijk plaatsvond, vormde een praktische hinderpaal en maakte het beroep op die rechtsmiddelen dikwijls nutteloos. De wet van 15 december 1980 heeft dit euvel willen verhelpen door het instellen van een procedure bij de administratieve overheid (de herziening) en bij de Raad van State (de schorsing van tenuitvoerlegging en de daarna gevolgde procedure ten gronde), die gekenmerkt wordt door snelheid en soepelheid.

Dat verklaart waarom de wet en het procedurereglement van 22 juli 1981 een reeks bepalingen bevatten die afwijken van de algemene procedureregeling. Drie aspecten moeten in het bijzonder belicht worden.

A. Het is een vaste rechtspraak van de Raad van State dat wanneer een georganiseerd administratief beroep openstaat, het beroep tot nietigverklaring van een administratieve rechtshandeling slechts ontvankelijk is nadat dit welbepaald georganiseerd administratief beroep door de betrokkene in al zijn geregelde aspecten is uitgeput.

Nu heeft de vreemdelingenwet van 15 december 1980 in de acht gevallen, opgesomd in artikel 64, bepaald wanneer een verzoek tot herziening kan worden ingesteld. Dit nieuw rechtsmiddel biedt de vreemdeling de mogelijkheid zich tot de minister van Justitie te wenden om de herziening, m.a.w. de wijziging te vragen van de beslissing die tegen hem is genomen. Om de toepassing van de rechtspraak van de Raad van State te vermijden die besluit tot de niet-ontvankelijkheid van een verzoekschrift bij de niet-uitputting van een georganiseerd beroep, heeft artikel 69 duidelijk bepaald dat de vreemdeling rechtstreeks een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State mag instellen.

B. Het is niet uitgesloten dat de vreemdeling tegelijkertijd een beroep tot nietigverklaring indient en een verzoek tot herziening. In dat geval wordt de behandeling van het beroep tot nietigverklaring opgeschort tot wanneer de minister van Justitie over het verzoek uitspraak zal hebben gedaan met inachtneming van de voorschriften neergelegd in het K.B. van 28 juli 1981 betreffende de Commissie van advies voor vreemdelingen (zie verder sub III, B).

C. Daar artikel 64 van de wet van 15 december 1980 de positieve lijst bevat van de gevallen waarin een verzoek tot herziening kan worden ingediend, kan hier op negatieve wijze vastgesteld worden dat de herzieningsprocedure niet kan worden toegepast op de teruggrijping, op het bevel tot terugleiding naar de grens, noch op de uitzetting. Daar de uitzetting een maatregel is die door de Koning wordt getroffen, verzet de algemene bevoegdheidsregeling er zich tegen dat de herziening van die maatregel aan de mi-

nister van Justitie zou worden overgelaten.

De wet van 15 december 1980 toont aan dat de vreemdeling het voorwerp kan uitmaken van meerdere soorten maatregelen waarover her en der sprake is in de wet. Het lijkt daarom aangewezen, met het oog op een verdere vlotte bespreking, te trachten een omschrijving te geven van de belangrijkste maatregelen.

1. De terugdrijving (refoulement) is de door de met de grenscontrole belaste organen verrichte handeling waarbij de toegang tot het grondgebied wordt ontzegd aan de vreemdeling die poogt het Rijk binnen te komen zonder in het bezit te zijn van de vereiste documenten of die zich in een van de vier gevallen bevindt opgesomd in artikel 3 van de wet van 15 december 1980.

2. Het bevel om het land te verlaten is de beslissing van de minister van Justitie of van zijn gemachtigde (zie artikel 1 van het M.B. van 30 juni 1981 houdende bevoegdheidsdelegatie van de minister inzake toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en houdende aanwijzing van de ambtenaren, de gemeentelijke overheden en de politie-overheden die gemachtigd zijn, B.S., 1 juli 1981), waardoor de vreemdeling die noch gemachtigd, noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, bevolen wordt het grondgebied te verlaten vóór een bepaalde datum wegens een of meer van de acht redenen opgesomd in artikel 7 van de wet van 15 december 1980. Zo nodig kan de vreemdeling naar de grens teruggeleid worden.

3. De terugwijzing (renvoi) is het ministerieel besluit genomen tegen een niet in het Rijk gevestigde vreemdeling die de openbare orde of de veiligheid van het land heeft geschaad of de voor zijn verblijf gestelde wettelijke voorwaarden niet heeft nageleefd (artikel 20 van de wet).

4. De uitzetting (expulsion) is het koninklijk besluit genomen na advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen, tegen een in het Rijk gevestigde vreemdeling die de openbare orde of de veiligheid van het land ernstig heeft geschaad (artikel 20).

In de gevallen 3 en 4 moet bovendien rekening gehouden worden met de voorwaarden omschreven in artikel 21 van de wet van 15 december 1980.

D. Een grote nieuwigheid in het kader van het administratief recht is de mogelijkheid tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de beslissing. Vroeger waren reeds pogingen aangewend om in uitzonderlijke omstandigheden de opschorting van de tenuitvoerlegging van administratieve maatregelen mogelijk te maken: er werd meer bepaald gedacht aan de onherroepelijke schade bij onwettig toegewezen overheidsopdrachten (zie W. Lambrechts, «De verbetering van het administratief contentieux», R.W., 1977-78, 2338).

De tekst van artikel 70, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 is inhoudelijk tot stand gekomen op voorstel van de commissie Rolin en vormelijk op voorstel van de afdeling wetgeving van de Raad van State (*Parl.St.Kamer*, 1974-75/1, blz. 80-82).

Wanneer een verzoek tot nietigverklaring is ingediend hetzij tegen een terugwijzingsbesluit, hetzij tegen een uitzettingsbesluit, kan de verzoeker voor de Raad van State de schorsing vragen van het bevel tot tenuitvoerlegging van dit besluit. Hij moet evenwel twee cumulatieve voorwaarden vervullen:

1. de door de verzoeker aangevoerde middelen moeten, volgens de omstandigheden van de zaak, ernstig lijken en op het eerste gezicht de vernietiging van de bestreden beslissing wettigen;

2. er moet aangetoond worden dat de dadelijke tenuitvoerlegging van de beslissing aan de vreemdeling een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Wat de tweede voorwaarde betreft kunnen de familiale toestand van de betrokkene en de beroepsbelangen onder meer als appreciatieëlement ter beoordeling aangevoerd worden.

Men begrijpt dat de zoëven beschreven bijzondere elementen de wetgever ertoe gebracht hebben te zeggen dat bijzondere regels inzake procedure en termijn moesten worden uitgewerkt (artikel 70, tweede lid).

III. *Bijzondere procedureregeling voor opschorting van tenuitvoerlegging*

A. *Inleiding van het verzoekschrift*

De vordering tot opschorting van de tenuitvoerlegging van een terugwijzings- of uitzettingsbesluit kan ingesteld worden op twee ogenblikken en op drie manieren.

1. De vordering kan worden ingesteld hetzij op het ogenblik dat het verzoekschrift tot nietigverklaring van de gemelde soorten besluiten wordt ingesteld, ofwel in de loop van de procedure. Vermoedelijk zal doorgaans het verzoek wel ingediend worden bij de inleiding van het verzoekschrift tot nietigverklaring.

2. Er zijn drie manieren om het verzoek tot opschorting aanhangig te maken:

a. de vordering tot opschorting kan worden ingesteld in het verzoekschrift tot nietigverklaring zelf;

b. of in een bij het verzoekschrift te voegen afzonderlijke akte;

c. of in een akte die in de loop van het geding wordt ingediend.

3. Dergelijke verzoekschriften kunnen enkel ingediend worden hetzij door de betrokkene zelf, hetzij door een advocaat, ingeschreven op het tableau van de Orde der Advocaten.

4. Volstrekt nieuw is de aan de verzoeker in artikel 5 van het K.B. van 22 juli 1981 opgelegde verplichting om bij aangetekend schrijven rechtstreeks aan de minister van Justitie een afschrift toe te sturen van de vordering tot opschorting van de tenuitvoerlegging. Ongetwijfeld is deze maatregel ingegeven door de snelheid waarmee moet kunnen worden opgetreden. Daar deze verplichting volkomen afwijkt van de gebruikelijke procedure voor de Raad van State waar alle procedureakten gewisseld worden door de bemiddeling van de griffie van de Raad van State, in het kader van de inquisitoriale aard van de rechtspleging, kan de vraag rijzen of een dergelijke mededeling niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven. Men hoeft niet vooruit te lopen op wat de Raad van State ter zake zal beslissen, maar het komt ons voor dat een dergelijke verplichting inderdaad onder die voorwaarde zal worden opgelegd.

B. *Inhoud van het verzoekschrift tot opschorting*

1. Artikel 6 van het K.B. van 22 juli 1981 bevat de verzoekschriften over de vermeldingen die het verzoekschrift moet bevatten. Daarin valt in het bijzonder op dat de verzoeker een woonplaats moet kiezen waar alle akten op geldige wijze betekend kunnen worden.

Anderzijds moet het verzoekschrift een uiteenzetting bevatten van de feiten die kunnen aantonen dat de dadelijke tenuitvoerlegging van het terugwijzings- of uitzettingsbesluit aan de verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Uit dit voorschrift kan afgeleid worden dat enkel de tweede cumulatieve voorwaarde waarover sprake is in artikel 70 van de wet van 15 december 1980 vervuld moet zijn. Daar artikel 70 ook voorschrijft dat de verzoeker tot staving van zijn beroep middelen moet aanvoeren die volgens de omstandigheden van de zaak ernstig lijken, zal de Raad van State ambts-halve moeten onderzoeken of aan de eerste voorwaarde wordt voldaan. Daarbij zal de Raad van State niet tot de overtuiging moeten komen dat de bestreden beslissing in elk geval vernietigd moet worden, maar wel dat het inleidend verzoekschrift tot nietigverklaring zodanige ernstige middelen aanvoert dat in redelijkheid aanvaard kan worden dat zij tot vernietiging zouden kunnen leiden.

2. Het verzoekschrift bevat de vermelding van de taal die de vreemdeling voor elk «mondeling» verhoor kiest. Indien die taal een andere is dan het Nederlands, het Frans of het Duits, wordt een tolk opgeroepen wanneer de verzoeker in persoon moet verschijnen (artikel 4 K.B. 22 juli 1981).

Moet uit deze bepaling afgeleid worden dat de verzoekschriften in ieder geval in een van de drie nationale talen moeten worden ingediend? Zal dit probleem ooit aan de orde komen indien een verzoeker die niet verplicht is een advocaat in te schakelen, en die ook niet zou gesteund worden door een vreemdelingenorganisatie, een verzoekschrift in een andere taal zou indienen?

C. Onderzoek

1. De artikelen 7 en 8 bevatten de voorschriften betreffende het onderzoek van het verzoek tot opschorting van tenuitvoerlegging. Deze voorschriften beogen het onderzoek op bijzonder snelle wijze te laten verlopen.

Bij die procedure wordt onmiddellijk de kamervoorzitter betrokken, die dadelijk een datum vaststelt voor de zitting waarop de vordering zal worden onderzocht. Van de stukken wordt kennis gegeven aan de auditeur-generaal en aan de minister van Justitie. Aan deze laatste kunnen de stukken zelf bezorgd worden per bode tegen ontvangstbewijs. Dit is een innovatie in de procedure voor de raad van State. Op zijn beurt deelt de minister het dossier van de zaak aan de hoofdgriffier mee. Ook hier kan de mededeling per bode tegen ontvangstbewijs geschieden. Bij het dossier kan ook een nota gevoegd worden in vier exemplaren, die ten laatste vijf werkdagen voor de dag van de terechtzitting op de Raad van State moeten toekomen. Gedurende de vier werkdagen die de terechtzitting voorafgaan, kunnen de verzoeker en zijn advocaat het dossier ter griffie van de Raad van State inzien.

2. Uit de inhoud van de artikelen 9 en 19 van het procedurereglement van 22 juli 1981 moet afgeleid worden dat bij de behandeling van de vraag tot opschorting van tenuitvoerlegging geen verslag door het auditoraat wordt opgesteld.

D. De terechtzitting

Artikel 9 van het bijzonder procedurereglement schrijft blijkbaar op dwingende wijze voor dat de eiser in persoon en de administrateur van de openbare veiligheid of zijn gemachtigde aanwezig moeten zijn. Dit is een afwijking

van de algemene procedureregeling. Is deze bepaling op straf van verval voorgeschreven? Het antwoord kan positief zijn, onder meer omdat de zitting aan de leden van de Raad van State en aan het auditoraat de mogelijkheid moet bieden alle verhelderende vragen te stellen. Het gemeld artikel bepaalt zelfs uitdrukkelijk dat het lid van het auditoraat de vragen stelt die nodig zijn voor zijn advies, dat moet worden uitgebracht zonder dat vooraf een verslag wordt opgesteld.

E. Het arrest

Het zonder verwijl uitgesproken arrest wordt aan de partijen betekend, maar de betekening aan de minister van Justitie kan, in afwijking van wat normaal verplicht is, per bode geschieden tegen ontvangstbewijs.

Wordt de opschorting bevolen, dan geldt deze voor de gehele duur van de rechtspleging (artikel 5).

IV. De rechtspleging bij het verzoek tot nietigverklaring

A. Beginsel

Over de beroepen tot nietigverklaring van de tegenover de vreemdelingen getroffen maatregelen wordt uitspraak gedaan overeenkomstig de algemene procedureregeling vastgelegd in het regentsbesluit van 23 december 1948, behoudens de uitzonderingen die gesteld zijn in het K.B. van 22 juli 1981 (artikel 3 K.B. 22 juli 1981).

Die bijzondere regelen gelden 1) bij het verzoek tot herziening en 2) bij schorsing van de rechtspleging wanneer de opschorting van de tenuitvoerlegging wordt toegestaan.

B. Bijzondere regelen bij herziening

1. Sub II, A tot C, werd reeds uiteengezet onder welke voorwaarden de vreemdelingenwet van 15 december 1980 de mogelijkheid tot herziening wettelijk heeft vastgelegd. Het verzoek tot herziening moet ingediend worden binnen acht werkdagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen het gericht wordt (artikel 65 van de wet van 15 december 1980). Over het verzoek tot herziening moet de minister, indien het ontvankelijk is, na nieuw onderzoek, een nieuwe beslissing nemen, die in de plaats komt van die waartegen het verzoek werd gericht. Die nieuwe beslissing moet gemotiveerd zijn als de bestreden maatregel wordt gehandhaafd. De kennisgeving van de beslissing moet vermelden dat zij vatbaar is voor beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State en dat zulks kan geschieden binnen de termijn van zestig dagen.

Het K.B. van 28 juli 1981 betreffende de Commissie van Advies voor Vreemdelingen (B.S., 7 augustus 1981) bevat verdere nauwkeurig omschreven voorschriften die het quasi-jurisdictioneel karakter van de procedure voor deze commissie onderstrepen. Wanneer het advies van de Commissie gevraagd wordt ten gevolge van een verzoek tot herziening, stelt de minister een nota op waarin de gegevens vermeld worden die de aangevochten beslissing gerechtvaardigd hebben, alsmede de door de vreemdeling aangevoerde argumenten en alle gegevens die het de Commissie mogelijk moeten maken met kennis van zaken te adviseren.

Het met redenen omkleed advies wordt binnen vijftien dagen meegedeeld aan de minister van Justitie, de verzoeker en zijn advocaat, dus vooraleer de beslissing door de minister wordt genomen. Of nopens het advies opmerkingen gemaakt kunnen worden door de verzoeker of een

andere partij, is niets bepaald in het K.B. van 28 juli 1981, maar het lijkt niet uitgesloten dat zulks dadelijk zou kunnen geschieden. Onze overtuiging kan zeker steun vinden in de overwegingen van het arrest R.v.St., Steeman, nr. 20.538, 22 juli 1980, waarin beslist werd dat de verzoeker in de gelegenheid moet worden gesteld mondeling of schriftelijk zijn standpunt te doen kennen over het advies van de commissie die moet oordelen over de belangrijke vraag of bepaalde leden van het onderwijzend personeel «reeds een zelfstandig beroep uitoefenen waarin een beroepsactiviteit wordt ontwikkeld die ten minste 60% vereist van de wekelijkse arbeidsprestaties verstrekt door iemand die dezelfde activiteit op uitsluitende wijze uitoefent», een vraag die van uitzonderlijk belang is voor de betrokken personeelsleden.

2. In de wet is geen termijn bepaald binnen welke de minister uitspraak moet doen. Daar de wet evenwel duidelijk zegt dat een beslissing moet worden genomen, kan, bij uitblijven van het besluit na het verzoek tot herziening, toepassing gemaakt worden van de bijzondere procedure omschreven in artikel 14, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State: wanneer een administratieve overheid verplicht is te beschikken en de belanghebbende geen beslissing ontvangt, kan hij een aangetekend schrijven aan het bestuur richten waarin hij meldt dat hij toepassing zal maken van art. 14, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Na het verstrijken van een termijn van vier maanden wordt het stilzwijgen van de overheid geacht een afwijzende beslissing te zijn waartegen binnen zestig dagen beroep kan worden ingesteld.

3. Artikel 69 van de wet van 15 december 1980 sluit, zoals reeds is vermeld, niet uit dat de vreemdeling tegelijkertijd een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State instelt en een verzoek tot herziening indient. In dit geval wordt de behandeling van het beroep tot nietigverklaring opgeschort tot wanneer de minister van Justitie over het verzoek uitspraak zal hebben gedaan.

Artikel 15 van het K.B. van 22 juli 1981 bepaalt dat vervolgens de gewone termijnen ingaan die vastgelegd zijn in het algemeen procedurereglement van 23 augustus 1948. D.w.z. dat de verwerende partij over een termijn van dertig dagen beschikt om een memorie van antwoord in te dienen en het administratief dossier neer te leggen en de verzoekende partij over een zelfde termijn om een memorie van wederantwoord in te dienen. Deze termijnen kunnen verlengd worden bij gemotiveerd bevelschrift van de kamer die de zaak ten gronde zal behandelen.

C. Bijzondere regelen bij toekenning van de opschorting van tenuitvoerlegging

1. De vordering tot opschorting van tenuitvoerlegging schorst de rechtspleging en leidt tot de onderbreking van de lopende termijnen die bij de rechtspleging voor de Raad van State tijdens de procesbehandeling normaal in acht moet worden genomen. Die onderbreking eindigt de dag waarop het arrest dat over de vordering tot opschorting van de tenuitvoerlegging uitspraak doet, aan de partijen wordt betekend (artikel 16 K.B. 22 juli 1981).

2. Indien het arrest dat over de vordering uitspraak doet de opschorting van de tenuitvoerlegging van het terugwijzings- of uitzettingsbesluit toekent, mag aan de verzoekende partij geen enkele verlenging van de termijn voor het neerleggen van de memories worden toegestaan.

Artikel 17 van het K.B. 22 juli 1981 ontkent deze mogelijkheid enkel aan de verzoekende partij. Blijkbaar heeft men vertragsmanoeuvres van de verzoeker na de toekenning van de opschorting van de tenuitvoerlegging willen vermijden.

3. Steeds in het besproken geval wordt aan het auditoraat de verplichting opgelegd om het verslag over de zaak aan de bevoegde kamer van de Raad van State te bezorgen binnen een maand, die begint van het ogenblik waarop het auditoraat in het bezit is gekomen van het dossier en van de memorie van wederantwoord.

4. Vervolgens moet ook de kamer, in tegenstelling tot wat geldt voor de algemene procedureregeling, binnen een korte periode van vijftien dagen de administratieve formaliteiten vervullen en nadien de zaak voor openbare behandeling vaststellen binnen vijftien dagen. Uit de artikelen 20 en 21 van het K.B. van 22 juli 1981 moet worden afgeleid dat geen ruimte wordt gelaten voor de wisseling van laatste memories via de griffie van de Raad van State, zoals zulks geldt in de algemene procedureregeling. Zullen de partijen en hun raadslieden een tussenweg zoeken voor de bespreking van de verslagen van het auditoraat door een rechtstreekse uitwisseling van de laatste memories met naleving van de traditionele deontologische regelen door de mededeling van deze in de procedureregeling van 22 juli 1981 niet voorziene stukken aan de andere partijen, het auditoraat en de kamer?

5. De mogelijkheid om een eis tot tussenkomst in te stellen die geregeld is door de artikelen 52 tot 54 van het algemeen procedurereglement, is niet uitgesloten door het K.B. van 22 juli 1981.

Maar terwijl in de algemene procedureregeling een eis tot tussenkomst kan geschieden tot op het ogenblik dat de zaak door de bevoegde kamer voor behandeling in openbare zitting is vastgesteld, is, wanneer een rechtspleging wordt gevoerd waarbij de opschorting van tenuitvoerlegging van een beslissing tegen een vreemdeling is uitgesproken, de eis tot tussenkomst enkel ontvankelijk indien zij wordt ingesteld binnen vijftien dagen na ontvangst van de mededeling van de auditeur-generaal van het verzoekschrift tot nietigverklaring aan een ieder wiens belangen bij de zaak betrokken zijn.

V. Besluit

Bij de procedure die gevoerd zal worden in het kader van de wet van 15 december 1980, zullen met gepaste nauwkeurigheid nu eens het algemeen procedurereglement van 23 augustus 1948, dan weer het bijzonder procedurereglement van 22 juli 1981 moeten worden gehanteerd. Op enkele punten bestaat onzekerheid over de draagwijdte van de teksten en de mogelijkheden die voor de gedingvoerende partijen openstaan. De Raad van State zal vroeg of laat geroepen worden om deze enkele onzekerheden weg te werken.

Prof. W. LAMBRECHTS
U.I.A.

BERICHTEN

Belgische Vereniging voor Europees Recht

De E.E.G. vreemdeling in België

Op zaterdag 28 november 1981 organiseren de Belgische Vereniging voor Europees Recht en de Rechtsfaculteit van de Rijksuniversiteit Gent een studievoormiddag, met als thema «De EEG vreemdeling in België».

De vergadering vindt plaats in de Nieuwe Academieraadzaal van de Rijksuniversiteit te Gent, Voldersstraat 9.

Programma:

- 9.45: Onthaal.
- 10.00: Huidige stand van het EEG recht, door J. Werquin, hoofdadministrateur Europese Commissie.
- 10.30: Vragen en bespreking.
- 10.45: Koffiepauze.
- 11.00: De vreemdelingenwetgeving in België: praktijk, door M. De Kock, voorzitter van de Belgische liga voor de verdediging van de rechten van de mens.
- 11.30: Vragen en algemene bespreking.
- 12.30: Einde.

Deelname aan deze studievoormiddag is vrij voor de leden van de Belgische Vereniging voor Europees Recht en studenten. Voor niet-leden bedraagt het inschrijvingsgeld 250 F, te storten op rekening nummer 000-0038937-40 van de Belgische Vereniging voor Europees Recht.

Inschrijvingen voor 15 november bij F. Herbert, de Broquevillelaan 116, bus 10, 1200 Brussel.

Studiedagen over personen- en vennootschapsbelasting en betegeling van de belastingfraude te Brussel

Het Centrum voor Fiscale Wetenschappen en Bedrijfsbeleid, postuniversitair instituut van de Economische Hogeschool Sint Aloysius en de Fiscale hogeschool, organiseert op 14, 28 november en 12 december 1981 drie studiedagen, de eerste twee gewijd aan een bespreking van de recente innovaties in de personen- en vennootschapsbelasting, en de derde aan de strafrechtelijke betegeling van de belastingfraude.

De sprekers op de eerste twee studiedagen zijn o.m. de adviseurs bij het hoofdbestuur der directe belastingen, de heren G. De Groote en M. Porre, en op de derde studiedag de heren W. Dierick, adviseur bij de administratie bij de bijzondere belastinginspectie, L. Huybrechts, eerste substituut procureur des Konings, W. Maeckelbergh, directeur der Fiscale Hogeschool, en de professoren aan de Economische Hogeschool Sint Aloysius, L. Maes, A. Tiberghien en R. Tournicourt.

Nadere inlichtingen bij de heer W. Maeckelbergh, Directeur Centrum voor Fiscale Wetenschappen en Bedrijfsbeleid, Broekstraat 113, 1000 Brussel, tel. 02/217.64.68.

Liber Amicorum Josse Mertens de Wilmars

Prof. dr. J. Mertens de Wilmars, thans president van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen te Luxemburg, is sinds 1971 als buitengewoon hoogleraar verbonden aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid aan de Katholieke Universiteit te Leuven. Zijn leeropdrachten betroffen de colleges Geschillen en Bestuur, en Rechtsbescherming in de Europese Gemeenschappen.

Ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar wordt hem een Liber Amicorum aangeboden, waarin de volgende opstellen zijn opgenomen:

M. Boes, Beschouwingen over de gevolgen van nietigverklaringsarresten van de Raad van State.
G. Craenen, Vrijheid van onderwijs.

J. De Meyer, Betrekkingen in overheidsdienst.

A. M. Donner, Het koningschap in Nederland.

W. Ganshof van der Meersch, De waarborgen van de grondrechten en het gemeenschapsrecht.

F. Hubeau, La nullité au sens de l'article 85, par. 2, du traité C.E.E., des accords et décisions incompatibles avec le marché commun.

T. Koopmans, Problemen van de tweede generatie.

K. Mortelmans, Delegatiewetten ter uitvoering van verdragen en met name ter uitvoering van verplichtingen opgelegd door het Europese gemeenschapsrecht.

A. Mulder en R.R. Winter, Gelijkheid en gelijkheidsbeginsel.

L. Neels, Vrijheid van meningsuiting en handelspubliciteit.

K. Rimanque, De monarchie en de bescherming van de democratische rechtsstaat.

R. Roevens, De rechtszekerheid, de billijkheid en de goede trouw, grondpijlers van het recht.

G. Schrans, Eigendomsvoorbehoud - Toen en nu.

L. P. Suetens, Beschouwingen bij de Franse wet betreffende de toegang tot bestuurlijke bescheiden.

S. Swartenbroux-Vanderhaegen, De vrijwillige tussenkomst voor de Raad van State.

L. Tindemans, De rol van het Europese parlement in de wetgevende arbeid.

W. van Gerven, De artikelen 1 en 2 Belgische wet BMEM geïnterpreteerd in het licht van de artikelen 85 en 86 E.E.G.

P. Van Orshoven, Het fiscaal contentieux voor de Raad van State.

P. Verloren van Themaat, Het economisch grondslagenrecht van de Europese Gemeenschappen.

I. Verougstraete, De wet handelspraktijken en het recht van de Europese Gemeenschappen.

Ridder R. Victor, Drie negentigjarige staatsrechtsleraars.

M. Waelbroeck, La nature du droit au remboursement des montants payés contrairement au droit communautaire.

Het Liber Amicorum verschijnt rond de jaarwisseling bij de uitgeverijen Kluwer Rechtswetenschappen te Antwerpen en W.E.J. Tjeenk Willink te Zwolle.

De prijs bij verschijning bedraagt 1.950 Bfr., Fl. 129. Tot 15 november bestaat de gelegenheid tot voorintekening tegen de prijs van 1.500 Bfr., Fl. 99.

TIJDSCHRIFTEN

Revue critique de droit international privé, 1981

nr. 1: K.H. Nadelmann, Observations sur la seconde édition des «Commentaries on the conflict of laws» de Joseph Story, à l'occasion de son bicentenaire; I. Fadlallah, Vers la reconnaissance de la répudiation musulmane par le juge français? A. Fournier, Complicité internationale et compétence des juridictions répressives françaises; P. Lagarde, noot bij Cass. fr., 17 juni 1980 (adoptie in het buitenland, verkrijging van de Franse nationaliteit); R. Dayant, noot bij Cass. fr., 21 maart 1979 (onrechtmatige daad, toepassing van de Spaanse wet, opschorting van de verjaring wegens minderjarigheid, Franse internationale openbare orde); P. Lagarde, noot bij Cass. fr., 28 april en 22 oktober 1980 (vreemde wet, bewijslast, gebrek aan bewijs, toepassing van Franse wet); H. Gaudemet-Tallon, noot bij Rb. Parijs, 11 juli 1979 (exequatur, bevoegdheid van de rechtbank van de plaats van uitvoering); Y. Lequette, noot bij Hof Parijs, 28 september 1979 (echtscheiding, eis voor Franse rechter door een partij, eis voor buitenlandse rechter door andere partij, ontvankelijkheid); D. Holleaux, noot bij Hof Parijs, 18 januari 1980 (exequatur, Europees Executieverdrag, onvoldoende motivering van buitenlandse uitspraak; H. Gaudemet-Tallon, (art. 5, 1 Executieverdrag, uitvoering van contractuele verbintenissen); H. Gaudemet-Tallon, noot bij Hof v. Just., 9 november 1978 en Hof Amiens, 4 december 1978 (art. 17 Europees Executieverdrag).