

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE GRONDWETSHERZIENING VAN 1980

Op 14 november 1981 werd in de Klasse der Letteren van de Koninklijke Academie van België te Brussel een lezing gehouden door professor A. Mast, eerste voorzitter emeritus van de Raad van State, over «De grondwetsherziening van 1980». Na de lezing had een interessante gedachtenwisseling plaats waaraan meerdere leden deelnamen: prof. R. Vandeputte (minister van Financiën), burggraaf G. Eyskens (minister van Staat), Fr. Dumon (procureur-generaal), prof. J. Ronse (hoogleraar Rechtsfaculteit Leuven), prof. R. Derolez (hoogleraar Letteren en Wijsbegeerte, Gent) en prof. W. Van Gerven (hoogleraar Rechtsfaculteit Leuven).

De tekst van de vermelde lezing zal te gelegener tijd in de Academiae Analecta worden gepubliceerd. Wegens het actueel karakter van het onderwerp heeft het Bestuur van de Academie gemeend aan dit betoog een onmiddellijke en ruime verspreiding te moeten geven: daarom werd besloten deze tekst eerst ter publikatie aan te bieden aan het Rechtskundig Weekblad. Aan de verantwoordelijken van dit tijdschrift betuigt de Academie haar oprechte dank voor hun bereidwillige medewerking.

De artikelen betreffende het kiesrecht niet te na gesproken, — artikelen die in 1920-1921 door de erkenning van het algemeen stemrecht grondig werden gewijzigd —, was de Belgische Grondwet van 1830-1931 tot in 1970, in haar grote trekken, praktisch ongewijzigd gebleven.

Die Grondwet was de Grondwet van een eenheidsstaat. Onder de invloed van de staatsrechtelijke theorieën van de XVIIIe eeuw, in navolging van de Franse revolutie van 1789 en meer bepaald in navolging van de Franse Grondwet van 3 september 1791, verhief de Belgische Grondwetgever de abstract opgevatte Natie tot titularis van de soevereiniteit. Alle machten gaan uit van de Natie. Zij worden uitgeoefend op de bij de Grondwet bepaalde wijze. Aldus art. 25 van onze fundamentele wet.

Zolang van de gedachtenwereld van de Franse Revolutie beslissende invloed uitging, werd de eenheidsstaat als de meest volmaakte staatsvorm beschouwd. Nietzsche dacht er anders over. Hij noemde de Staat «das kälteste aller kälten Ungeheuer».

Voor hen die redding zoeken in decentralisatie of federalisme, en in de eerste plaats voor de allogene en minortaire burgers van een eenheidsstaat, is dit dubbel waar.

Het Nationaal Congres van 1830 kende enkel de abstract opgevatte staatsburger. De leden van de eerste Belgische grondwetgevende vergadering werden door 46.099 cijnskiezers aangesteld. Alleen wie tot de adel of de cijnsburgerij behoorde, had stemrecht en de leden van deze bevoorrechte klassen waren francofonen. Hetgeen verklaart hoe, na de onafhankelijkheidsverklaring, de constituanten door minder dan 1 t.h. van de bevolking verkozen, een eenheidsstaat oprichtte waarvan het Frans, onder de vlag van de vrijheid, in feite, de officiële taal was.

Mettertijd kwamen de taal- en cultuurgemeenschappen meer en meer tot de bewustwording van hun eigenheid, hetgeen de unitaire staatsstructuur in het gedrang bracht.

De zuivere meerderheidsregel waarop in een eenheidsstaat de werking van het parlementair regime berust, werd in een zekere mate getemperd door het mettertijd in de praktijk gevolgd principe van een min of meer evenwichtige vertegenwoordiging op het vlak waar de beslissingen worden genomen en o.m. en vooral in de ministerraad. De taalwetten die na de tweede oorlog vóór 1970 werden afgekondigd, berustten op een meerderheid welke vaak de twee derden van de aanwezige parlementsleden vaak benaderde en soms overtrof. Zij steunden op het territorialiteitsbeginsel — *cujus regio, illius et lingua* — en waren in werkelijkheid wetten met een federale strekking. De grondwetgever heeft in 1970 aan de taalgebieden en aan de cultuurgemeenschappen en de gewesten, een grondwettelijk bestaan gegeven.

A. Om de culturele autonomie te vestigen werd een artikel 32bis in de Grondwet ingevoegd. Voor de bij de Grondwet bepaalde gevallen worden de gekozen leden van elke Kamer in een Nederlandse en een Franse taalgroep ingedeeld op de bij de wet vastgestelde wijze. Hun werd, zij het op een beperkt gebied, als leden van de cultuurraden, en in bepaalde gevallen met uitsluiting van de bemoeiing van de nationale wetgevende vergaderingen, een wetgevende bevoegdheid opgedragen welke in beginsel enkel gold voor de leden van de gemeenschap voor wie zij optraden.

B. Artikel 3ter bepaalde dat de Nederlandse, de Franse en de Duitse cultuurgemeenschap, bevoegdheden zouden kunnen uitoefenen welke door de Grondwet of door krachtens de Grondwet aangenomen wetten, worden toegestaan. De cultuurraden waren de organen van de Ne-

derlandse en van de Franse cultuurgemeenschap. De cultuurraad voor de Nederlandse cultuurgemeenschap (bestaande uit de leden van de Nederlandse taalgroep van beide Kamers) en de cultuurraad voor de Franse cultuurgemeenschap (bestaande uit de leden van de Franse taalgroep van beide Kamers) kregen de bevoegdheid om wetskrachtige bepalingen vast te stellen inzake culturele aangelegenheden, culturele samenwerking, onderwijszaken (met uitsluiting evenwel van de door de Grondwet opgesomde materies) en de regeling van het taalgebruik op het door de Grondwet omschreven gebied.

C. Luidens artikel 3bis omvat België vier taalgebieden: het Nederlands, het Frans, het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad en het Duits taalgebied.

Elke gemeente van het Rijk maakt deel uit van één van deze taalgebieden. In de grenzen van de vier gebieden kan geen verandering of correctie worden aangebracht dan bij een wet aangenomen met een versterkte bijzondere meerderheid. De Grondwet stelde als regel dat de decreten van de cultuurraad voor de Nederlandse cultuurgemeenschap in het Nederlands taalgebied en de decreten van de cultuurraad voor de Franse cultuurgemeenschap in het Frans taalgebied kracht van wet hadden en bepaalde in welke gevallen van die regel kon worden afgeweken.

D. Naar artikel 107quater verluidt, omvat België drie gewesten: het Vlaamse gewest, het Waalse gewest en het Brusselse gewest. De wet draagt aan de gewestelijke organen welke zij opricht en welke samengesteld zijn uit verkozen mandatarissen, de bevoegdheid op om de aangelegenheden te regelen welke zij aanduidt, met uitsluiting van die bedoeld in de artikelen 23 en 59bis van de Grondwet, met uitsluiting dus van de regeling van het gebruik van de talen en met uitsluiting van de persoonsgebonden materies bedoeld in art. 59bis Grondwet.

Die wet moet met een versterkte bijzondere meerderheid worden aangenomen. Hieruit blijkt dat de grondwetgever aan de autonomie van de cultuurgemeenschappen een welbepaalde inhoud had gegeven, terwijl hij zich, wat de gewesten betreft, op de wetgever heeft verlaten. Het bestaan van de gewesten wordt weliswaar uitdrukkelijk door artikel 107quater erkend, maar de grondwetgever heeft aan de gewone wetgever de zorg overgelaten om de wijze te bepalen waarop de gewestelijke organen zullen zijn samengesteld uit (rechtstreeks of onrechtstreeks) verkozen mandatarissen en om, met uitsluiting van de bepaalde materies, de bevoegdheid van die organen vast te stellen.

E. In de Kamer en Senaat bleef de meerderheidsregel behouden, maar de toepassing ervan werd getemperd door de paritaire samenstelling van de Ministerraad (art. 86bis), die het sluitstuk vormde van de nieuwe instellingen.

Typering van de staatsstructuur na 1970

De grondwetgever van 1970 had het evenwichtspunt van de door hem gecreëerde staatsinstellingen gezocht ergens tussen de klassieke eenheidsstaat en de federale Staat. Die instellingen distantieerden zich van het traditionele begrip van de eenheidsstaat.

België was echter geen federale staat geworden. De federale staatsvorm impliceert het bestaan van basiscomponenten die, hoe men ze ook noemt, een eigen structuur hebben en op wetgevend, administratief en rechterlijk gebied, een eigen bevoegdheid bezitten, zodat de rechts-

onderhorige onderworpen is aan het gezag van de wetgevende, administratieve en rechterlijke organen van de unie en van de deelstaat. De cultuurraden niet te na gesproken, beschikten de cultuurgemeenschappen niet over die eigen structuren en bevoegdheden: zij misten eigen rechterlijke en vooral eigen uitvoeringsorganen. Zo werden de door de cultuurraden gestemde normen door de Koning bekrachtigd, afgekondigd en uitgevoerd.

Slechts enkele jaren nadat de Grondwet in 1970 werd gewijzigd, vroegen alle partijen een algehele regeling van de gemeenschapsproblemen en werd van Waalse zijde op de uitvoering van de gewestvorming aangedrongen.

In mei 1980 werd een akkoord bereikt over de principes en hoofdlijnen van wat een definitieve staatshervorming werd genoemd met uitzondering evenwel van de Brusselproblematiek.

Bij de grondwetsherziening van 1980 werden tien artikelen gewijzigd of ingevoegd. Zij werden aangevuld door de zogenaamde bijzondere wet van 8 augustus en de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen. Daartoe had de Grondwetgever aan de wetgever opdracht gegeven.

De herziening had hoofdzakelijk tot doel:

1. het mogelijk te maken de bevoegdheid van de gemeenschappen — die vroeger slechts culturele aangelegenheden betrof en die daarom cultuurgemeenschappen werden genoemd — uit te breiden tot persoonsgebonden aangelegenheden, zoals bv. de gezondheidszorg, de sociale dienstverlening, de didactische en de pedagogische vorming;
2. de gemeenschappen in staat te stellen de bevoegdheden van de gewestelijke (art. 107quater) organen die plaatsgebonden aangelegenheden betreffen (zoals bv. de stedenbouw) uit te oefenen;
3. de mogelijkheid te scheppen het probleem van de rechtskracht van de voor de regeling van de gewestelijke aangelegenheden uitgevaardigde normen bij wet te regelen;
4. anderzijds werd art. 108 Grondwet derwijze aangevuld dat de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht op de provinciale en gemeentelijke instellingen aan de gemeenschappen of de gewesten zou kunnen worden overgedragen. Die bevoegdheid ressorteerde vroeger uitsluitend onder de bevoegdheid van de Staatseenheid;
5. de conflicten tussen de wet en de normatieve bepalingen genomen door de gemeenschaps- en gewestorganen, te doen regelen door een Arbitragehof dat met geen orgaan van de rechterlijke orde kan worden gelijkgesteld.

In een volgend stadium van de staatshervorming wordt een regeling in vooruitzicht gesteld voor de Duitstalige Gemeenschap en het Brusselse Gewest. Dit betekent dat voor de Duitstalige Gemeenschap, de Raad voor de Duitse Cultuurgemeenschap blijft bestaan met een beperkte verordenende en adviserende bevoegdheid en dat voor het Brusselse Gewest de gecoördineerde wet van 20 juli 1979 tot oprichting van voorlopige gemeenschaps- en gewestinstellingen, van toepassing blijft waardoor voor de aangeduide aangelegenheden, uitvoeringsmaatregelen kunnen worden genomen. De bestaande regelingen voor Brussel blijven dus behouden, in afwachting dat een oplossing voor het geheel van de Brusselse problemen zal uitgewerkt zijn.

Voor het administratief arrondissement Brussel-Hoofd-

stad, dat samenvalt met het Brussels Gewest, bestaat er geen eigen wetgevende macht. De volgende wetgevende normen zijn er van toepassing:

1) wat de gemeenschaps- of persoonsgebonden aangelegenheden betreft:

— de decreten van de Vlaamse Raad voor de Nederlandstalige instellingen;

— de decreten van de Franse Gemeenschapsraad voor de Franstalige instellingen;

— de nationale wetten voor de bicommunautaire instellingen en de personen op het grondgebied van Brussel-Hoofdstad;

2) de nationale wetten, wat de plaatsgebonden aangelegenheden betreft, evenals voor het gebruik van de talen.

De Belgische rechtsorde kent drie wetgevende machten: de nationale wetgevende macht, de gemeenschapsmacht en, wat het Vlaamse en het Waalse Gewest betreft, de gewestelijke macht. Deze drie machten kunnen normen uitvaardigen met gelijke rechtskracht (wetten of decreten die kracht van wet hebben), doch waarvan de begrenzingen *ratione materiae* en *ratione loci*, duidelijk verschillend zijn.

Aldus komt het de wet toe voor het ganse grondgebied van het land (het toepassingsgebied kan door de wet zelf beperkt worden) de aangelegenheden te regelen die door de Grondwet aan de wet worden toevertrouwd en de aangelegenheden die niet aan andere machten zijn toegewezen.

Aan het decreet worden de persoonsgebonden aangelegenheden toevertrouwd die in artikel 59bis Grondwet zijn genoemd en die de Gemeenschapsraden regelen binnen het gebied dat bepaald is in hetzelfde artikel 59bis Grondwet. Ten slotte worden met toepassing van artikel 107quater G.W., bepaalde plaatsgebonden aangelegenheden ook bij decreet geregeld binnen het grondgebied van het Vlaamse en het Waalse Gewest, nl. door de Vlaamse Gemeenschapsraad krachtens de in artikel 59bis, § 1, G.W. vervatte machtiging en door de Waalse Gewestraad ter uitvoering van artikel 26bis G.W..

Hoe verhoudt de bevoegdheid van de nationale macht zich tegenover de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten?

In afwijking van wat voor de andere machten het geval is, heeft de gezamenlijk door de Koning, de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de Senaat uitgeoefende nationale wetgevende macht, geen welomschreven bevoegdheid. Deze is niet onbeperkt, maar onbepaald. In het grondwettelijk taaleigen zegt men dat de wetgever de volheid van bevoegdheid heeft of, wat op hetzelfde neerkomt, dat hij over het residu van de soevereiniteit beschikt. Hij is dus bevoegd telkens als de Grondwet hem niet onbevoegd maakt door een materie ter beslissing op te dragen aan een andere gestelde macht, zoals de Koning, de hoven en rechtbanken, de Gemeenschapsraden en de Gewestraaden. Dit fundamenteel beginsel is in geen grondwettekst verwoord, maar werd reeds enkele jaren na de inwerkingtreding van de Grondwet in toepassing gebracht. Het vindt steun in de wijze waarop de grondwetgever de respectieve bevoegdheidsfeer van de wetgevende macht en van de andere gestelde machten heeft bepaald.

De nationale wetgever beschikt niet enkel over het residu van de soevereiniteit. Er bestaan ook gebieden die de

grondwetgever bij uitsluiting aan zijn bevoegdheid heeft opgedragen. Die welbepaalde rechtsgebieden noemt men de voor de wetgever gereserveerde aangelegenheden.

Tot de eigen bevoegdheid van de wetgever behoort de regeling van materies die door de Grondwet van zodanig belang wordt geacht dat die regeling enkel van de nationale wetgevende macht kan uitgaan. Het betreft aangelegenheden die betrekking hebben hetzij op de uitoefening van de grondrechten (artt. 9, 10, 11, 17, 22, ...), hetzij op de grondslagen waarop de staatsinstellingen (artt. 110, 115, ...) en de verhoudingen tussen de gemeenschappen, de gewesten en de staatseenheid (artt. 1, derde lid, 3bis, 3ter, 59bis, 107quater) berusten, hetzij op de hoofdbeginselen die de gemeentelijke en de provinciale organisatie beheersen (artt. 108, 108bis...).

De Gemeenschapsraden en de Waalse Gewestraad beschikken enkel over de welbepaalde normatieve bevoegdheden die hun ter uitvoering van de artikelen 59bis en 107quater G.W. en door de bijzondere wetten van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn opgedragen. Hun bevoegdheid is dus een toegewezen bevoegdheid.

De vraag is herhaaldelijk gesteld of uit de gewijzigde staatsstructuur voldoende blijkt dat België een federale staat geworden is. Het is duidelijk dat de grondwetshervorming van 1980 veel verder reikt dan die van 1970 en dat de nieuwe staatsinstellingen naar federaal model werden gecreëerd, maar de vergelijking met de zgn. prototypes uit het vergelijkend staatsrecht, moet worden gerelativeerd. Voor de constitutionalist is het federalisme de rechtsfiguur waardoor, in een gegeven staat, een institutionele gedaante wordt gegeven aan een evenwichtige verhouding tussen de macht van het centraal gezag en het vrij beslissingsrecht van de gelijkgerechtigde delen. Er bestaat geen federale staat: er bestaan slechts federale staten, waarin de bevoegdheid van het centraal gezag en die van de deelstaten met aanzienlijke varianten is bepaald. Aan een dogmatisch opgevatte leer van het federalisme stoort de staatsrechtsvinding zich niet. Toen de Amerikaanse grondwetgevende vergadering in 1787 een nieuwe staatsvorm ontwierp, toen de Russische grondwetgever na de eerste wereldoorlog een originele en duurzame oplossing vond voor het hem gestelde nationaliteitsvraagstuk, of toen Angelsaksische staatslieden aan het Commonwealth vorm gaven, achtten zij zich gebonden noch door de bestaande staatsvormen, noch door de toen geldende doctrine. Elk van die staatsrechtelijke figuren was, toen zij werd gecreëerd, een constructie sui generis. Voor elke afzonderlijke bondsstaat zijn het de aan de betrokken volksgemeenschappen specifieke kenmerken die bij de keuze van de staatsvorm de doorslag moeten geven. Een evenwichtige combinatie tussen de eisen van een efficiënt centraal gezag en de drang naar vrijheid van de deelstaten, die gelijkgerechtigd willen zijn, wordt langs verschillende wegen bereikt. De vraag naar de ontologie van de federale staat acht J.F. Aubert om de volgende redenen ongerijmd: «Si nous parlons du fédéralisme Suisse, c'est parce que notre pays occupe une place moyenne, quelque part au milieu d'une dizaine de pays fédéraux. Il a une cohésion suffisante pour n'être plus considéré comme une simple alliance. Il n'est cependant pas assez centralisé pour être confondu avec un Etat unitaire. Il se trouve donc, sur le chemin qui mène de la totale indépendance des parties jusqu'à la totale unité de l'ensemble, au-delà de la pre-

mière limite, et en deçà de la seconde. C'est toute l'exactitude dont nous nous sentons capables en une matière aussi floue. Vouloir en mettre davantage ne conduirait qu'à tromper le lecteur»¹.

Zoëven werd betoogd dat slechts een drietal jaren na de grondwetsherziening van 1970, de gewijzigde grondwet opnieuw ter discussie werd gesteld. Zal dit ook het geval zijn met de herziening van 1980? Zal andermaal op de grondwet een beroep worden gedaan? Het is niet uitgesloten, het is best mogelijk, het is zelfs misschien waarschijnlijk dat de omvorming van de staat sui generis in een bondsstaat zal worden voorgesteld. Hierbij wordt vergeeten dat het vergelijkend grondwettelijk recht aantoonde dat de bondsstaat leidt naar een vorm van eenheid die juist door de federalisten wordt geschuwd. De bondsstaat treedt te voorschijn wanneer de rechtsonderhorigen van politiek soevereine gemeenschappen gaan beseffen dat hun welzijn geconditioneerd is door hun solidariteit met de rechtsonderhorigen van andere politiek soevereine gemeenschappen. Wanneer die solidariteit institutioneel tot uiting komt leidt zij noodzakelijk tot beperkingen van de soevereiniteit van de betrokken gemeenschappen en tot de overdracht van soevereiniteitsprerogatieven aan de organen van wat de Unie wordt. De dynamiek van de federale structuren die uit de aaneensluiting van voordien onafhankelijke gemeenschappen zijn gegroeid, loopt uit — wanneer de bondsstaat gedijt — op een steeds grotere binding van de deelgemeenschappen. Die binding en het overeenkomstig prijsgeven van de soevereiniteitsprerogatieven welke zij tot gevolg heeft, worden door de rechtsonderhorigen als een behoefte gevoeld en dan ook geredelijk aanvaard omdat hiermede een oplossing is gegeven aan de problemen gesteld door de onmacht en het tekort aan gezag welke uit de gescheidenheid resulteren.

Wanneer men de publiekrechtelijke instellingen en procédés — die geconcipeerd werden om de bevoegdheden van de oorspronkelijke deelgemeenschappen te beperken — meent te kunnen gebruiken, niet om te binden maar om te ontbinden, niet om de autonomie van de deelgemeenschappen te beperken maar om die te vestigen, dan rijst natuurlijk de vraag of de centrifugale krachten het niet onvermijdelijk op de centripetale krachten moeten halen.

Hoe de federale structuren dan ook mogen ontstaan — of men te doen heeft met een aggregatief en centripetaal, dan wel met een segregatief of centrifugaal federalisme — in beide gevallen staat het vast dat de bondsstaat zonder een sterk en onbetwist gezag niet leefbaar is. Aan die voorwaarde kan echter in de hypothese van een segregatief of centrifugaal federalisme, om begrijpelijke redenen, moeilijker dan in die van een aggregatief of centripetaal federalisme, worden voldaan. Wanneer de volksgemeenschappen waaruit een eenheid staat is samengesteld tot de bewustwording van hun eigenheid ontwaken en zij (dikwijls na een lange politieke strijd) naar de publiekrechtelijke procédés uitzien, die het hun mogelijk zullen maken de vaak als een nationaal gevoelde eigenheid te beschermen, is het te verwachten dat zij gekant zijn tegen al wat zweemt naar een

binding die niet kan worden gemist. Het gevaar dat de beslissingsmacht van de bondsstaat in die omstandigheden niet tot haar recht komt, is dan ook niet denkbeeldig.

Wie de componenten van een federale staat ziet als naties en, in de huidige conjunctuur, voortbouwende op de cultuurgemeenschap deze wil zien uitgroeien tot een natie en een staat, vereenzelvigt de staat met de natie, in overeenstemming met de klassieke Franse soevereiniteitsleer. Het is nu eenmaal zo dat een staat die geen nationale staat is, volgens die leer ondenkbaar is, wat eigenlijk neerkomt op het negeren van het begrip zelf van de bondsstaat.

Beschouwt men de deelgemeenschappen als naties, dan doet men in alle vrijheid een politieke keuze waarop, als zodanig, door de staatsrechtstheoreticus niets op te merken valt. De constitutionalist heeft echter het recht te stellen dat wie denkt dat een bondsstaat uit naties kan zijn samengesteld, zich vergist. In het staatsrecht van de Verenigde Staten, van Zwitserland, van Canada en van de Duitse Bondsrepubliek, worden de gefedereerde eenheden staten, kantons, provincies of Länder genoemd. Het gaat hier niet om politieke begrippen maar om rechtsbegrippen die niet noodzakelijk met de uitoefening van soevereiniteitsprerogatieven in verband moeten worden gesteld en die derhalve het gezag van Uniebeleid niet of zelden ter sprake brengen, zomin als zij een efficiënte bevoegdheidsverdeling hinderen.

Anders dan de staat, het kanton, de provincie of het land is de natie — zoals het vaderland — een sterk emotioneel geladen politiek denkbeeld dat van de soevereiniteit niet los te denken is en dat veel meer dan een juridisch of administratiefrechtelijk begrip, de aan hun gemeenschap diep gehechte burgers aanspreekt.

De natie is in wezen met geen andere permanente institutionele binding bestaanbaar dan met die van de eenheidsstaat waarmede zij zich vereenzelvigt, of met die van de statenbond waartoe de natie als staat toetreedt. Zolang de Westeuropese staten enkel verdragsrechtelijke doch geen institutionele binding dulden, zolang zij zich dus in hun onderlinge verhoudingen als naties gedragen, zal misschien wel van Europees federalisme maar zeker niet van een Europese bondsstaat kunnen worden gesproken. Dezelfde vaststelling geldt op nationaal vlak waar het gaat om de verhoudingen tussen de deelgemeenschappen waaruit de staat is samengesteld.

De deelgemeenschap als een natie voelen maakt de bevoegdheidsbeperkingen — zonder welke het federaal verband niet leefbaar is — moeilijk en precair. Voor wie van de bondsstaat verwacht wat hij niet kan geven, is het federalisme maar een etappe naar de secessie.

Zij die de politieke strijd voor de omvorming van de eenheidsstaat zullen gevoerd hebben lopen het gevaar in de onbehaaglijke en moeilijk houdbare positie van het minimalisme te worden geduwd, wanneer zij, om de bondsstaat in stand te houden, de Vlaamse en Waalse autonomen zullen moeten aanzetten zich als Belgische burgers te gedragen.

Ten slotte is er de tweeheid van de deelgemeenschappen. In een federaal verband verscherpt de dualiteit de tegenstellingen; zij bemoeilijkt de compromissen en hindert zodoende de werking van de instellingen.

Het vergelijkend grondwettelijk recht geeft geen voorbeelden van een bondsstaat die uit twee deelgemeenschappen is samengesteld. De Tsjechoslovaakse Staat maakt op die regel slechts een schijnuitzondering,

¹ *Traité de droit constitutionnel suisse*, 1967, deel I, nr. 532, p. 203.

omdat zowel te Praag als te Bratislava de gecentraliseerde communistische partij voor de eenheid van het politiek en het economisch beleid zorgt. De crisis die de Amerikaanse bondsstaat in het midden van de 19e eeuw en de Nigeriaanse bondsstaat enkele jaren geleden doormaakten, kon alleen nog door wapengeweld worden opgelost toen die staten zich in twee antagonistische kampen gingen verdelen.

Voor C. Friedrich moeten de federale stelsels uit ten minste 8 tot 10 componenten zijn samengesteld.

Waar de deelstaten talrijk zijn (50 staten in de Verenigde Staten, 23 kantons in Zwitserland, 11 Länder in de Duitse Bondsrepubliek, 10 provincies in Canada, 16 republieken in de Sovjet-Unie, 6 volksrepublieken in Joegoslavië) zal het evenwichtspunt tussen de eisen gesteld enerzijds door de te handhaven autonomie der delen, en anderzijds door een efficiënt centraal beleid, veel gemakkelijker kunnen worden gevonden dan in een staat die slechts twee volks-gemeenschappen omvat. In zulk een staat is het gevaar dat het federalisme de tegenstellingen tussen de twee componenten institutionaliseert niet denkbeeldig. Hierbij komt dat in een bondsstaat met deze componenten, de rechtsbescherming welke de federale structuren bieden uiteraard vooral de minoritaire deelgemeenschap ten goede komt. De andere gemeenschap moet voldoende federale burgerzin kunnen opbrengen om de wrevel weg te werken welke voor haar resulteert in het prijsgeven van voordelen die zij als het gevolg van haar meerderheidspositie kan beschouwen.

Zomin uit de omstandigheid dat de Belgische bondsstaat zijn ontstaan zou danken aan de omvorming tot een federale staat van wat eenmaal een eenheidsstaat was, als uit

de tweeheid van de componenten, haal ik de gevolgtrekking dat de Belgische staatsinstellingen van de toekomst geen federale instellingen zullen of kunnen zijn, doch de overtuiging dat de omvorming van unitaire staatsstructuren tot federale structuren op heel wat meer moeilijkheden stuit en een heel wat hogere dosis federaal civisme vergt, dan de oprichting van een bondsstaat die uit voordien onafhankelijke gemeenschappen is gegroeid.

Anderzijds kan in redelijkheid van de moeilijke omvorming van de unitaire tot federale structuren niet meer worden verwacht dan wat de uitzonderlijk geslaagde Amerikaanse en Zwitserse experimenten aan de Amerikaanse en de Zwitserse burgers hebben bijgebracht: de erkenning van de eigenheid van de deelgemeenschappen, welke erkenning gepaard gaat met de aanvaarding van een onbetwist federaal gezag.

Zullen zij voor wie het federalisme zelfbeschikkingsrecht en de bevrijding van de gemeenschap waartoe zij behoren betekent, erin berusten dat van een bondsstaat niet mag en niet kan verwacht worden wat alleen een onafhankelijke staat vermag te geven? Wie weigert de lasten te dragen die met de werking van een moderne federale staat gepaard gaan, doet een politieke keuze waarop hier niets aan te merken valt. Het gaat echter niet op aanspraak te maken op de voordelen van het federalisme zonder hiervoor de prijs in «soevereniteitspeciën» te willen betalen.

André MAST

Eerste voorzitter emeritus van de
Raad van State

IN MEMORIAM BARON LOUIS FREDERICQ

Amper enige dagen na zijn 89e verjaardag overleed op 29 november 1981 Baron Louis Fredericq, in leven hoogleraar emeritus aan de Rijksuniversiteit te Gent en aan de Vrije Universiteit te Brussel.

Hij was de telg van een roemrijk geslacht dat sedert het begin van de 19e eeuw talrijke vooraanstaanden in de wetenschap, de letteren en de politiek heeft voortgebracht. Het verhaal van deze Vlaamse familie (die wijlen collega H. van Werveke terecht eens met de dynastie van de Engelse Huxleys heeft vergeleken) moge hier kort worden geschetst, ten einde beter de uitzonderlijke persoonlijkheid van prof. Baron Louis Fredericq te situeren.

Het begon te Nevele (Oost-Vlaanderen), in 1775, toen Jean Fredericq, uit Richemont op de Franse Moezel, in het huwelijk trad met de te Nevele gevestigde Marguerite Léautaud, waarvan de familie afkomstig was uit de Provence. Een van hun zonen, Jacques (1778-1824), gemeentesecretaris, huwde Maria Comparé, dochter uit een voorname Nevelse handelaarsfamilie, die zich op de Vlaamse kunst en letteren toelagde, terwijl het in hun kringen toen modieus was de taal van de Zuiderburen te gebruiken. Vader Ammanuel Comparé was overigens een overtuigd liberaal: reeds voorstander van de hervormingen van Keizer Jozef II, zou hij, vóór zijn overlijden in 1836, nog

vurig organist zijn. Uit dit huwelijk stamden zes kinderen: Eugène-Auguste (jong gestorven), Louis-Auguste, Cesar, Sophie, Joseph (ook Alexandre genoemd) en Marie.

Na het overlijden van Jacques Fredericq in 1824, trad Maria Comparé opnieuw in het huwelijk met een te Vosselare gevestigde landmeter van Duitse oorsprong, Herman-Anton Loveling, met wie ze vier kinderen had: Charles, Pauline, Virginie en Rosalie Loveling.

De afstammelingen van Maria Comparé (1791-1879) zorgden voor een hele brok Vlaamse geschiedenis.

Louis-Auguste, geneesheer te Kortrijk, was de vader van Albert Fredericq, stafhouder te Gent, liberaal lid van De Oostvlaamse provincieraad, bestuurslid van de Vlaamse Conferentie te Gent, steeds in de bres voor de verdediging van de Vlaamse taalrechten. Over César Fredericq, straks nog wat meer. Sophie Fredericq, die in het Nederlands enkele verdienstelijke boeken schreef, zou Aimé Mac Leod huwen, en de moeder worden van de beroemde wetenschapper en Vlaamse strijder Julius Mac Leod. Joseph en Marie Fredericq zouden geen hogere studies doen en te Nevele blijven wonen, waar hun talrijke neven en nichten graag op bezoek kwamen. Ook uit het tweede huwelijk zou een weelderig geslacht voortspuiten: Charles werd griffier, Virginie en Rosalie Love-

ling zijn in de Nederlandse letteren bekend als de «Nevelse nachtegale». Pauline zou huwen met de Nevelse cichoreifabrikant Louis Buysse, en de moeder worden van de gevierde schrijver Cyriel Buysse (waarvan de verzamelde werken nog onlangs werden uitgegeven door onze collega A. van Elslander) en van de liberale volksvertegenwoordiger Arthur Buysse, die op alle fronten de Vlaamse rechten verdedigde en overigens met Albert Fredericq lid was van het bestuur van de Vlaamse Conferentie.

César Fredericq werd geneesheer te Gent; hij huwde er Mathilde Huet, zuster van de Fransman François Huet, hoogleraar in de filosofie aan de Rijksuniversiteit Gent, en bezieler van een kleine groep jonge mannen — waartoe ook César Fredericq behoorde — die het christelijke geloof wilden verzoenen met de liberale gedachte en met de sociale vooruitgang.

Uit deze groep zou overigens het tijdschrift *De Broedermin* ontstaan. Dr. César Fredericq had zich gevestigd in een Gentse volkswijk, m.n. de Sleepstraat, nadien aan het Gewad, waar hij ontzaglijke diensten bewees aan de zeer arme bevolking; hij publiceerde boeken over «wilde bloemen» en «gezondheidsleer voor alle standen», en sedert 1860 was hij ook liberaal gemeenteraadslid te Gent. Van de zes kinderen van César Fredericq en Mathilde Huet onthouden we vooral: Paul Fredericq, de vooraanstaande historicus en Vlaming, gewezen Rector van de R.U.G., Léon Fredericq (later: Baron Léon Fredericq), die aan de Rijksuniversiteit te Luik de pionier van de fysiologie zou worden in België en die de vader was van Henri Fredericq, rector van de Rijksuniversiteit te Luik, alsmede de jongste Simon Fredericq (1857-1934), die, gehuwd met Louise Beaucarne, zoals zijn vader geneesheer zou worden te Gent, alsmede een talentvol kunstschilder, en die de vader was van Louis Fredericq (1892-1981).

Toen deze door de nationale en internationale rechtswetenschap tijdens een academische zitting in de Rijksuniversiteit Gent op 19 maart 1966 gehuldigd werd, verklaarde hij ontroerd: «Het beste in ons, hebben wij vaak aan anderen te danken en het hart heeft ook zijn geheugen. Geboren in een midden waar de geestelijke waarden in ere werden gehouden, wens ik in piëteit te gedenken: mijn dierbare vader, fijngevoelig en kunstminnend; mijn lieve moeder die mij de arbeid leerde hoogschatten; mijn oom Paul Fredericq, de vrijgezel, romantisch en edelmoedig, wiens democratische en filosofische overtuiging mijn kijk op de wereld sterk beïnvloedde.» Tijdens deze academische zitting van 1966 werd door mijn dierbare leermeester, prof. Jean Limpens, die ons intussen te vroeg ontvallen is, een overzicht gegeven van het rijkgepulde leven van prof. Baron Louis Fredericq. Na studies aan het Atheneum te Gent, meldde Louis Fredericq zich aan in het Belgisch leger bij het begin van de Eerste Wereldoorlog; hij werd er zwaar gewond, en tot het einde van zijn leven leed hij aan deze wonde. Toen hij aan de krijgsverrichtingen niet meer kon deelnemen, richtte hij, o.m. met de hellenist prof. J. Bidez, een actieve weerstandsorganisatie op te Gent, doctor in de rechten geworden na de oorlog, liep hij stage bij mr. J. Fuerison te Gent. Het vroegtijdig overlijden van zijn patron stelde hem aan het hoofd van een der voornaamste advocatenkantoren te Gent, een taak waarvan hij zich met veel werkkracht, juridisch inzicht en toewijding kweet. Zeer snel werd hij een graag gehoord pleiter die de moeilijkste zaken tot hun wezenlijke be-

standdelen kon herleiden, een wijs raadsman voor zijn talrijke cliënten, een ongeëvenaard patron voor degenen die hij opleidde aan de balie. De familiale traditie getrouw, zou hij onmiddellijk grote diensten bewijzen aan de Vlaamse rechtswetenschap met zijn *Beginnelsen van het Belgisch Handelsrecht* (drie delen, 1927, 1931, 1937). In 1924 was hij overigens reeds benoemd tot docent aan de Rijksuniversiteit Gent, waar hij in 1929 buitengewoon hoogleraar, en in 1933 gewoon hoogleraar zou worden. Zijn leeropdracht omvatte het gehele handelsrecht en zee-recht, met inbegrip van het vergelijkend handelsrecht. Aan de Rijksuniversiteit Gent zou hij 38 jaar hoogleraar zijn: het emeritaat werd hem toegestaan in 1962. Van 1946 tot 1961 zou hij ook aan de Vrije Universiteit te Brussel doceren. De honderden juristen die door hem in het handelsrecht werden ingewijd, kunnen ervan getuigen op welke heldere wijze hij deze moeilijke discipline aan de man bracht. Gevormd door Eugène Dauge, die zelf een leerling was van François Laurent, streefde hij steeds naar klaarheid en precisie. Maar hij was geen dogmatist; zijn colleges waren doorspekt met talloze voorbeelden uit zijn rijke praktijk. Verklaarde hij niet zelf tijdens de academische zitting van 1966: «Die samenkomsten (met Dauge) hebben mij overtuigd van de betrekkelijke rol die de leer in het handelsrecht speelt. Dit recht ontstaat empirisch uit de verrichtingen en verhoudingen tussen handelaars en zakenlieden, ook nog vandaag, en het behoort aan de juristen uit die pragmatische constructies, alleen de principes af te leiden van een meer algemene regeling, die later, eventueel, door de wet gesanctioneerd worden. De ontleding van de rechtspraak speelt aldus een wezenlijke rol, die in de landen met geschreven recht te dikwijls miskend wordt.» Dit moge juist zijn. Niettemin wordt de rechtspraak sterk beïnvloed door degenen die precies de kunst bezitten om de «principes af te leiden» en om voor de talrijke pragmatische constructies juridische oplossingen voor te stellen die niet slechts in het rechtssysteem passen maar ook met het rechtsbesef stroken. Zo'n man was Louis Fredericq. Duizenden vonnissen en arresten gronden hun beslissing op het tiendelig *Traité de droit commercial* (1945-1954) van Louis Fredericq en op het *Handboek* dat hij sedert 1962 met zijn oudste zoon, onze collega Simon Fredericq, publiceerde, en waarvan de tweede uitgave thans reeds aan drie delen toe is. Dagelijks gebruiken we én het *Traité* én het *Handboek*: ze zijn niet weg te denken uit de rechtspraktijk.

In 1936 ving Louis Fredericq een enigszins andere loopbaan aan: rector van de Rijksuniversiteit, waarna hij in 1938 gouverneur werd van de Provincie Oost-Vlaanderen. In 1939 werd hem een uiterst kiese opdracht aangeboden, m.n. kabinetschef te worden van Z.M. Koning Leopold III. De tijden waren beroerd: L. Fredericq had kunnen weigeren, en zijn onderwijs weer opnemen. Hij heeft er de voorkeur aan gegeven, zoals in 1914, zijn Vorst en zijn Vaderland te dienen. Wie gedenkschriften uit die periode leest, weet welke aanzienlijke, bemiddelende rol hij gespeeld heeft. Hijzelf heeft er nooit over willen spreken, laat staan schrijven. Hij had zijn plicht volbracht. Uit erkentelijkheid werd hij door Z.M. Koning Boudewijn tot de adelstand verheven met de titel van Baron. Na de Tweede Wereldoorlog hervatte hij zijn universitair onderwijs en zijn advocatenpraktijk — drukker dan ooit. In 1947 werd hij een van de eerstbenoemde assessoren in de Afdeling Wetgeving van de Raad van State. In 1953, stafhouder van

de Orde van Advokaten te Gent. Titularis van de Francqui-leerstoel aan de Rijksuniversiteit te Luik in 1950 en aan de Katholieke Universiteit te Leuven in 1956. Doctor honoris causa van de Universiteiten te Rennes, Rijsel, Utrecht en Parijs. Lid van de Koninklijke Vlaamse Academie (bestuurder van de Klasse der Letteren en der Morele en Staatkundige Wetenschappen in 1950). Voorzitter van talrijke internationale conferenties betreffende de eenmaking van het privaatrecht, inz. het handelsrecht, voorzitter in 1957 van het zopas onder impuls van wijlen prof. dr. Jean Limpens opgerichte Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking, lid van de Nationale Raad voor Wetenschapsbeleid, voorzitter in 1966 van de befaamde «Académie internationale de droit comparé», gasthoogleraar in vele buitenlandse universiteiten, houder van talrijke militaire en burgerlijke eretekens.

Voorwaar — al die welverdiende eerbetuigingen werden hem niet onthouden, maar hij bezat voldoende humor om ze te relativiseren. Hoor nog eens zijn toespraak in 1966: «Uit ervaring weet ik hoe betrekkelijk de waarde is van een zekere reputatie. Uitgenodigd in het buitenland werd ik eens, tot mijn verrassing, door de Dekan van de Faculteit voorgesteld als een bekend jurist uit Genève, en ik vernam dat mijn werken de Zwitserse wetenschap bijzonder tot ere strekten. Hoe kwam dat? De rechtsgeleerde die mij moest inleiden had tersluiks op de invitatiekaart gelezen: 'Universität Genf' in plaats van Gent. Waarop de faam toch soms berust!». Ook in die gultige trek herkennen we de man Louis Fredericq, die steeds vriendelijk en innemend was met iedereen, en die tijdens zijn mooi en welgevuld leven zoveel wijsheid had opgedaan dat hij alles met een milde glimlach kon gadeslaan.

Toen hij in 1962 emeritus werd, heeft Baron Fredericq het werken niet gestaakt: de twee uitgaven van zijn Handboek en zijn talrijke artikelen liegen er niet om. Ik heb nog het grote voorrecht gehad af en toe met hem te mogen samenwerken. Het manuscript van zijn Handboek werd

steeds aangevuld, bewerkt en herwerkt, tot het bijna onleesbaar werd; de auteur moest steeds op de hoogte blijven van het allernieuwste in de wetgeving (incl. de parlementaire stukken), in de rechtspraak en in de rechtsleer. Ook heb ik mogen meewerken aan adviezen die hem werden gevraagd i.v.m. belangrijke juridische twistpunten. Hij was toen meer dan zeventig jaar oud, maar zijn scherp juridisch inzicht, zijn heldere zin voor synthese, de gevatheid van zijn stijl, zijn openheid voor de argumenten van een zoveel jongere medewerker, zijn vriendelijkheid en ... de traditionele «tea-time» zal ik, — zoals veel anderen — nooit vergeten.

Aan Mevrouw de Barones Fredericq heeft hij zijn *Traité* opgedragen als volgt: «à la meilleure des collaboratrices». In 1966, toen ook zijn echtgenote letterlijk en figuurlijk in de bloempjes werd gezet, voegde hij daar nog aan toe: «Gelukkig de man die een verstandige en ontwikkelde echtgenote heeft! Zij was voor mij niet alleen 'la meilleure des collaboratrices', maar dank zij haar hoge geestesgaven wist zij die rustige, open en aantrekkelijke sfeer te scheppen die de charme van de huiselijke haard uitmaakt. Het is mij niet mogelijk al het goede te zeggen wat ik van haar denk, en het verheugt me werkelijk diep haar in het openbaar mijn dank te mogen betuigen.»

Aan de zeer grote Dame die Barones Fredericq is, aan haar talrijke kinderen, kleinkinderen en achterkleinkinderen, en inz. aan collega Baron Simon Fredericq en aan confrater Baron Jacques Fredericq, biedt de Vlaamse rechtswetenschap de betuiging aan van haar zeer oprecht medevoelen. Met Baron Louis Fredericq is niet slechts een uitzonderlijk jurist, maar ook een groot en edel man heengegaan.

Prof. dr. Guy SCHRANS
Hoogleraar aan de R.U.G.
Ere-advocaat

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 18 MEI 1981

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: De h. Rauws

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid — Recht op uitkeringen — Voorwaarden — Staking — Werknemers wier werkloosheid het rechtstreeks of indirect gevolg is van de staking — Weigerende beslissing van het beheerscomité — Toetsing door de arbeidsgerechten.

Het beheerscomité van de R.V.A. heeft niet de bevoegdheid om discretionair te beslissen of werknemers wier werkloosheid het rechtstreeks of indirect gevolg van

een staking is, al dan niet werkloosheidsuitkeringen ontvangen. Het komt de arbeidsgerechten toe de wettigheid van de aangevochten beslissing, ook met betrekking tot de vaststelling van de feiten, te toetsen en uitspraak te doen over het recht van de uitkeringsgerechtigde.

R.V.A. t/ H.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 maart 1980 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 126, 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, 97 van de Grondwet, voor zover nodig, 7 van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der werknemers en 580 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat ver-

weerder, zoals andere werkwillige werknemers, ten gevolge van technische werkloosheid wegens staking ontslagen werd door zijn werkgever, de vereniging zonder winst-oogmerk K. te Gent, toen aldaar een wilde staking was uitgebroken die hem verhinderde zijn normale taak te vervullen, en dat het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening besloten had dat de werknemers van genoemde werkgever, waaronder verweerder, niet met werkloosheidsuitkeringen mochten worden begunstigd voor de periode tijdens welke zij werkloos waren ten gevolge van die staking, omdat zij tot de stakingseenheden behoorden en belang hadden bij de staking, niettemin tot het besluit komt dat verweerder gerechtigd is op werkloosheidsuitkeringen op grond: dat de wetgever in artikel 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 een onderscheid heeft willen maken tussen deze werknemers die daadwerkelijk aan een staking deelnemen of ten gevolge van lock-out werkloos worden en de werkwillige werknemers; dat het derhalve de taak is van het beheerscomité, ten einde een rechtmatige toepassing te geven aan artikel 7, § 1, van de besluitwet van 28 december 1944, dat aan onvrijwillige werklozen een recht op werkloosheidsuitkeringen waarborgt, een gemotiveerd onderscheid te maken tussen stakende en werkwillige werknemers; dat ingevolge artikel 580 van het Gerechtelijk Wetboek de arbeidsgerechten de bevoegdheid hebben om de beslissingen van het beheerscomité nopens het al dan niet vrijwillige karakter van de werkloosheid ten gevolge van staking te beoordelen, en dat ter zake vaststaat dat verweerder zich bij de uitgebroken wilde staking voortdurend als werkwillige heeft gedragen en zich uitdrukkelijk van de staking heeft gedistantieerd,

terwijl, overeenkomstig artikel 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, in geval van werkstaking of uitsluiting, werkloosheidsuitkeringen enkel met toelating van het beheerscomité kunnen worden toegekend, niet alleen wanneer het gaat om uitkeringen aan werknemers die aan een werkstaking deelnemen of ten gevolge van uitsluiting werkloos zijn, maar ook wanneer het gaat om uitkeringen aan werknemers wier werkloosheid het rechtstreeks of indirect gevolg is van een werkstaking, en uit deze wettelijke onderscheiden blijkt dat de toelating van het beheerscomité ook vereist wordt voor de toekenning van werkloosheidsuitkeringen aan werknemers die ten gevolge van staking onvrijwillig werkloos geworden zijn, zodat het niet opgaat te stellen, zoals het arrest het doet, dat het beheerscomité onderscheid moet maken tussen stakende en werkwillige werknemers en het arrest, door ondanks de niet op gegronde wijze aangevochten weigering van toelating door het beheerscomité, verweerder, op grond van het onvrijwillig karakter van diens werkloosheid, toch op werkloosheidsuitkeringen gerechtigd te verklaren, de in het middel genoemde bepalingen van het koninklijk besluit van 20 december 1963 schendt (schending van de artikelen 126 en 129 van genoemd koninklijk besluit), en zodat het arbeidshof zich ten onrechte beroept op artikel 580 van het Gerechtelijk Wetboek om zich de bevoegdheid aan te meten de beslissing van het beheerscomité te controleren op het stuk van het al dan niet vrijwillige karakter van de werkloosheid van verweerder (schending van artikel 580 van het Gerechtelijk Wetboek) en het arrest eveneens ten onrechte steunt op artikel 7, § 1, van de besluitwet van 28 december 1944 om te beweren dat het beheerscomité enkel aan niet-werkwillige, ten

gevolge van staking werkloos geworden werknemers de toelating tot werkloosheidsuitkeringen mag weigeren op grond van artikel 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, waarvan in het arrest niet wordt vastgesteld dat het met genoemd artikel 7, § 1, van de besluitwet niet in overeenstemming zou zijn (schending van artikel 7, § 1, van de besluitwet van 20 december 1944), en zodat het arrest niet regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Overwegende dat artikel 7, § 1, eerste (lees: derde) lid, littera i, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, aan de onvrijwillig werklozen een subjectief recht op uitkeringen verleent, onder de door de Koning te bepalen voorwaarden;

Overwegende dat artikel 126, eerste lid, 1^o, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, genomen ter uitvoering van voormeld artikel 7, bepaalt dat de werknemer die, door omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, werkloze zonder loon wordt, aanspraak op werkloosheidsuitkering heeft;

Overwegende dat, naar luid van het eerste lid van artikel 129 van het Werkloosheidsbesluit van 20 december 1963 «werkloosheidsuitkering alleen met toelating van het beheerscomité kan worden toegekend aan de werknemers ... wier werkloosheid het rechtstreeks of indirect gevolg van een werkstaking is»;

Overwegende dat artikel 129, eerste lid, in het raam van bovenbedoelde artikelen 126 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 en 7 van de besluitwet van 28 december 1944, een bepaling is die aan het beheerscomité de beoordelingsbevoegdheid verleent om, met betrekking tot een bijzondere situatie, feitelijk vast te stellen of de betrokken werknemers al dan niet werkloos zijn wegens omstandigheden onafhankelijk van hun wil;

Dat het beheerscomité niet de bevoegdheid heeft om discretionair te beslissen of de werknemers, wier werkloosheid het rechtstreekse of indirecte gevolg van een staking is, al dan niet uitkeringen ontvangen;

Overwegende dat krachtens de artikelen 7, § 11, van de besluitwet van 28 december 1944 en 580, 2^o, van het Gerechtelijk Wetboek, de arbeidsrechtbank oordeelt over alle geschillen omtrent de rechten ontstaan uit de werkloosheidswetgeving;

Dat op grond van die bepalingen tegen elke beslissing over het recht van een werkloze een beroep kan worden ingesteld bij de arbeidsgerechten; dat het deze toekomt de wettigheid van de aangevochten beslissing, ook met betrekking tot de vaststelling van de feiten, te toetsen en uitspraak te doen over het recht van de uitkeringsgerechtigde;

Overwegende dat het arrest ten deze wettig oordeelt dat het beheerscomité, bij het beslissen over het toekennen van uitkeringen aan werknemers wier werkloosheid direct of indirect het gevolg is van een staking, op grond van artikel 7, § 1, van de besluitwet van 28 december 1944, een onderscheid dient te maken tussen stakende en werkwillige werknemers; dat het arrest ook terecht beslist dat de arbeidsgerechten bevoegd zijn om te oordelen of het beheerscomité op juiste wijze heeft vastgesteld of bepaalde werknemers ten gevolge van een staking al dan niet onvrijwillig werkloos waren;

Overwegende dat het arbeidshof, op grond van de feitelijke gegevens die het vaststelt, beslist dat eiser tijdens de litigieuze staking een onvrijwillig werkloze was, en dat hij mitsdien recht op werkloosheidsuitkering heeft;

Dat het arrest de beslissing aldus regelmatig met redenen omkleedt en wettelijk verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Dit arrest beslecht een jarenlang dispuut in de rechtspraak, over de vraag of beslissingen van het beheerscomité van de R.V.A. met betrekking tot de toekenning van werkloosheidsuitkeringen bij staking of lock-out (art. 129 K.B. 20 dec. 1963) ter toetsing konden worden voorgelegd aan de arbeidsgerechten. Het arrest geeft steun aan de oplossing die o.m. door het Arbeidshof te Antwerpen (afdeling Hasselt) werd voorgestaan, in een arrest van 28 november 1978, waarbij ik een vrij uitvoerige noot heb geschreven (*J.T.*, 1979, 144-147).

Hierdoor ligt het arrest in de lijn van een jurisprudentie die in recente jaren in toenemende mate het argument van de scheiding der machten ter zijde heeft geschoven, waar het ging om een beroep op de rechtspraak in zaken die door de wet aan het oordeel van een overheidsdienst zijn overgelaten. In sociaal recht zijn bekende voorbeelden hiervan: de revalidatie en herscholing, waarvoor het College van geneesheren-directeurs van het R.I.Z.I.V. voor ieder geval moet beslissen of zij ten laste genomen wordt door de verzekering (art. 19 W. 9 aug. 1963; zie Cass., 5 sept. 1973, *J.T.T.*, 1974, 55-56) en het «behartenswaardig geval» waarin de laattijdigheid van het medisch getuigschrift geen verlies van uitkeringen meebrengt, mits er een eensluidend advies is van de leidende ambtenaar van de Dienst van uitkeringen van het R.I.Z.I.V. (art. 8, tweede lid, K.B. 31 dec. 1963; zie Cass., 17 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 1279-1283, met noot). Nog niet zover is men gegaan voor de erkenning door het beheerscomité van de R.V.A. van leergangen van het lager secundair onderwijs als voorbereidend op een beroep in loondienst, om recht te openen op werkloosheidsuitkeringen voor jonge afgestudeerden (art. 124, eerste lid, 4^o, K.B. 20 dec. 1963). Voor dit punt heeft het opperste gerechtshof — voorlopig? — nog vastgehouden aan de oude thesise, dat de rechtspraak zich niet in de plaats mag stellen van het bestuur om een beslissing te treffen die de reglementering aan dat bestuur heeft toevertrouwd (Cass., 21 feb. 1973, *J.T.T.*, 1974, 56). Ons is nog geen recenter arrest over dit punt bekend.

De betekenis van deze nieuwe — zij het blijkbaar nog niet algemeen doorgezette — trend in de cassatierechtspraak is hoofdzakelijk gelegen in de betere rechtsbescherming die de burger wordt geboden. Het vertrouwen van de Belgische rechtsonderhorige in de openbare instellingen is niet groot, zelfs niet in de instellingen van de sociale zekerheid, die nochtans door vertegenwoordigers van de werkgevers en de werknemers beheerd worden (of juist daarom?). Men staat huiverig tegenover een te grote macht, die aan die organen zou worden verleend, zonder rechterlijke controle. Het bestaan van de administratieve voogdij kan daar weinig aan veranderen, aangezien deze hoofdzakelijk gericht is op de budgettaire implicaties en op de conformiteit met het regeringsbeleid, en niet op bescherming van het individu. Het rechtsgevoel verzet zich tegen een te verregaande bevoegdheid voor de instelling

om over de rechten van de rechtsonderhorige te beslissen zonder een mogelijk beroep op de rechter. Men zou natuurlijk als zodanig kunnen bestempelen het beroep op de Raad van State tot vernietiging van de administratieve beslissing. Maar dit kan alleen wegens vormgebreken, of wegens overschrijding of afwending van macht; en vooral dit laatste is niet gemakkelijk te bewijzen. En bovendien is voor de burger-niet-ambtenaar de weg naar de Raad van State weinig vertrouwd. Zeker kan het niet de bedoeling geweest zijn van de wetgever om de Raad van State voor een deel in de plaats te stellen van de gewone rechtbanken.

De belangrijkste overweging van het Hof in het onderhavig arrest is zeker «dat het beheerscomité niet de bevoegdheid heeft om discretionair te beslissen of de werknemers, wier werkloosheid het rechtstreekse of indirecte gevolg van een staking is, al dan niet uitkeringen ontvangen».

Ook al wordt dit niet verder gemotiveerd, toch zal iedereen ten gronde met die stelling instemmen. Het zou absurd zijn te beweren dat het beheerscomité wel een discretionaire bevoegdheid zou hebben om onverschillig welk criterium toe te passen. Het zou bijv. helemaal onaanvaardbaar zijn indien het beheerscomité zou beslissen uitkeringen alleen toe te kennen aan degenen die in een onpaar jaar geboren zijn, of door lottrekking aan te duiden wie uitkeringen krijgt en wie niet.

Maar wat mag het beheerscomité dan wel beslissen? Kan zijn beslissing in haar geheel gecontroleerd worden door de rechtbank? Of moet die zich ertoe beperken de beslissing aan bepaalde wettelijke criteria te toetsen, en het opportuniteitsoordeel van het comité onaangetast laten? De oplossing van deze vraag hangt af van de interpretatie die men geeft aan de rol van het beheerscomité in de procedure van art. 129. Is het alleen maar een hoger administratief orgaan, dat in de beslissing ingeschakeld wordt, «gelet op de delicate aard van de materie» zoals het Arbeidshof te Antwerpen, afd. Hasselt, het uitdrukt (arrest van 28 nov. 1978, reeds vermeld), welke beslissing in haar geheel vatbaar is voor een beroep bij de arbeidsrechtbank, volgens art. 580, 2^o, Ger. W.? Of moet het beschouwd worden als een paritair overlegorgaan waaraan men heeft overgelaten een compromis te zoeken tussen de belangen van de werkgevers en de werknemers, die bij een staking of een lock-out betrokken zijn, om te beletten dat de toekenning of weigering van werkloosheidsuitkeringen de ene partij bij het conflict zou bevoordelen tegenover de andere?

De tekst van art. 129 geeft weinig houvast voor een steekhoudende interpretatie. Het Hof van Cassatie heeft de ruimere context van art. 7 B.W. 28 dec. 1944 als basis genomen om te oordelen dat het beheerscomité «een onderscheid dient te maken tussen stakende en werkwillige werknemers». Art. 7, § 1, van deze besluitwet zegt inderdaad dat de R.V.A. tot taak heeft «onder de voorwaarden die de Koning bepaalt ... aan de onvrijwillige werklozen en aan hun gezin de uitbetaling van de hen verschuldigde uitkeringen te verzekeren». Art. 129 K.B. 20 dec. 1963 mag daaraan geen beperking toevoegen (nl. dat de werkloosheid niet haar oorsprong mag vinden in een arbeidsconflict) die niet in de wet voorkomt.

Deze interpretatie wordt wel tegengesproken door de redactie van art. 129, dat twee gevallen behandelt: enerzijds het geval van de stakende of door lock-out getroffen

werknemers, en anderzijds dat van degenen «wier werkloosheid het rechtstreeks of indirect gevolg van een werkstaking is» (hierbij schijnt de lock-out uitgesloten — of vergeten — te zijn). In het tweede geval gaat het duidelijk om niet-stakers, dus onvrijwillig werklozen, wier werkloosheid alleen het gevolg is van een staking die elders plaatsvindt. Toch kan ook in dat geval alleen met toelating van het beheerscomité werkloosheidsuitkering worden toegekend. Dit valt niet samen te rijmen met de opvatting van het Hof, blijkens bovenstaand arrest, dat het beheerscomité alleen heeft te onderscheiden tussen werkwilligen en stakers. De tekst wijst veeleer naar de tweede opvatting: een politieke keuze in een paritair orgaan om de belangen van de beide conflictpartijen af te wegen.

Blijkbaar oordeelt het Hof dat deze passage (de laatste zin van het eerste lid van art. 129) strijdig is met de wet, en dus niet mag toegepast worden op grond van art. 107 G.W.. Al wie voorstander is van objectieve en controleerbare rechten van de burgers tegenover de overheid zal met dit standpunt instemmen.

J. Van Langendonck

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 15 SEPTEMBER 1981

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaat: mr. De Gryse

Misdrijf — Uitzendarbeid — Strafrechtelijk verantwoordelijke personen — Aangestelden of lasthebbers — Begrip.

In zoverre de wet van 28 juni 1976 de houder van het erkend uitzendbureau, alsmede diens aangestelden of lasthebbers, als strafrechtelijk verantwoordelijke personen aanwijst, betekenen de termen «aangestelden of lasthebbers» de aangestelden of lasthebbers die bekleed zijn met het gezag of de nodige bevoegdheid om effectief voor de naleving van de wet te waken, ook al is die bevoegdheid naar de tijd of naar de plaats beperkt.

Het misdrijf bedoeld bij art. 40, 2°, van die wet kan derhalve niet toegerekend worden aan de aangestelden of lasthebbers die louter op bevel van de houder van het uitzendbureau of van de vorenbedoelde aangestelden of lasthebbers handelen.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep
te Gent t/ De C. en N.V. G.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 februari 1981 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Overwegende dat Erika De C. vervolgd werd op grond van de telastlegging, in zestien gevallen, met overtreding van artikel 40, 2°, van de wet van 28 juni 1976 houdende voorlopige regeling van de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, als houder, lasthebber of aangestelde van een erkend uitzendbureau, namelijk als

houdster van het uitzendbureau naamloze vennootschap G., zich schuldig te hebben gemaakt aan overtreding van artikel 23, door uitzendkrachten ter beschikking van gebruikers te hebben gesteld buiten een in artikel 1 van de wet bedoelde tijdelijke arbeid; dat het arrest de telastlegging opnieuw omschrijft, in die zin, dat De C. niet de houdster van het uitzendbureau naamloze vennootschap G. maar de lasthebber van deze vennootschap is geweest;

Over het eerste en het tweede middel en het laatste gedeelte van het vierde middel samen:

het eerste hieruit afgeleid dat het hof van beroep, niet zonder zich tegen te spreken, kan stellen, enerzijds, dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid ter zake dient te worden gedragen door het orgaan, de lasthebber of aangestelde die de aangevochten beslissing of het aangevochten verzuim heeft begaan, dat de beklaagde een lasthebber is, en dat zij de haar ten laste gelegde feiten heeft gepleegd, met andere woorden dat zij de aangevochten beslissing of het aangevochten verzuim heeft begaan, en, anderzijds, dat zij dient te worden vrijgesproken om de enkele reden dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid zou rusten op het schuldig orgaan of de schuldige aangestelde van de houder van het uitzendbureau; deze tegenstrijdigheid gelijk te stellen is met afwezigheid van motivering en de bepalingen van artikel 97 van de Grondwet schendt;

het tweede hieruit afgeleid: het hof van beroep kan niet, zonder zich tegen te spreken, enerzijds, stellen dat, in geval van cumulatieve fouten van houder en/of aangestelde en/of lasthebber voor het begaan van de aangevochten beslissing of het aangevochten verzuim, de rechter verplicht is de volgorde te volgen zoals door de tekst van de wet wordt aangegeven, zonder de veroordelingen te mogen cumuleren, en dat de beklaagde een lasthebber is die de haar ten laste gelegde feiten heeft gepleegd, en, anderzijds, zonder vast te stellen dat er cumulatieve fouten werden begaan die de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor de gepleegde feiten met zich brengen van een ander orgaan, lasthebber of aangestelde van de vennootschap, noch zonder de onderlinge volgorde te bepalen van de foutieve organen, lasthebbers of aangestelden, beslissen dat de beklaagde dient te worden vrijgesproken om de enkele reden dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid zou rusten op het schuldig orgaan of de schuldige aangestelde van de houder van het uitzendbureau; deze met afwezigheid van motivering gelijkstaande tegenstrijdigheid, minstens dubbelzinnigheid, schendt de bepalingen van artikel 97 van de Grondwet;

het laatste gedeelte van het vierde hieruit afgeleid: het hof van beroep stelt ook niet vast dat er door een ander orgaan, aangestelde of lasthebber de door de telastlegging bedoelde aangevochten beslissingen of aangevochten verzuimen werden begaan, en antwoordt dienaangaande niet op de op 4 december 1980 neergelegde conclusie van het openbaar ministerie dat stelde dat de beklaagde zelfstandig de in de inleidende dagvaarding bedoelde uitzendkrachten heeft aangeworven en ter beschikking van de gebruikers heeft gesteld, welke conclusie voorheen was verduidelijkt door de niet betwiste vaststelling dat de beklaagde handelde zoals een zelfstandig agente, dit wil zeggen «dat zij over een vrijheid van handelen beschikte die haar persoonlijke verantwoordelijkheid meebracht en dat al de ter zake besproken overeenkomsten voor uitzendarbeid door haar tussenkomst tot stand kwamen en werden ondertekend; dat zij daartoe trouwens alle be-

voegdheden en volmachten had»; het hof van beroep verzuimt zodoende te antwoorden op een essentiële conclusie van het openbaar ministerie, motiveert zijn beslissing niet en schendt de bepalingen van artikel 97 van de Grondwet:

Overwegende dat het arrest oordeelt dat, nu de wet van 28 juni 1976 voor de in artikel 40, 2°, bepaalde overtredingen, als strafrechtelijk aansprakelijke personen, de houder van het uitzendbureau, diens aangestelden of lasthebbers aanwijst, de rechters, bij «cumulatieve fouten» van verscheidene van die personen, voor de toewijzing van de strafrechtelijke aansprakelijkheid verplicht zijn de bij de wet aangegeven volgorde in acht te nemen, zonder de veroordelingen te mogen cumuleren;

Dat het arrest, na, op grond van de feitelijke gegevens die het vermeldt, te hebben vastgesteld dat eerste verweerster de haar ten laste gelegde feiten heeft gepleegd conform de instructies van tweede verweerster, eerstbedoelde vrijspreekt «vermits, indien de feiten zoals omschreven in de dagvaarding strafbaar zouden zijn, de strafrechtelijke aansprakelijkheid zou rusten op de houder van het erkend uitzendbureau of, zoals ter zake, op het schuldige orgaan of op de schuldige aangestelde, zulks overeenkomstig de beginselen welke hierboven uiteengezet werden»;

Overwegende dat het arrest aldus, zonder tegenstrijdigheid, uitdrukt dat de aan eerste verweerster ten laste gelegde feiten, als lasthebber van tweede verweerster en op haar instructie begaan werden, en dat, wegens de door artikel 40, 2°, van de wet van 28 juni 1976 gestelde volgorde van strafrechtelijke aansprakelijkheid, de overtreding aan laatstbedoelde, rechtspersoon, moet worden toegerekend, met name aan het orgaan of de aangestelde, op wiens instructies eerste verweerster heeft gehandeld;

Dat het arrest aldus eveneens de in het vierde middel geciteerde conclusie van eiser beantwoordt; dat het voor het overige, bij gebrek aan conclusie ter zake, niet dient vast te stellen wie ten deze het schuldige orgaan of de schuldige aangestelde van tweede verweerster was;

Dat de middelen feitelijke grondslag missen;

Over het derde middel en het eerste deel van het vierde middel samen:

het derde hieruit afgeleid: het hof van beroep neemt aan dat ten genoegen van recht bewezen is dat de beklaagde de ten laste gelegde feiten heeft gepleegd conform de haar gegeven instructies van de houder van het erkend uitzendbureau, en beslist niettemin dat zij dient te worden vrijgesproken om de enkele reden dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid zou rusten op deze houder, zij het, ter zake, het schuldige orgaan of de schuldige aangestelde, die het hof van beroep niet aanwijst, «op wie de strafrechtelijke aansprakelijkheid zou rusten overeenkomstig de voorheen uiteengezette beginselen»; het hof van beroep verwijst aldus enerzijds naar het feit dat beklaagde handelde overeenkomstig gegeven instructies, en, anderzijds, naar de vooropgestelde theorie van de opeenvolgende en elkaar uitsluitende strafrechtelijke aansprakelijkheid in geval van cumulatieve fouten van een orgaan, een lasthebber of een aangestelde van een rechtspersoon; het hof van beroep miskent aldus evenwel de bepalingen van de artikelen 66, 67 van het Strafwetboek, en 44 van de wet van 28 juni 1976, waarbij de medeplichtigheid aan de overtredingen van de wet van 28 juni 1976 strafbaar gesteld wordt, en

meer in het bijzonder door het geven van onderrichtingen om het wanbedrijf te plegen; het hof van beroep besluit tot straffeloosheid van de dader van het misdrijf wegens de medeplichtigheid van een andere persoon, wat een schending uitmaakt van de hiervoor aangehaalde wetsbepaling; subsidiair zou men uit het arrest eventueel kunnen afleiden dat het feit dat de beklaagde handelde overeenkomstig de haar gegeven instructies, een grond van rechtvaardiging uitmaakt als bedoeld bij artikel 71 van het Strafwetboek; het hof van beroep stelt evenwel niet vast dat de gegeven instructies de bij artikel 71 van het Strafwetboek bedoelde macht uitmaakten waaraan de beklaagde niet heeft kunnen weerstaan, zodat het zijn beslissing niet wettelijk verantwoordt en de bepalingen van de artikelen 97 van de Grondwet en 71 van het Strafwetboek schendt;

het eerste deel van het vierde middel hieruit afgeleid: het hof van beroep, dat aanneemt dat de beklaagde de haar ten laste gelegde feiten heeft begaan, spreekt haar vrij omdat, in geval van cumulatieve fouten van een orgaan, en/of lasthebber en/of aangestelde van de vennootschap, de strafrechtelijke aansprakelijkheid dient te worden gedragen door het schuldig orgaan of de schuldige aangestelde die de aangevochten beslissing of het aangevochten verzuim heeft begaan, en de volgorde moet worden gevolgd zoals door de tekst van de wet wordt aangegeven, zonder de veroordelingen te mogen cumuleren; het hof van beroep stelt evenwel vooreerst niet vast dat de tekst van de wet van 28 juni 1976 de door hem bedoelde volgorde van strafrechtelijk aansprakelijken heeft bepaald; uit de vaststelling dat artikel 40, 2°, van de wet de strafrechtelijke aansprakelijkheid zowel van de houder als van de aangestelde en van de lasthebber van het uitzendbureau voorziet, kan niet worden afgeleid dat de tekst van de wet op een exclusieve volgorde van strafrechtelijke aansprakelijkheid wijst; het aanvaarden van zodanige volgorde zou trouwens strijdig zijn met de tekst van de wet die strafbaar stelt de houder (d.w.z. orgaan, lasthebber of aangestelde) van het uitzendbureau, alsmede zijn aangestelden of lasthebbers (art. 40, 2°), zomede de mededaders en medeplichtigen van het misdrijf (artikel 44); het hof van beroep schendt aldus de bepalingen van de artikelen 97 van de Grondwet, 40, 2°, en 44 van de wet van 28 juni 1976:

Overwegende dat, naar luid van artikel 40, 2°, van de wet van 28 juni 1976 houdende voorlopige regeling van de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, worden gestraft «de houder van een erkend uitzendbureau die zich schuldig maakt aan een overtreding van de bepalingen van de artikelen 9, 10, 17, 23, 25 en 26 of van de uitvoeringsbesluiten daarvan, alsmede diens aangestelden of lasthebbers»;

Overwegende dat in deze strafbepaling, waarin de wet de personen aanwijst aan wie een misdrijf kan worden toegerekend met de termen «aangestelden of lasthebbers» bedoeld worden de aangestelden of lasthebbers die bekleed zijn met het gezag of de nodige bevoegdheid om effectief voor de naleving van de wet te waken, zelfs al is die bevoegdheid in de tijd of naar de plaats beperkt;

Dat, overeenkomstig de wil van de wetgever, het misdrijf, in beginsel, niet kan worden toegerekend aan de aangestelden of lasthebbers, die louter handelen op bevel van de houder van het erkend uitzendbureau of van de zoëven bedoelde personen;

Overwegende dat, het arrest, nu het vaststelt dat eerste verweerster niet eigenmachtig heeft gehandeld, maar dat zij slechts de instructies van tweede verweerster heeft uitgevoerd, de artikelen 66, 67, 71 van het Strafwetboek, 40, 2°, en 44 van de wet van 29 juni 1976 niet schendt door eerste verweerster vrij te spreken;

Dat de middelen naar recht falen;

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

Om die redenen, verwerpt de voorziening; laat de kosten ten laste van de Staat.

NOOT—De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de lasthebber of de aangestelde in het sociaal recht

I.1. Bovenstaand arrest verdient belangstelling omdat het de mogelijkheid verstrekt de voorwaarden te precisieren waaronder de lasthebbers of aangestelden strafrechtelijk verantwoordelijk zijn wanneer de sociale wetgeving wordt overtreden.

In het litigieuze geval bestraft art. 40, 2°, van de wet van 28 juni 1976 houdende voorlopige regeling van de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, de houder van een erkend uitzendbureau die zich schuldig maakt aan een overtreding van de artikelen 9, 10, 17, 23, 25 en 26 van die wet of van de uitvoeringsbesluiten ervan, alsmede diens aangestelden of lasthebbers.

In de door prof. R. Legros voorgestelde terminologie, wordt deze formule «de wettelijke toerekenbaarheid» genoemd (*L'élément moral dans les infractions*, Desoer en Sirey, Luik en Parijs, 1952, pp. 30 e.v.).

2. Onder «houder» moet worden verstaan de natuurlijke persoon of de rechtspersoon die de onderneming bezit en leidt. Het betreft de werkgever.

Er is geen enkele moeilijkheid wanneer de werkgever een natuurlijke persoon is; het wordt echter anders wanneer hij een rechtspersoon is. Men weet immers dat, behoudens een uiterst zeldzame uitzondering, ons huidig strafrecht niet toelaat dat rechtstreeks een straf wordt opgelegd aan rechtspersonen (Cass., 10 oktober 1979, *Pas.*, 1980, I, 178, en noten 1 en 2; J. Colaes, «De onderneming: een uitdaging voor het recht», *R. W.*, 1979-80, 2295, e.v.; J. D'Haenens, «Het economisch strafrecht», *T.P.R.*, 1979, 868 e.v.; P.E. Trousse, «Sanctions pénales et personnes morales», *Rev.dr.pén.crim.*, 1975-76, 720 e.v.; P. Delatte, «La question de la responsabilité pénale des personnes morales», *Rev.dr.pén.crim.* 1980, pp. 192 e.v.). In dat geval zal de overtreding wegens op de natuurlijke persoon, orgaan of aangestelde van de vennootschap die, ermee belast zijnde de wettelijke verplichting voor rekening van de vennootschap te vervullen, nagelaten heeft dat te doen (Cass., 11 januari 1965, *Pas.*, I, 458; H.-D. Bosly, *Les sanctions en droit pénal social belge*, Story-Scientia, Gent, 1979, pp. 11-32). Bij zijn onderzoek moet de strafrechter voor alles de werkelijkheid in aanmerking nemen en moet hij eventueel afstand kunnen nemen van bepalingen opgenomen in statuten of andere maatschappelijke stukken (Cass., 10 april 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 953).

3. Onder «aangestelde» verstaat de wet een werknemer die in de onderneming over een zeker gezag beschikt

(Cass., 4 december 1950, *J.T.*, 1951, 132). Die term heeft dus niet dezelfde betekenis als in de artt. 1384 B.W. of 46, § 1, 3°, van de Arbeidsongevallenwet. Wanneer de sociale wetgever onverschillig welke werknemer wil kunnen straffen, gebruikt hij de term «werknemer» en niet «aangestelde» (zie b.v. art. 72, 2°, Beroepsziektenwet). Bij het uitwerken van het wetsontwerp op de vereenvoudiging van de sociale documenten, bezigde de regering de uitdrukking aangestelden of lasthebbers «voor het toezicht of voor het bestuur». De Raad van State adviseerde toen dat die woorden niets toevoegden en stelde voor ze weg te laten, wat gebeurde (*Parl. Doc. Senaat*, 1948-49, nr. 165, p. 8). Het geannoteerde arrest van 15 september 1981 bevestigt die interpretatie. Het beslist inderdaad dat met de termen «aangestelden of lasthebbers» enkel worden bedoeld de aangestelden of lasthebbers die bekleed zijn met het gezag of de nodige bevoegdheid om effectief voor de naleving van de wet te waken, zelfs indien die bevoegdheid in de tijd of naar de plaats beperkt is. Men moet dus in de onderneming over voldoende macht beschikken om strafbaar te zijn.

Deze oplossing stemt overeen met de algemene filosofie van het sociaal recht dat de loontrekkers wil beschermen en, over het algemeen, enkel de werkgever en zijn medewerkers strafbaar stelt.

4. Met de term «lasthebber» worden zowel de natuurlijke als de rechtspersonen bedoeld (Cass., 7 oktober 1974, *R. W.*, 1974-75, 2019). De hoedanigheid van lasthebber werd toegewezen aan de sociale secretariaten van werkgevers (zie Cass., 7 oktober 1974, voormeld; M. Sojcher-Rouselle, «Les secrétariats sociaux agréés d'employeurs, leur mission, leur responsabilité pénale», *J.T.T.*, 1977, 41-45 en 57-63). De jurisprudentie is geneigd die hoedanigheid eveneens toe te kennen aan de beheerders van handelsvennootschappen (zie H.-D. Bosly, «Boeten en gerechtskosten die ten laste worden gelegd van de lasthebber of aangestelde», *Oriëntatie*, 1981, 34 en 35).

5. Als de werkgever het misdrijf toerekent aan verschillende personen die hij opsomt, verbiedt hij, mijns inziens, de rechter een persoon te bestraffen die in de opsomming niet voorkomt. Weliswaar, met uitzondering van de mededader en de medeplichtige, aangezien de sociale wet meestal bepaalt — ook de wet van 28 juni 1976 — dat de bepalingen van hoofdstuk VII van boek I van het Strafwetboek betreffende de strafbare deelneming toepasselijk zijn op de geïncrimineerde feiten. Op dit stuk verwijs ik naar de commentaar van prof. Legros («La responsabilité pénale des dirigeants des sociétés et le droit pénal général», *Rev.dr.pén.crim.*, 1963-64, p. 22).

Maar hoe kiezen tussen die verschillende personen?

Heeft men te maken met een veelheid van fouten, dan moet de respectieve verantwoordelijkheid worden vastgesteld door aan een ieder toe te wijzen wat hem toekomt. Dat is het geval wanneer meerdere verschillende overtredingen werden begaan of wanneer een arbeidsongeval verscheidene oorzaken heeft.

Staat men integendeel voor cumulatieve fouten, dan lijkt het weinig verantwoord personen te straffen die zich op een verschillend verantwoordelijkheidsniveau bevinden. Eigenlijk is er slechts één fout, die gepleegd werd door meerdere personen, de ene vaak ingevolge de andere. Enkel de ondernemingsverantwoordelijke, hij die feitelijk het litigieuze bevel gaf of aan de oorsprong ligt van het nalaten, zal strafbaar zijn.

Het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 5 februari 1981, waartegen het cassatieberoep was gericht, beantwoordt die vraag. Volgens het arrest is de door de wet bepaalde rangorde dwingend voor de rechter en, vóór hem, voor het openbaar ministerie. Het hof overwoog ten deze dat de beklaagde niet de houder van het uitzendbureau maar enkel de lasthebber ervan was. Het stelde bovendien vast dat die beklaagde gehandeld had overeenkomstig de bevelen die zij van de vennootschap had ontvangen. Het hof besloot hieruit dat de sanctie diende te worden toegepast op diegene die het bevel gegeven had, eerder dan op haar die het had uitgevoerd. Bij cumulatieve fout moet eerst de verantwoordelijkheid van de werkgever worden nagegaan. Beging deze geen fout, dan kan eventueel de aangestelde worden vervolgd. De lasthebber, ten slotte, kan slechts worden veroordeeld mits de fout niet door de werkgever noch door diens aangestelde werd gepleegd.

Het geannoteerde arrest spreekt zich niet uit over de geldigheid van die door de feitenrechter aanvaarde interpretatie. Het beperkt zich ertoe vast te stellen dat er geen tegenstrijdigheid bestaat tussen de overweging dat de door de wet bepaalde volgorde dwingend is voor de rechter, en de vrijpraak van de beklaagde omdat deze enkel de ontvangen orders uitvoerde en de strafrechtelijke verantwoordelijkheid derhalve moet berusten op de exploitant van de onderneming.

De kwestie is in de rechtsleer betwist. De door de feitenrechter ten deze aangekleefde oplossing wordt voorgesteld door R. Legros («Imputabilité pénale et entreprise économique», *Rev.dr.pen.crim.*, 1968-69, 377) en door H.-D. Bosly (*Les sanctions en droit pénal social belge*, Story-Scientia, Gent, 1979, p. 16). De tegenovergestelde oplossing wordt daarentegen verdedigd door L. François («Remarques sur quelques questions de droit pénal social particulièrement sur l'imputabilité», *Rev.dr.pén.crim.*, 1968-69, 501-504). Hij is van mening dat de enkele omstandigheid dat de wetgever de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, in een bepaalde volgorde opsomt niet altijd betekent dat, wanneer ze allen foutief handelen, noodzakelijk de eerstgenoemde moet worden gestraft. Hij voegt eraan toe: «On ne voit pas non plus ce qui impose de s'en tenir à un seul coupable et d'épargner le salarié par cela seul que l'on punit l'employeur» (*op. cit.*, p. 502).

6. De fout van de ondergeschikte wordt gedekt door die van de meerdere (R. Legros, «Imputabilité pénale et entreprise économique», *Rev.dr.pén.crim.*, 1968-69, 377). Die oplossing werd reeds aanvaard wanneer de ondergeschikte in de onderneming eenvoudig uitvoerder is (zie Hof Brussel, 5 april 1974, *J.T.T.*, 1975, 158). Men kan hem immers terecht de hoedanigheid van aangestelde ontzeggen. Het geannoteerde cassatiearrest gaat in dezelfde zin. Inderdaad mag onder aangestelde enkel worden verstaan, hij die in de onderneming over voldoende gezag of bevoegdheid beschikt. Hetzelfde geldt voor de lasthebber.

Maar is die redenering vol te houden wanneer de aangestelde wel degelijk het vereiste gezag of bevoegdheid bezit? Indien men de stelling aanleeft dat de bij de wet gestelde volgorde de rechter bindt, dan zal men geneigd zijn die vraag bevestigend te beantwoorden. In dat geval berust het vrijuit gaan van de «volgenden» niet op art. 71 van het Strafwetboek, dat als niet schuldig beschouwt degene die handelt onder de dwang van een macht waaraan hij niet kan weerstaan voortvloeiende uit het onwettig be-

vel van een meerdere (over het onwettig bevel, lees: C.J. Vanhoudt en W. Calewaert, *Belgisch Strafrecht*, 2e uitg., Story-Scientia, Gent, II, nrs. 859 en 860; P.E. Trousse, «Les principes généraux du droit pénal positif belge», *Les Nouvelles*, I, nrs. 2619 e.v.). De niet-schuldigheid berust in dat geval op de wil van de wetgever. Ze is een uiting van het «protectionistisch» karakter van het sociaal recht.

Vorenbedoelde oplossing kan vergeleken worden met die van de Franse jurisprudentie die bij voorkeur en nageenough uitsluitend de werkgever die een fout beging veroordeelt. Die werkgever kan zich slechts ontdoen van zijn verantwoordelijkheid door aan te tonen dat hij zijn macht heeft gedelegeerd aan een aangestelde bekleed met de bevoegdheid en het gezag en beschikkend over de nodige middelen om voor de naleving van de wetsbepalingen te waken. In dat geval kan de gedelegeerde strafrechtelijk vervolgd worden (Cass. fr., 23 januari 1975, *Bull.Crim.*, 1975, 80; Y. Monnet, «Aspects pénaux de la loi du 6 décembre 1976», *Droit Social*, 1977, nr. 3, p. 78; M.E. Cartier, «Notion et fondement de la responsabilité du chef d'entreprise», *La responsabilité pénale du fait de l'entreprise*, Masson, Parijs, 1977, pp. 51 e.v.).

7. Is de oplossing die de rechter voorschrijft zich aan de wettelijke volgorde te houden, billijk? Ze houdt in elk geval geen strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor anderen daad in. De werkgever die op geen enkele wijze heeft deelgenomen aan het misdrijf zal worden vrijgesproken, ofwel omdat iemand anders een fout pleegde, ofwel omdat hij zich op een rechtvaardigingsgrond kan beroepen. Indien hij echter wel een fout beging is het billijk dat deze wordt toegerekend aan hem die de litigieuze beslissing nam, aan hem die aan de oorsprong ligt van de delictuele toestand, aan «het brein» achter de zaak. De anderen hebben die fout slechts uitgedragen. De verantwoordelijkheid van de werkgever omvat die van zijn aangestelden of lasthebbers en gaat eraan vooraf. Maar moeten de aangestelden noodzakelijk vóór de lasthebbers aan de beurt komen? Daarover is twijfel gerezen sinds bepaalde rechterlijke beslissingen geoordeeld hebben dat de beheerders van vennootschappen eveneens lasthebbers zijn vanuit het standpunt van het sociaal strafrecht (cf. de arresten aangehaald in mijn voormelde noot, *Oriëntatie*, 1981, 34 e.v.). Moeten directeurs eerder strafbaar zijn dan beheerders? Niets is minder zeker. Ten deze zou die oplossing nochtans niet kritiseerbaar zijn geweest. Immers, anders dan het openbaar ministerie had geconcludeerd, besliste de feitenrechter dat de beklaagde slechts de bevelen van de vennootschap had gehoorzaamd; ze had niet op eigen initiatief, ze had niet eigenmachtig gehandeld.

II. Aan de beklaagde werd verweten artikel 23 van de wet van 28 juni 1976 niet te hebben nageleefd. Dat artikel bepaalt dat de uitzendbureaus alleen dan uitzendkrachten ter beschikking van gebruikers mogen stellen en dat dezen alleen dan uitzendkrachten mogen tewerkstellen wanneer het gaat om de uitvoering van een in artikel 1 van de wet bedoelde tijdelijke arbeid (raadpl. J. Ponet, «De uitzendarbeid», *R.W.*, 1975-76, 1025-1046).

Henri D. Bosly

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 19 OKTOBER 1981

Voorzitter: de h. Meeùs

Raadsheer-rapporteur: de h. Delva

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Dienstplicht — Herkeuringsraad — Motivering.

Art. 43, §4, van de Dienstplichtwetten, dat bepaalt in welke voege de herkeuringsraad uitspraak doet, omschrijft in welke bewoordingen het beschikkende gedeelte dient te worden geformuleerd, doch ontslaat de raad niet ervan om, overeenkomstig het uitdrukkelijke voorschrift van art. 48, de redenen op te geven die de beslissing dragen.

Een loutere verwijzing naar het verslag over het door de raad bevolen geneeskundig onderzoek, zonder enige opgave van het eigen oordeel van de raad, vormt geen redengeving van de beslissing.

V.

Conclusie van advocaat-generaal Lenaerts

Eiser vraagt het Hof zijn rechtspraak omtrent de motivering van de beslissingen van de herkeuringsraden «nog eens kritisch te benaderen».

Het komt mij voor dat daartoe inderdaad reden is.

Rechtspraak van het Hof

1. Het eerste mij bekende arrest in die aangelegenheid is dat van 26 november 1951¹. Hierin oordeelt het Hof dat de beslissing van de herkeuringsraad geen andere redengeving moet bevatten dan de verwijzing naar het wettelijk voorgeschreven geneeskundig onderzoek en voorts de dienstplichtige moet rangschikken in een van de door de wet bepaalde categorieën, d.w.z. hem geschikt, of voorlopig of definitief ongeschikt moet verklaren.

De aandacht dient erop te worden gevestigd dat dit arrest nog toepassing maakt van de gecoördineerde Dienstplichtwetten van 15 februari 1937. Volgens die regeling werd de beslissing over de lichamelijke geschiktheid genomen door twee artsen en deed de herkeuringsraad alleen uitspraak in hoger beroep; doch ook dan lag de beslissing uitsluitend bij de twee artsen die samen met een magistraat de raad vormden, of eventueel bij de «geneeskundig-expert». In dit laatste geval was de taak van de magistraat-voorzitter ertoe beperkt de beslissing van de geneesheer-expert in ontvangst te nemen en ze door te sturen naar het bevoegde werfbureau (art. 42, d). De toen geldende wetgeving bepaalde niet dat de beslissingen van de herkeuringsraad dienden gemotiveerd te zijn. Het is dan ook begrijpelijk dat het Hof alsdan van oordeel was dat aan de raad geen andere verplichting kon worden opgelegd dan ervan te doen blijken dat het voorgeschreven geneeskundig onderzoek had plaatsgehad en voorts te be-

slissen over de geschiktheid in de door de wet bepaalde bewoordingen.

De redengeving van het arrest van 26 november 1951 doet vermoeden dat het Hof zelf niet erg gelukkig was met die regeling. Want het overweegt dat «de beslissing op de beperkte wijze opgelegd door de hoger aangehaalde wetsbepalingen gemotiveerd is»; en bijna verontschuldigend voegt het eraan toe «dat het de rechterlijke macht niet behoort na te gaan of die wettelijke bepalingen in overeenstemming zijn met artikel 97 van de Grondwet».

Deze overwegingen wekken de indruk dat het Hof heeft willen laten verstaan dat de oplossing heel anders zou kunnen zijn onder de gelding van de nieuwe wet van 15 juni 1951, die toen reeds was afgekondigd maar nog niet in werking was getreden. Deze wet voerde de thans nog geldende regeling in en bepaalde dus uitdrukkelijk dat de beslissingen van de herkeuringsraad met redenen dienen omkleed te zijn (art. 49).

2. Bij arrest van 30 juni 1952² maakte het Hof voor de eerste maal toepassing van de nieuwe wet. Gelet op de hiervoor aangehaalde consideransen van het arrest van 26 november 1951 wekt het wel enige verwondering dat het Hof deze rechtspraak niettemin handhaaft en zijn uitspraak motiveert zoals het thans nog steeds doet, m.n. op grond dat «zo artikel 49 van die wet aan de herkeuringsraden oplegt hun beslissingen met redenen te omkleeden, artikel 44, §4, ervan nochtans bepaalt in welke voege uitspraak over de dienstgeschiktheid van de miliciens moet worden gedaan; dat de bestreden beslissing is gemotiveerd als volgt: 'aangewezen, geschikt voor de dienst', hetzij op de door voormeld artikel 44 opgelegde beperkte wijze».

3. Enkele dagen later, bij arrest van 14 juli 1952³, wordt deze rechtspraak bevestigd maar dan op grond dat «gezegde beslissing wel met redenen is omkleed, vermits uit haar vaststellingen blijkt dat zij overeenkomstig de artikelen 43, 44 en 45 van de wet van 15 juni 1951 gewezen werd». In dit arrest maakt het Hof bovendien een belangrijk voorbehoud; want het voegt eraan toe «dat eiser niet beweert een memorie of een verweerschrift te hebben ingediend, waarop de herkeuringsraad diende te antwoorden». Is er een verweer, dan volstaat de beslissing in de bewoordingen van de wet dus kennelijk niet meer als motivering, maar moet op dat verweer ook worden geantwoord. Een gelijkaardig voorbehoud vinden we terug in het arrest van 4 november 1957⁴, evenals in het meest recente arrest ter zake, m.n. dat van 19 november 1979⁵, luidens hetwelk «de herkeuringsraad bij ontstentenis van een conclusie, door te beslissen dat de aanvraag verworpen is, zijn beslissing overeenkomstig artikel 43, §4, van voornoemde wetten motiveert».

4. Sommige arresten, zoals die van 3 november en 8 december 1952⁶, schijnen de motivering van de beslissing van de herkeuringsraad vooral te vinden in de vaststelling

² A.C., 1952, 621.

³ A.C., 1952, 655.

⁴ Pas., 1958, I, 222.

⁵ Id., 1980, I, 360.

⁶ A.C., 1953, 121 en 209; zie ook Cass., 11 jan. 1954 (*ibid.*, 1954, 318), 8 febr. 1954 (*Pas.*, 1954, I, 505) en 31 okt. 1954 (*A.C.*, 1955, 156).

¹ A.C., 1952, 142.

dat zij steunt op de geneeskundige verslagen. Deze rechtspraak sluit blijkbaar aan bij de notitie bij het genoemde arrest van 26 november 1951, dat de beslissing moet gegrond zijn op het geneeskundig onderzoek. Maar dit «gegrond zijn op» lijkt, volgens de bewoordingen van het arrest, niet meer te zijn dan dat de herkeuringsraad verklaart «dat op het aldus gedaan onderzoek gelet werd»; dat komt dus uiteindelijk neer op een loutere verwijzing naar de toegepaste procedure en de stukken van het dossier.

Volledigheidshalve moge worden opgemerkt dat het arrest van 8 december 1952 oordeelt dat de herkeuringsraad niet moet antwoorden op de geneeskundige verklaring die de dienstplichtige bij zijn aanvraag moet voegen.

5. De rechtspraak van het Hof lijkt dus van meetaf aan wel duidelijk gevestigd te zijn.

De enkele arresten van de eerste jaren die op andere gronden steunen dan die welke het Hof thans nog steeds laat gelden, zijn zo aarzelend en gereserveerd dat men zeker niet van een tegenstrijdige, zelfs niet afwijkende rechtspraak kan gewagen.

Vraag is dan of er redenen zijn om op deze constante, dertigjarige rechtspraak terug te komen.

Wettelijke regeling

6. Het dient te worden erkend dat de rechtspraak van het Hof de beslissingen van de herkeuringsraden herleid heeft tot gedrukte formulieren, waarop enkel namen en data worden ingevuld.

Bovendien wordt dat formulier natuurlijk ook aangevuld met één van de vijf vermeldingen die in artikel 43, § 4, van de wet zijn opgesomd. Maar die opsomming geeft de mogelijke formuleringen van de «uitspraak over de dienstgeschiktheid», dus van het beschikkende gedeelte van de beslissing, niet van de motivering. Men kan toch bezwaarlijk aannemen dat de herkeuringsraad de verwerping van de aanvraag motiveert door te vermelden «aanvraag verworpen»; of dat hij de redenen opgeeft waarom hij een dienstplichtige geschikt voor de dienst acht, door de formule «aangewezen, geschikt voor de dienst».

Terecht stelt eiser dat, indien de vermelding «aanvraag verworpen» als motivering volstaat, het bepaalde in artikel 48, dat de beslissingen van de herkeuringsraad met redenen dienen te worden omkleed, «volkomen nutteloos en overbodig is». Die bepaling heeft inderdaad maar zin en betekenis, wanneer naast de door artikel 43, § 4, voorgeschreven formulering, die het beschikkende gedeelte van de beslissing vormt, ook de redenen vermeldt die de herkeuringsraad tot die uitspraak hebben gebracht.

De stelling dat artikel 43, § 4, bepaalt hoe de beslissing moet worden *gemotiveerd*, vindt naar mijn mening geen steun in de wet.

7. Evenmin heb ik in de parlementaire voorbereiding van de wet enige aanwijzing gevonden die de rechtspraak van het Hof kracht zou kunnen bijzetten.

Zoals reeds werd gezegd, is de huidige regeling ontleend aan de wet van 15 juni 1951. De voorbereiding van die wet geeft geen verklaring van de draagwijdte van de motiveringsplicht of van de redenen waarom deze uitdrukkelijk door de wet wordt voorgeschreven.

Daarentegen zet de memorie van toelichting wel zeer uitvoerig uiteen waarom het vroegere systeem grondig

wordt gewijzigd⁷. De regel dat over de geschiktheid van de dienstplichtigen uitsluitend door artsen wordt beslist — ook als het geschil voor de herkeuringsraad wordt gebracht — heeft, volgens die memorie, aanleiding gegeven tot «grove onregelmatigheden»⁸. Daarom moeten de aanvragen om vrijstelling worden toevertrouwd aan een «echt rechtscollege», een «echte rechtsinstantie», d.i. de herkeuringsraad, die voorheen «slechts een onvolkomen rechtsinstantie» was⁹.

Zo de wetgever heeft gewild dat de herkeuringsraad een «met eigenlijke rechtspraak belast orgaan» is, ligt het voor de hand dat die raad zijn beslissingen moet motiveren, zoals elke rechter dat heeft te doen, aangezien de motivering inherent is aan de uitoefening van de rechtsprekende functie of, zoals het Hof het formuleert, «onafscheidbaar verbonden is aan de opdracht tot berechting van geschillen»¹⁰.

Nu zal men wel nooit aannemen dat een vonnis of arrest met redenen is omkleed door de enkele vermelding dat de vordering, het hoger beroep of de voorziening verworpen is. Waarom zou de formule «aanvraag verworpen» in een beslissing van de herkeuringsraad dan wel als redengeving in aanmerking komen?

8. Wellicht zou men naar het voorbeeld van de reeds vermelde arresten kunnen stellen dat de motivering gelegen is in de verwijzing naar de verslagen van de deskundigen. Dat gaat natuurlijk, althans in beginsel, wanneer de rechter de mening van de deskundige bijvalt en dit ook duidelijk uit zijn beslissing blijkt¹¹. Maar dat is zeker niet het geval wanneer de beslissing alleen de gedrukte formule bevat: «Gelet op het deskundigenverslag».

Overigens heeft de wetgever in 1951 duidelijk als zijn wil te kennen gegeven dat de beslissing voortaan niet meer genomen wordt door de deskundigen maar door het rechtscollege als zodanig. In de reeds geciteerde memorie van toelichting lezen wij o.m.: «Het is billijk dat de magistraat-voorzitter in de geneeskundige beslissing betrokken wordt, terwijl hij er beroepsmatig toe in staat is de gronden van een deskundigenrapport te wikken en er een oordeel over te vellen»¹². Voorts onderstreept de memorie dat het deskundig onderzoek «een onderzoeksmiddel» is. «De deskundigen helpen de overheden of rechtscolleges die ze hebben aangesteld, zij brengen gemotiveerd advies uit, waarop de partijen kritiek kunnen uitoefenen en de rechters hun zeggenschap en controle hebben»¹³.

Als de beslissing van de rechters en niet van de deskundigen moet komen, volstaat hun advies ook niet als motivering. Uit de beslissing moet het oordeel van de rechters blijken, niet dat van de deskundigen. En wanneer de partijen het advies van de deskundigen mogen kritiseren, moet de rechter die kritiek ook beantwoorden.

In de opzet van de wettelijke regeling en in de bedoeling van de wetgever ligt dus besloten dat de herkeuringsraad

⁷ Kamer, 1950«51, *Gedr. St.*, nr. 98, blz. 44-47.

⁸ *Ibid.*, blz. 46.

⁹ *Ibid.*, blz. 47.

¹⁰ *Cas.*, 21 jan. 1974 (A.C., 1974, 563).

¹¹ Zie bijv. *Cass.*, 17 febr. 1970 (A.C., 1970, 571), 15 febr. 1972 (*ibid.*, 1972, 552), 13 mei 1974 (*ibid.*, 1974, 1015) en 12 febr. 1980 (*Pas.*, 1980, I, 685).

¹² *Op. cit.*, blz. 46.

¹³ *Ibid.*, blz. 47.

zijn beslissingen motiveert zoals iedere rechter dat behoort te doen. Noch in de wet noch in de wetsgeschiedenis is een aanwijzing te vinden om aan de motiveringsplicht ter zake een beperktere draagwijdte te geven. Integendeel.

9. Wellicht zou men kunnen opwerpen dat de motivering de gezondheidstoestand van de dienstplichtige in de openbaarheid brengt, zodat de huidige redactie van de beslissingen in diens eigen belang geboden is.

Dagelijks doen allerlei rechtscolleges uitspraak over de lichamelijke of geestelijke gezondheid van partijen: de arbeidsgerechten in geschillen over arbeidsongevallen, beroepsziekten, arbeidsongeschiktheidsuitkeringen en ziektekosten; administratieve rechtscolleges over vergoedings-, herstel- en invaliditeitspensioenen; burgerlijke en strafrechtbanken over vorderingen tot herstel van lichamelijke schade. Niettemin blijven al deze rechtscolleges ertoe verplicht de desbetreffende beslissingen te motiveren.

Er is geen reden om op deze regel een uitzondering te maken voor de herkeuringsraden. De aard van de te behandelen zaken moet ze wel ertoe aanzetten in de redengeving zo nodig enige discretie in acht te nemen. Zij mogen zich echter nooit achter die eis van discretie verschuilen om zich aan de motiveringsplicht te onttrekken.

Om dit bezwaar te verhelpen zou wellicht kunnen worden overwogen artikel 48 van de Dienstplichtwetten in die zin te wijzigen dat in de mogelijkheid wordt voorzien de voorgeschreven uitspraak in openbare vergadering te beperken tot het beschikkende gedeelte van de beslissing.

Omvang van de motivering

10. Blijft ten slotte de wellicht delicaatste maar voor de rechtspraktijk belangrijkste vraag wat de motivering van de beslissingen van de herkeuringsraden in concreto inhoudt.

Het is natuurlijk ondoenlijk op deze vraag een volledig antwoord te geven door het formuleren van enkele algemene regels die een pasklare oplossing geven voor alle gevallen die zich in de praktijk kunnen voordoen.

Fundamenteel is integendeel dat de redengeving niet ontaardt tot een vooraf volgens vaste regels klaarge maakte, nietszeggende passe-partout-formule, maar dat zij aangepast is aan elk concreet geval dat aan de rechter wordt voorgelegd, en ervan doet blijken dat hij met alle hem voorgelegde elementen rekening heeft gehouden.

Ten aanzien van de herkeuringsraden houdt dit vooreerst in dat de motivering kan verschillen naargelang de raad over een aanvraag om vrijstelling of voorlopige afkeuring uitspraak doet, dan wel de keuring verricht in de gevallen bepaald in artikel 39, 2^o, 3^o of 4^o, van de wet.

11. In de onderhavige zaak betreft het een beslissing over een aanvraag van de dienstplichtige. Zulke aanvraag moet, krachtens de artikelen 10 en 14 van het koninklijk besluit van 30 april 1962, op straffe van niet-ontvankelijkheid, gestaafd worden door een geneeskundige verklaring «waaruit met juistheid de aard der ingeroepen ziekten of lichaamsgebreken blijkt». Luidens artikel 43, § 2, van de wet mag de raad de aanvraag evenwel «niet onontvankelijk verklaren zonder de betrokkene te hebben opgeroepen om hem, of zijn gevolmachtigde die doctor in de geneeskunde moet zijn, te horen en het hem mogelijk te maken een memorie of verweerschrift in te dienen». De beslissing die de aanvraag niet onontvankelijk verklaart zonder de re-

den daarvan op te geven en zonder te antwoorden op de ingediende memorie, is niet gemotiveerd.

12. Verklaart de herkeuringsraad de aanvraag onontvankelijk, dan dient hij uitspraak te doen over de aandoeningen die de dienstplichtige tot staving van zijn aanvraag heeft ingeroepen. In de regel zal de raad de aanvraag maar kunnen verwerpen, ofwel omdat de aandoening niet beantwoordt aan de omschrijving van de ziekten en lichaamsgebreken zoals die voorkomt in de tabel bepaald bij koninklijk besluit van 5 november 1971, ofwel omdat de dienstplichtige niet werkelijk lijdt aan de ingeroepen aandoening. Uit de beslissing moet blijken om welke reden de aanvraag verworpen wordt.

Opgemerkt dient te worden dat, als eenmaal vaststaat dat de dienstplichtige lijdt aan één van de in de genoemde tabel opgesomde ziekten of lichaamsgebreken, er nog maar weinig plaats is voor discussie over de vraag of die aandoening al dan niet tot vrijstelling of afkeuring moet leiden. Zoals het Hof nog bij arrest van 8 september 1978¹⁴ in herinnering heeft gebracht, hebben die tabel en de bijkomende preciseringen en onderrichtingen immers een gebiedend karakter. Zulk een regeling beperkt in ruime mate de beoordelingsbevoegdheid van de rechters. En die beperking heeft onvermijdelijk zijn weerslag op de omvang van de motivering. De herkeuringsraad heeft in de regel niet te zeggen of de aandoening naar zijn oordeel de militaire dienst al dan niet in de weg staat. Alleen dient hij vast te stellen of de dienstplichtige aan de aandoening lijdt — eventueel na inobservatiestelling — en, zo ja, of zij beantwoordt aan een van de ziekten of lichaamsgebreken die volgens de tabel de ongeschiktheid tot gevolg hebben. Bevat de beslissing deze vaststellingen, dan is zij in beginsel gemotiveerd.

13. Het spreekt ten slotte vanzelf dat de herkeuringsraad moet antwoorden op de memories of conclusies die de dienstplichtige aan de raad overlegt, wat het Hof overigens reeds in zijn genoemd arrest van 19 november 1979 heeft laten verstaan.

Zulk een antwoord houdt natuurlijk niet in dat de beslissing van de herkeuringsraad moet uitgroeien tot een gedetailleerd geneeskundig verslag over de gezondheidstoestand van de dienstplichtige. Er blijft nog steeds een verschil tussen een rechterlijke beslissing en een deskundigenverslag.

Wellicht kan enige aanwijzing omtrent de grenzen van de motiveringsplicht in dit verband bij analogie worden gezocht in de recente rechtspraak van het Hof omtrent de motivering van een beslissing van de Hoge Militieraad die het verzoek tot ontheffing, wegens uitzonderlijke redenen, van het verval van een te laat ingediende aanvraag om uitstel of vrijlating van dienst op morele grond verwerpt. De arresten van 10 en 24 maart 1980 oordelen dat de Hoge Militieraad moet antwoorden op een desbetreffende omstandig gemotiveerde akte van beroep. Maar de arresten van 20 oktober 1980 en 16 februari 1981 achten het antwoord voldoende, wanneer uit de redengeving blijkt dat de Hoge Militieraad op de aangevoerde redenen acht heeft geslagen en onderzocht heeft of de aangehaalde feiten en omstandigheden van die aard zijn dat de ingeroepen redenen uitzonderlijk zijn in de zin van artikel 20, § 3, van de Dienstplichtwetten.

¹⁴ A.C., 1978-79, 24.

Zo zou men ten deze als criterium in aanmerking kunnen nemen dat uit de redengeving moet blijken dat de herkeuringsraad op de ingeroepen aandoeningen acht heeft geslagen en onderzocht heeft of deze tot ongeschiktheid voor de militaire dienst kunnen leiden overeenkomstig de tabel der ziekten en lichaamsgebreken, bepaald bij koninklijk besluit van 5 november 1971.

14. Toegegeven moet worden dat de geldende regeling het de dienstplichtige wel enigszins moeilijk maakt om zich nog behoorlijk te verdedigen, wanneer hij in observatie wordt gesteld. Zoals o.m. blijkt uit het arrest van 5 januari 1977¹⁵, volgt uit artikel 45, § 3, van de wet dat hem de uitslag van het geneeskundig onderzoek niet moet worden meegedeeld en dat de raad niet verplicht is hem na de inobservatiestelling opnieuw op te roepen. Deze gebrekkige regeling kan alleen door een wetswijziging worden verholpen, niet door de rechtspraak inzake de motiveringsplicht.

15. Besluit

Opzet van de voorgestelde wijziging in de besproken rechtspraak is dat de motiveringsplicht ook voor de herkeuringsraden haar volle waarde en betekenis krijgt en alzo bijdraagt tot een betere rechtsbedeling en een verhoogde rechtsbescherming.

Dit lijkt mij een voldoende reden om het Hof in overweging te geven op zijn gevestigde rechtspraak terug te komen en het tweede middel gegrond te verklaren.

Conclusie: vernietiging.

Arrest

Gelet op de bestreden beslissing, op 25 augustus 1981 door de Herkeuringsraad van de Provincie Oost-Vlaanderen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 48 van de bij koninklijk besluit van 30 april 1962 gecoördineerde Dienstplichtwetten en 97 van de Grondwet,

doordat de beslissing eisers aanvraag om vrijstelling of voorlopige afkeuring op lichamelijke grond afwijst met de enkele vermelding «de aanvraag wordt verworpen»,

terwijl deze beslissing niet met redenen is omkleed naar het vereiste van de voormelde wettelijke bepalingen; immers, naar luid van artikel 48 van de Dienstplichtwetten, de beslissingen van de raad met redenen dienen te worden omkleed; artikel 43, § 4, van deze wetten weliswaar de termen bepaalt waarin de raad over de dienstgeschiktheid uitspraak doet; een beslissing gesteld in de enkele bevoording «de aanvraag wordt verworpen» evenwel bezwaarlijk als met redenen omkleed kan worden beschouwd; de wetgever hier blijkbaar niets anders heeft beoogd dan het vastleggen van de formulering van de eindzin van het motiverend gedeelte van de beslissing; indien een motivering als «aanvraag verworpen» mocht volstaan, artikel 48 van de Dienstplichtwetten nutteloos en overbodig zou zijn:

Overwegende dat, luidens artikel 48 van de Dienstplichtwetten, de beslissingen van de herkeuringsraad met redenen dienen te worden omkleed;

Dat artikel 43, § 4, van dezelfde wetten bepaalt in welker voege de herkeuringsraad uitspraak doet; dat deze wetsbepaling omschrijft in welke bewoordingen het beschikende gedeelte dient te worden geformuleerd, doch de raad niet ervan ontslaat om, overeenkomstig het uitdrukkelijke voorschrift van artikel 48, de redenen op te geven die de beslissing dragen;

Overwegende dat de herkeuringsraad eisers aanvraag om vrijstelling of voorlopige afkeuring op lichamelijke grond verwerpt;

Dat de beslissing verwijst naar de door eiser overgelegde geneeskundige verklaring en het verslag over het door de herkeuringsraad bevolen geneeskundig onderzoek;

Dat deze loutere verwijzing, zonder enige opgave van het eigen oordeel van de raad, geen redengeving van de beslissing vormt;

Dat het middel gegrond is;

Om die redenen, en zonder acht te slaan op de bijkomende memorie die buiten de termijn van voorziening is ingediend, vernietigt de bestreden beslissing; beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing; verwijst de zaak naar de Herkeuringsraad van de Provincie Brabant.

NOOT—*De motiveringsplicht van de Herkeuringsraad*

Wie met de materie vertrouwd is, weet dat een beslissing van de Herkeuringsraad in de praktijk bestaat uit een gedrukt formulier nr. 24 (A of B, naargelang al dan niet nà een inobservatiestelling), waarbij dan onderaan (veelal met een stempel), één der vijf vermeldingen voorgeschreven bij art. 43, § 4, van de dienstplichtwetten wordt aangebracht: aanvraag verworpen; aangewezen, geschikt voor de dienst; voorlopig afgekeurd, voorlopig ongeschikt; vrijgesteld, voorgoed ongeschikt; niet toegelaten tot vroegere dienstneming.

Bij een verklaring van ongeschiktheid volgt nog een verwijzing naar een rubriek van de keuringscriteria vastgesteld door het K.B. van 5 november 1971.

Ondanks de bepaling van art. 48 gec. DPW: «de beslissingen van de raad dienen met redenen omkleed ...», zal men verder nooit een meer expliciete redengeving van de beslissing aantreffen.

Tot aan bovenstaand arrest is deze methode, dus het er zich toe beperken de termen van art. 43, § 4, weer te geven, door het Hof van Cassatie steeds aanvaard als een voldoende motivering (zie de arresten geciteerd in A.P.R., Tw. *Dienstplicht*, nr. 441; aan te vullen met o.m. Cass., 1 oktober 1979, *Pas.*, 1980, I, 141, *T.R.D.*, 81-2763).

Het besproken arrest beslist m.i. thans terecht dat, indien een loutere motivering als bv. «aanvraag verworpen» mocht volstaan, art. 48 DPW nutteloos en overbodig zou zijn.

Tenzij men, gelijk m.b.t. de toepassing van de dienstplichtwetten veelal gebeurt, van oordeel kan zijn dat «de wet met de werkelijkheid moet overeenstemmen en geen nutteloze procedures (moet) voorschrijven» (Schobbens J., *Commentaar op de dienstplichtwetten*, Die Keure,

¹⁵ A.C., 1977, 481.

1977, blz. 80; — hierbij wordt wel de openbaarheid van de zitting bedoeld: wettelijk wel voorgeschreven, maar noch voor herkeuringsraad noch voor militieraad gebruikelijk).

Wat betreft de werking van de Herkeuringsraad zijn dergelijke «nutteloze procedures» trouwens nauwelijks te vrezen: hoger beroep is onmogelijk (art. 48, 2°, gec. DPW); de bijstand van een advocaat werd door art. 15 van de W. van 1 december 1976 uitgeschakeld «om een eind te maken aan bepaalde misbruiken» (*Parl. St., Kamer*, 1975-76, nr. 784/6, Verslag van de Commissie Binnenlandse Zaken, blz. 6).

Het deskundig verslag opgemaakt na een inobservatiestelling moet aan de dienstplichtige niet worden meegegeeld (in strijd met art. 978 Ger. W.) en de raad kan zelfs een beslissing nemen zonder de dienstplichtige opnieuw op te roepen (art. 45, § 3, gec. DPW).

Gelet op al die wettelijke beperkingen, zelfs van de rechten van de verdediging, lijkt een meer expliciete motivering van de beslissing van de Herkeuringsraad dus toch wel gewenst, te meer daar de Herkeuringsraad statueert over de bepalingen van het K.B. nr. 14356 van 5 november 1971, houdende de reglementering betreffende de keuringscriteria inzake lichamelijke geschiktheid voor de militaire dienst: en deze behoren tot het *dwingend recht*: zie Cass., 8 september 1978, *Pas.*, 1979, I, 27, *T.R.D.*, 80-1063; volgens Schobbens, *ibid.*, ook Cass., 8 februari 1954 (arrest A. Stuyck).

Hubert Mestrum

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 16 OKTOBER 1981

Voorzitter: de h. Depondt

Staatsraden: de hh. Vander Stichele en Suetens (verslaggever)

Auditeur: de h. Borret

Advocaten: mrs. Bekaert en Houtekier

Onderwijs — Vrije Universiteit Brussel — Examencommissie — Bevoegdheid Raad van State

De examencommissies van de vrije universitaire instellingen oefenen publiekrechtelijke bevoegdheden uit wanneer zij beslissingen nemen in het raam van de opdracht die hen is toegewezen door de gecoördineerde wetten op het toekennen van de academische graden en het programma van de universitaire examens.

Tegen dergelijke met publiekrechtelijk gezag beklede beslissingen staat een annulatieberoep open bij de Raad van State.

F. t/ Vrije Universiteit Brussel
Arrest nr. 21.467

Ten aanzien van de bevoegdheid van de Raad van State

2.1. Overwegende dat verwerende partij aanvoert dat vrije universiteiten — zoals de V.U.B. — geen administratieve overheden zijn en hun rechtshandelingen der-

halve niet het voorwerp kunnen zijn van een annulatieberoep bij de Raad van State;

2.2. Overwegende dat de gecoördineerde wetten op het toekennen van de academische graden en het programma van de universitaire examens, aan de universiteiten — in welke juridische vorm ook opgericht, dus ook wanneer het privaatrechtelijke inrichtingen betreft — in het algemeen belang de uitsluitende bevoegdheid toekennen om academische graden te verlenen waaraan bepaalde rechtsgevolgen zijn verbonden zoals o.m. het recht om een bepaald beroep uit te oefenen; dat de beslissingen van de organen van een universiteit met betrekking tot het uitreiken van academische diploma's waartoe zij wettelijk bevoegd zijn, dwingende rechtsgevolgen voor derden hebben; dat dergelijke beslissingen dan ook onderworpen zijn aan het toezicht van de Raad van State onverschillig de juridische vorm die de universiteit heeft aangenomen; dat derhalve de Raad van State in het voorliggend geval bevoegd is om zich over het ingestelde annulatieberoep uit te spreken;

(...)

NOOT—Zie noot W. van Noten onder Raad van State, 13 mei 1980, *R.W.*, 1981-82, 491-493.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 3 JANUARI 1980

Voorzitter: de h. Caron

Raadsheren: de h. Verdoodt en Van Malderen

Advocaten: mr. Heylen, Dewachter en Rooman

Huwelijksvermogensstelsels — Huwelijkscontract met verblijfsbeding ten voordele van de langstlevende echtgenoot — Toepassing van art. 1525 oud B.W. — Schuld van de gemeenschap — Volledig ten laste van de langstlevende echtgenoot.

Voor betaling van een schuld, die door een der echtgenoten was aangegaan tijdens het huwelijk en die definitief ten laste van de gemeenschap komt, kan alleen de langstlevende echtgenoot worden aangesproken als het huwelijkscontract een beding bevat krachtens hetwelk de gehele gemeenschap aan de langstlevende echtgenoot zal verblijven.

P. e.a. t/ Van den B. en S.

Overwegende dat de oorspronkelijke hoofdvordering van eerste geïntimeerde ertoe strekte terugbetaling te krijgen vanwege appellanten en tweede geïntimeerde, van een som van 35.000fr. door eerste geïntimeerde op 6 mei 1971 gestort aan eerste appellant, ten einde aankoop van een kleurentelevisie voor Alois P., vader van appellanten, en overleden op 30 mei 1971;

Overwegende dat de oorspronkelijke tegeneis geformuleerd door appellanten behalve die sub 11, a en b, ertoe strekte eerste geïntimeerde te doen veroordelen tot afgifte van voorwerpen en sieraden, met uitsluiting van waardepapieren, of bij gebreke hiervan, van de tegenwaarde ervan, ten bedrage van 35.000fr.;

Overwegende dat de eerste rechter de oorspronkelijke hoofd- en tegeneis ontvankelijk verklaarde en de oorspronkelijke hoofdvordering gegrond tegenover appellanten en ongegrond tegen tweede geïntimeerde, en de oorspronkelijke tegeneis ongegrond;

I. Oorspronkelijke hoofdeis

Overwegende dat appellanten in eerste orde opwerpen dat bij notariële akte van 25 juni 1927, gestipuleerd werd tussen wijlen Aloïs P. voormeld en zijn echtgenote, tweede geïntimeerde, dat bij overlijden van een dezer echtgenoten, de goederen van de gemeenschap bedongen tussen deze echtgenoten, in volle eigendom zullen toebehooren aan de langstlevende wanneer er kinderen of afstammelingen bestaan en dat bijgevolg de oorspronkelijke hoofdvordering alleen kan worden ingesteld tegen tweede geïntimeerde in haar hoedanigheid van enige gerechtigde in de ontbonden huwelijksgemeenschap;

Overwegende dat dit middel, dat uiteraard een middel van niet-ontvankelijkheid is, steekhoudend is;

Overwegende dat immers artikel 1525 van het Burgerlijk Wetboek (oud) aan de echtgenoten de mogelijkheid biedt te bedingen dat — zoals in casu — de gehele gemeenschap zal toebehoren aan de laatstlevende echtgenoot;

Overwegende dat de bepaling van dit artikel 1525 overigens terug te vinden is in artikel 1461 van het Burgerlijk Wetboek (nieuw), ingevoerd bij de wet van 14 juli 1976 (*Belgisch Staatsblad*, 18 september 1976, blz. 11.709), betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels;

Overwegende dat eerste geïntimeerde ten onrechte opwerpt dat «de schulden aangegaan door de man niet alleen tegen zijn huwelijksgemeenschap, doch eveneens tegen zijn eigen goederen kunnen verhaald worden»;

Overwegende dat deze redenering niet strookt met de bepaling van voormeld artikel 1525 van het Burgerlijk Wetboek; dat immers een schuld, aangegaan tijdens het huwelijk, een schuld van de gemeenschap is, en deze volgt, zodat bij het overlijden van één der echtgenoten, de overlevende echtgenoot — in casu tweede geïntimeerde — het actief en het passief van deze gemeenschap overneemt, ingevolge voormelde conventionele toedeling in volle eigendom van de gemeenschap aan de langstlevende echtgenoot, en zodat de erfgenamen — in casu appellanten — geen deel hebben in het actief (zij ontvangen niets) noch in het passief van gezegde gemeenschap (zij hoeven geen schulden te betalen);

Overwegende dat derhalve de oorspronkelijke hoofdvordering niet ontvankelijk is tegenover appellanten en enkel ontvankelijk ten opzichte van tweede geïntimeerde; dat ze ook gegrond is ten opzichte van laatstgenoemde, daar de verklaring van notaris R. aan de gerechtelijke politie op 13 juli 1971, diens brief van 28 juni 1971, gericht aan eerste appellant, de overschrijving door eerste geïntimeerde op 7 mei 1971 van 35.000fr. op de rekening van eerste appellant bij de Kredietbank en het bericht van ontvangst van laatstgenoemde bank van 9 mei 1974 ten genoegen van recht aantonen dat eerste geïntimeerde voormeld bedrag heeft voorgesloten voor de aankoop van een kleurentelevisie bestemd voor wijlen Aloïs P., terwijl het niet bewezen is dat de terugbetaling van voormeld bedrag gebeurde vóór het overlijden van laatstgenoemde;

(...)

NOOT—Het oud artikel 1525 en het nieuw artikel 1464 van het Burgerlijk Wetboek laten beide toe in een huwelijkscontract te bedingen dat bij overlijden van de eerststervende de langstlevende echtgenoot de hele gemeenschap (of het hele gemeenschappelijk vermogen) zal behouden. De uitwerking van het beding is verschillend naargelang het door artikel 1525 oud of 1464 nieuw wordt beheerst, wat de uitsluiting van de regels van de schenkingen en wat de inbreng van goederen in de gemeenschap betreft, maar wat betreft de schuldenregeling is het effect van beide bedingen gelijk. De langstlevende echtgenoot moet het hele passief van de gemeenschap (of van het gemeenschappelijk vermogen) dragen (zie artikel 1524, eerste lid, oud en 1462 nieuw Burgerlijk Wetboek).

Dit betekent evenwel niet dat de schuldeisers hun verhaal voor betaling van een door de overledene aangegane schuld die een definitieve last van de gemeenschap vormt, moeten beperken tot de gemeenschappelijke goederen en geen aanspraak meer hebben tegen de erfgenamen van de overleden schuldenaar.

In het oud huwelijksvermogensstelsel beschermde artikel 1524, tweede lid, B.W. de erfgenamen van de vrouw tegen verhaal door de schuldeisers van de man als hij de hele gemeenschap kreeg. Zij was immers niet gehouden, op haar eigen goederen, voor schulden door de man aangegaan, ook al waren die schulden gemeenschappelijk. Thans is iedere gemeenschappelijke schuld in principe verhaalbaar op drie vermogens (artikel 1414, eerste lid, nieuw Burgerlijk Wetboek), behalve de schulden vermeld in artikel 1414, tweede lid, B.W., waarvoor de eigen goederen van de echtgenoot niet-schuldenaar niet instaan.

De gemeenschappelijke schulden door de overledene aangegaan kunnen dus altijd door de schuldeisers worden verhaald op zijn eigen goederen. Ook al werd het gemeenschappelijk vermogen aan de andere echtgenoot toegerekend. Alleen voor gemeenschappelijke schulden die niet door de overledene werden aangegaan en vermeld zijn in artikel 1414, tweede lid, B.W. hebben de schuldeisers geen verhaal op de eigen goederen van de overledene.

In de mate waarin ook tijdens het huwelijk de persoonlijke goederen van de erflater voor de schulden instonden, behouden de schuldeisers dus het recht betaling te eisen ten laste van de nalatenschap, die dan evenwel verhaal heeft tegen de langstlevende echtgenoot: als enige die in gemeenschapsgoederen gerechtigd is, moet hij of zij ook het hele gemeenschapspassief dragen.

Deze regel wordt in artikel 1440 nieuw B.W. uitdrukkelijk vermeld.

Voor de regeling van het passief in een stelsel met gemeenschap moet steeds het onderscheid worden gemaakt tussen de rechten van de schuldeisers (*obligatio*) en de verdeling van de last tussen de echtgenoten of hun respectievelijke erfgenamen (*contributio*); en dit zowel tijdens het huwelijk als na ontbinding ervan. Het hierboven opgenomen arrest maakte dat onderscheid niet.

Hélène Casman

ARBEIDSHOF TE GENT

9e KAMER — 20 FEBRUARI 1980

Voorzitter: de h. Verbeke

Raadsheren in sociale zaken: de h. Verstraeten en mevr. Volckaert

Advocaat: mr. Delmeire

Minder-validen — Tegemoetkomingen — Overgang van oud naar nieuw stelsel — Terugkeer.

Art. 36 van het K.B. van 24 december 1974, dat voorschrijft dat de bepalingen van dit besluit niet mogen leiden tot een inkrimping van de rechten op de tegemoetkoming die de gerechtigde bij toepassing van de vroegere wettelijke en reglementaire bepalingen had verkregen, kan worden ingeroepen door een minder-valide die destijds ambtshalve, d.i. zonder daarvoor te opteren, van het oude naar het nieuwe stelsel was overgebracht, en die thans de terugkeer aanvraagt naar het oude stelsel.

H. t/ Belgische Staat

Overwegende dat bij ministeriële beslissing van 23 mei 1977 geïntimeerde de blijvende arbeidsongeschiktheid van appellant op 95 procent vastgesteld heeft vanaf 1 augustus 1973 ten aanzien van de gewone tegemoetkoming, en de graad van behoefte aan hulp van derden op 15 punten vanaf 1 juli 1973, dit ingevolge het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Gent van 18 december 1975;

Overwegende dat geïntimeerde bij ministeriële beslissing van 23 mei 1977 de gewone tegemoetkoming van appellant afgeschaft heeft met ingang van 1 juni 1977, omdat de bestaansmiddelen, berekend overeenkomstig het koninklijk besluit van 24 december 1974, zoals gewijzigd bij koninklijk besluit van 24 december 1975, hoger lagen dan het bedrag van de gewone tegemoetkoming op basis van 95 procent blijvende arbeidsongeschiktheid; dat vanaf 1 juni 1977 ook de tegemoetkoming voor hulp van derden, categorie III, afgeschaft werd omdat appellant geen recht-hebbende meer is op een gewone noch op een bijzondere tegemoetkoming;

Overwegende dat partijen niet betwisten dat de bestaansmiddelen van appellant te hoog zijn om vanaf 1 juni 1977 nog een tegemoetkoming te kunnen krijgen; dat overigens aan appellant vanaf 1 mei 1975 de gewone tegemoetkoming werd toegekend berekend overeenkomstig het koninklijk besluit van 24 december 1974, omdat dit voordeliger was dan de berekening gedaan overeenkomstig het koninklijk besluit van 17 november 1969;

Overwegende dat appellant hoger beroep ingesteld heeft, aanvoerende dat de eerste rechter naast de kwestie oordeelde; dat hij alleen wenst dat de tegemoetkoming wordt uitgekeerd zoals die toegekend werd op 1 augustus 1973 en zoals bepaald bij het koninklijk besluit van 17 november 1969; dat artikel 36 van het koninklijk besluit van 24 december 1974 voorschrijft dat de bepalingen van dat besluit niet mogen leiden tot een inkrimping van de rechten op de gewone of bijzondere tegemoetkoming welke door de gerechtigde bij toepassing van de vroegere wettelijke en reglementaire bepalingen werden verkregen;

Overwegende dat de vraag gesteld kan worden of het principe van de «verworven rechten» ook kan worden

toegepast wanneer de dienst voor minder-validen ambtshalve een beslissing neemt die voorlopig gunstiger is voor de minder-valide, zoals ten deze, en die achteraf, na een nieuwe ambtshalve beslissing, tot de afschaffing van de tegemoetkoming leidt;

Overwegende dat ter zake geen wettelijke bepalingen te vinden zijn; dat in elk geval vaststaat dat appellant nooit geopteerd heeft voor de nieuwe bepalingen van het koninklijk besluit van 24 december 1974, zodat bezwaarlijk beweerd kan worden dat op artikel 36 van het koninklijk besluit van 24 december 1974 geen beroep meer kan worden gedaan omdat de nieuwe wetsbepalingen tijdelijk werden toegepast daar zij gunstiger waren voor appellant;

Overwegende dat de artikelen 34 tot 38 van het koninklijk besluit van 24 december 1974 inderdaad overgangsbepalingen zijn; dat echter niets toelaat uit hun aard te besluiten dat deze tijdelijk en eenmalig zijn, aangezien het recht dat in artikel 36 wordt omschreven algemeen is en het artikel inhoudt dat de bepalingen van het koninklijk besluit van 24 december 1974 niet mogen leiden tot een inkrimping van de rechten op de gewone of bijzondere tegemoetkoming welke door de gerechtigde, bij toepassing van de vroegere wettelijke en reglementaire bepalingen, werden verkregen;

Overwegende dat artikel 34 van het koninklijk besluit van 24 december 1974 trouwens ook bepaalt dat de minder-validen die op 31 december 1974 reeds een gewone of een bijzondere tegemoetkoming genieten, de toepassing kunnen vragen van dat besluit, in de vormen voorgeschreven bij artikel 60 van het koninklijk besluit van 17 november 1969, dit is, overeenkomstig de regels van de artikelen 2 tot 6 van het koninklijk besluit van 17 november 1969 waarin bepaald wordt dat de aanvraag moet worden ingediend bij de burgemeester van de gemeente;

Overwegende dat aldus een aanvraag van appellant een essentieel vereiste is opdat de nieuwe wet hem kan worden opgedrongen, zodat hij nog steeds een beroep kan doen op de oude wet nu hij zelf de toepassing van de nieuwe wet niet heeft aangevraagd;

Overwegende dat appellant aldus op basis van 95 procent blijvende arbeidsongeschiktheid en met toepassing van het koninklijk besluit van 17 november 1969, aanspraak kan maken op de gewone tegemoetkoming rekening houdende met de bestaansmiddelen door dat koninklijk besluit bepaald, alsook op de uitkering voor hulp van derden in zover hij nog recht heeft op de gewone tegemoetkoming;

Op die gronden,

Het Arbeidshof,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond; vernietigt het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Gent, zesde kamer, van 7 november 1978, en opnieuw wijzende: verklaart voor recht dat appellant aanspraak kan maken, vanaf 1 juni 1977, op de berekening van de bestaansmiddelen overeenkomstig het koninklijk besluit van 17 november 1969; verklaart ook voor recht dat geïntimeerde gehouden is de gewone tegemoetkoming uit te keren rekening houdende met de bestaansmiddelen zoals in voormeld koninklijk besluit bepaald, alsook de hulp van derden.

NOOT—Ik meen dat dit arrest een bijzondere aandacht verdient. Het verzet zich tegen de opvatting die vrij al-

gemeen is doorgedrongen, dat voor de minder-valide geen terugkeer mogelijk is naar het oude stelsel van de tegemoetkomingen (dat van het K.B. van 17 november 1969), als hij eenmaal in het nieuwe stelsel (dat van het K.B. van 24 december 1974) is terechtgekomen (in die zin bijvoorbeeld A. Houbart, «Tegemoetkomingen aan minder-validen: interpretatie van het begrip 'verworven rechten'», *B.T.S.Z.*, 1978, 762: «Op te merken valt dat wanneer de verworven rechten verloren gaan, zij definitief verloren zijn. Vanzelfsprekend kan er niet van de nieuwe naar de vroegere regeling teruggegaan worden; dit resulteert uit de uitzonderlijke en voorbijgaande aard van de verworven rechten»).

Die terugkeer is volgens het Arbeidshof te Gent wél mogelijk, tenminste indien de overgang van het oude naar het nieuwe stelsel destijds niet door de minder-valide zelf was aangevraagd.

Voor wie kan deze uitspraak belangrijk zijn? Vele minder-validen zijn ambtshalve in het nieuwe stelsel ondergebracht en genieten hogere bedragen. Wanneer zij later over nieuwe inkomsten gaan beschikken (bv. vanuit huwelijk, erfenis, werk...), kunnen zij weer hun rechten laten onderzoeken in het oude stelsel. Beroep binnen de maand na beslissing zal dan wel nodig zijn (F. Van Loenhout, «Tegemoetkoming minder-validen: terugkeer naar oud stelsel mogelijk», *K.V.G.-tijdschrift*, 1981, 60).

Dries Simoens

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

12e KAMER — 21 FEBRUARI 1978

Voorzitter: de h. Lamberty

Rechters: mevr. Pauwels en de h. Van Orshoven

Openbaar ministerie: de h. Van Haegendoren

Advocaten: mrs. Uyttersprot loco Puelinckx en Van Isacker

1. Pers — Interview — Wijze van illustratie —
2. Auteursrecht — Afbeelding — Krenkende bewerking — Recht op integriteit.

1. Een geïnterviewde persoon kan ten hoogste inspraak worden toegestaan omtrent lay-out en illustratie, daar deze typisch tot het domein van de redactie horen.

2. Weglating van een gedeelte van de foto van een auteurswerk kan de morele rechten van de auteur op de integriteit van zijn werk miskennen, krachtens de auteursrechtelijke beginselen enerzijds en het grondwettelijk recht van vrije meningsuiting anderzijds.

D. t/ N.V. D.

Overwegende dat de vordering ertoe strekt verweerster te doen veroordelen om aan aanlegger het bedrag te betalen van 2.000.000fr. als vergoeding voor de schade door aanlegger geleden naar aanleiding van de publikatie van een interview in het weekblad H., uitgegeven door verweerster;

Dat deze vordering bovendien strekt tot de veroordeling van verweerster tot de publikatie van het vonnis in drie

Nederlandstalige dagbladen of tijdschriften, naar keuze van aanlegger, en verweerster te veroordelen tot de kosten van de publikatie;

Overwegende dat verweerster vraagt de vordering als ongegrond af te wijzen;

Overwegende dat de vordering toelaatbaar is, wat trouwens niet wordt betwist;

Betreffende de feiten

Overwegende dat aanlegger dd. 27 augustus 1975 een interview toestond aan L. De H. redacteur van het weekblad H., uitgegeven door verweerster, met het oog op de publikatie in een van de volgende nummers van H.; dat tijdens dit interview foto's werden gemaakt; dat tevens een afbeelding van een schilderij, voorstellend een zelfportret van aanlegger met zijn vrouw met op de achtergrond enkele leden van de Belgische koninklijke familie, alsook een cartoon, voorstellend Delftse tegels, aan de redacteur werden overhandigd voor de illustratie van de publikatie;

Overwegende dat op 25 of 26 september 1975 de tekst van het interview ter nalezing aan aanlegger werd voorgelegd; dat deze tekst door aanlegger werd goedgekeurd voor publikatie;

Overwegende dat aan aanlegger werd medegedeeld dat de cartoon echter niet kon worden gepubliceerd bij de tekst van het interview, gezien de kleuren, daar al de kleurenfoto's en publiciteit gedrukt worden samen met die voor de Franstalige tegenhanger van H. namelijk M., terwijl alle teksten voor de twee weekbladen volkomen verschillend zijn;

Overwegende dat op 27 september 1975 aanlegger een brief zond aan verweerster waarin melding werd gemaakt van twee voorwaarden tot publikatie door hem gesteld, namelijk het doorlezen en eventuele verbetering van de tekst van het interview, alsmede de publikatie van voornoemd schilderij en cartoon, waarvan melding in de tekst; dat hij deze brief aldus eindigt: «Graag zou ik van u vernemen of u dus al dan niet mijn interview met tekeningen gaat publiceren en indien niet gelieve me de redenen per kerende post mede te delen»;

Overwegende dat de hoofdredacteur P. van H. op 1 oktober 1975 op die brief antwoordde, dat diegene die een interview toestaat niets te maken heeft met de wijze van illustratie van het interview;

Dat aanlegger in zijn brief van 9 oktober 1975 hierop o.m. antwoordde dat hij zich «formeel verzet tegen de publikatie van dit interview in deze omstandigheden»;

Overwegende dat ondertussen het nummer 1832 van H. met datum 16 oktober 1975, volledig klaar was en het betwiste interview bevatte; dat de cartoon in het nummer niet voorkwam; dat de bovenbeschreven afbeelding van een schilderij wel werd gepubliceerd, echter niet bij het interview maar op de voorpagina (cover) van het weekblad; dat de beelden verkleind zijn en gedeeltelijk bedekt door een actrice uit een televisiefeuilleton en bordjes;

In rechte

Overwegende dat aanlegger hoofdzakelijk twee grieven tegen verweerster aanvoert, namelijk:

I. dat H. het interview publiceerde zonder rekening te houden met de vooraf door aanlegger gestelde voorwaarden, namelijk:

— dat aanlegger vooraf de tekst zou kunnen doornemen ten einde eventueel verbeteringen aan te brengen; dat aan deze voorwaarde werd voldaan;

— dat samen met de tekst ter illustratie een afbeelding zou worden gepubliceerd van een schilderij (zelfportret met Belgisch koninklijke familie) evenals van een grote cartoon (er werd geen enkele cartoon gepubliceerd);

II. dat de bovenvermelde schilderij wel werd gepubliceerd, doch dermate werd gecensureerd en bewerkt dat aanlegger zich hierdoor uitermate gekrenkt voelt;

Overwegende dat aanlegger daarom een schadeloosstelling evenals de publikatie van het vonnis vordert;

I. Overwegende dat, wat het eerste punt betreft, aanlegger ten onrechte stelt dat de gelijktijdige publikatie van de cartoon en de schilderij een ontbindende voorwaarde was voor de publikatie van het interview;

Dat uit de overgelegde briefwisseling niet blijkt dat aanlegger deze twee voorwaarden stelde als ontbindende voorwaarden bij de aanvang van zijn contacten met verweerster; dat dit ook niet voortvloeit uit de brief van aanlegger van 27 september 1975; dat hij aan die voorwaarden eerst dat karakter gaf in zijn brief van 9 oktober 1975, op het ogenblik dat het voor verweerster te laat was om de publikatie in haar uiteindelijke vorm nog te wijzigen zonder zware financiële gevolgen, vooral daar H. een weekblad is voor Radio en Televisie, voornamelijk gekocht met het oog op de respectieve programma's, zodat een laattijdige verschijning zinloos zou zijn;

Overwegende dat verweerster trouwens terecht opwerpt dat uit de aard van het interview niet voortvloeit dat aanlegger een recht had op bepaling van de lay-out en illustraties; dat dit typisch tot het domein van de redactie behoort; dat men ten hoogste inspraak daaromtrent kan toestaan aan de geïnterviewde persoon; dat de opwerpen tegen de publikatie van de cartoon tussen de tekst van het interview trouwens niet willekeurig waren, maar technisch verantwoord werden door de redactie;

Overwegende dat het aanbod van aanlegger, om door alle middelen rechtens te bewijzen dat hij op het ogenblik van de afname van het interview en bij het naleven van de tekst, als voorwaarde tot publikatie heeft gesteld dat de tekst van het interview samen met een cartoon en een schilderij moest gebeuren, niet dienend is;

Overwegende dat de vordering, wat het eerste punt betreft, niet gegrond is;

II. Overwegende dat blijkt bij vergelijking van een foto van de originele schilderij en de cover van H. nr. 1832, dat een gedeelte van het werk van aanlegger werd weggelaten;

Overwegende dat verweerster niet betwist dat zij een gedeelte van deze schilderij op de cover heeft weggelaten of bedekt zonder de toestemming van aanlegger;

Overwegende dat in die omstandigheden aanlegger terecht aanvoert dat zijn morele rechten van auteur op de integriteit van zijn werk zijn miskend, enerzijds krachtens het grondwettelijk recht van vrije meningsuiting en artikel 8 van de wet van 22 maart 1886 op de auteursrechten, en anderzijds artikel 6bis van de Berner Conventie;

Overwegende dat verweerster terecht opwerpt dat de feiten, aangeduid onder III, blz. 11, in de conclusie van aanlegger, krachtens artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek, uit de debatten dienen geweerd te worden, daar het nieuwe feiten zijn;

Overwegende dat aanlegger ter vergoeding van de schade een bedrag van 2.000.000fr. vordert;

Overwegende dat aanlegger echter geen enkele materiële schade vermeldt noch bewijst; dat enkel een bedrag voor morele schade dient te worden toegekend;

Overwegende dat, bij gebrek aan nauwkeurige gegevens om de omvang van deze schade te ramen, een forfaitair bedrag dient te worden toegekend; dat de vergoeding voor de morele schade, geleden door aanlegger, gepast kan worden bepaald op 100.000fr.;

Overwegende dat aanlegger bovendien de publikatie vordert van het vonnis in drie dagbladen of tijdschriften;

Overwegende echter dat de rechtskrenking enkel geschiedde in de kring van de lezers van H.; dat de publikatie van het vonnis in dat tijdschrift volstaat als rechtsherstel; dat een publikatie in andere tijdschriften alleen maar ruchtbaarheid aan de rechtskrenking in een bredere kring zou meebrengen, in strijd met de rechtskrenking zelf;

Overwegende dat de vordering van aanlegger dan ook slechts in die mate gegrond is;

(...)

NOOT—Interviews en morele auteursrechten

1. Bovenstaand vonnis kent een daadwerkelijke schadevergoeding toe wegens miskenning van een moreel auteursrecht, meer bepaald het *recht op integriteit*. Anders dan gebruikelijk wordt niet slechts de symbolische frank toegekend, maar een forfaitair bedrag van 100.000fr., en de publikatie van het vonnis in het weekblad waarin de krenking had plaatsgevonden.

Het Hof van Beroep te Brussel bevestigde die uitspraak, in een arrest van 2 mei 1980; het middel van appellante, volgens hetwelk «het herstel der schade slechts zuiver moreel kan zijn in de meest absolute zin van het woord en diende te worden gereduceerd tot de symbolische frank», werd niet gevolgd. Ook het door de oorspronkelijke eiser gevorderde hogere bedrag wegens vermengde materiële en morele schade werd niet toegekend: het hof kende uiteindelijk een bedrag toe van 50.000fr. als billijke vergoeding voor de morele schade, en stelde, zoals overigens de rechtbank van eerste aanleg reeds had gedaan, vast dat het bewijs van enige materiële schade niet was geleverd.

2. Interviews blijven blijkbaar problemen opleveren, omdat geïnterviewde personen klaarblijkelijk soms menen redenen van ontevredenheid te hebben over de wijze waarop journalisten hun conversatie(s) uiteindelijk in hun bladen of uitzendingen weergeven.

Reeds een hele tijd geleden gaf zulks aanleiding tot een geschil van een geïnterviewde met de Franstalige omroep R.T.B.: ten onrechte zou een onderdeel van een opgenomen interview niet zijn uitgezonden, zou aldus censuur zijn uitgeoefend, en meer bepaald een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting van de geïnterviewde zijn gepleegd. Deze redenering kon door de Raad van State niet worden gevolgd (arrest van 19 november 1964, inz. F. Périn/R.T.B., *Arr.R.v.St.*, 1964, 941-944); deze overwoog achtereenvolgens dat, krachtens de toen geldende journalistieke gebruiken en tradities, het opnemen of verfilmen van een interview de omroep niet verbindt het uit te zenden, dat het zaak is van de bevoegde personeelsleden van de omroep om over de opportuniteit van de uitzending te oordelen resp. een keuze te doen uit de gestelde vragen en de gegeven antwoorden, te meer daar de geïnterviewde op de hoogte was van het voornemen dat onderdeel te

schrappen en hij zich desondanks niet had verzet tegen de uitzending van het interview waarin een vraag geschrapt was. In die omstandigheden kon de Raad van State niet besluiten dat afbreuk zou zijn gedaan aan de bij art. 14 Grondwet gewaarborgde vrijheid van meningsuiting.

In een aangelegenheid die de B.R.T. betrof, werden door een geïnterviewde bezwaren gemaakt tegen de «politieke tendens» van een reportage waarin zijn interview was verwerkt, en, met een beroep op zijn *recht tot inkeer of terugneming*, tegen het feit dat hem werd geweigerd méér na te keuren dan zijn eigen interview. Het Hof van Cassatie kon ter zake geen inbreuken op de ingeroepen rechten vaststellen (arrest van 12 sept. 1975, inz. Van den Daele/ B.R.T., *Arr. Cass.*, 1976, 62, *R.W.*, 1975-76, 853). Vooreerst overwoog het Hof dat «een reportage, ook al heeft zij een politieke tendens, niet noodzakelijk aan objectiviteit te kort komt»; vervolgens bepaalde het dat, «wanneer meerdere personen geïnterviewd worden, enerzijds, geen van die personen auteursrechten op het geheel verkrijgt in die zin dat hij rechten van 'nakeuring', van publikatie en van terugneming aangaande het geheel zou hebben»; een reportage dient, zoals overigens het hof van beroep dit had uitgedrukt, te worden beschouwd als de scheppende arbeid van een televisiejournalist en van de instelling die hem opdracht gaf; de antwoorden van de andere ondervraagden zijn vrije meningsuitingen waarop geen toezicht aan de overige deelnemers van de reportage toekomt, en de uitoefening van een willekeurig recht van terugneming van woord en beeld in een reportage (...) brengt daarenboven te weeg dat het Instituut «De Belgische Radio en Televisie», dat opgericht werd als een openbare instelling, verhinderd wordt zijn normale en verplichte opdracht naar behoren te vervullen.

3. Praktisch kan men uit deze arresten afleiden dat een geïnterviewde het recht heeft vooraf te vernemen welke onderdelen van het vraaggesprek zullen worden uitgezonden of afgedrukt. Indien hij daar op dat ogenblik bezwaren tegen uit, moet met die bezwaren rekening worden gehouden; die bezwaren kunnen zowel gegrond worden op de expressievrijheid als op de morele auteursrechten t.a.v. het eigen interview.

4. Iets ingewikkelder wordt het wanneer een geïnterviewde bezwaren meent te moeten uiten tegen de inkleding van zijn interview in het geheel der publikatie of uitzending. Wanneer hij of zij er vooraf van op de hoogte is gebracht — dat lijkt inderdaad toch volkomen normaal en aangewezen — dat in de reportage ook andere sprekers en/of beelden aan bod zullen komen, staat het hem of haar vrij, op dat ogenblik, de beslissing te nemen daar al of niet aan mee te werken. Zijn latere bevoegdheid tot nakeding is echter beperkt tot zijn eigen inbreng.

5. Het hierboven afgedrukt geval betreft niet de tekst van een interview, maar de inkleding, en wél met deze bijzonderheid dat de geïnterviewde grafisch kunstenaar zelf illustratiemateriaal had verstrekt voor de publikatie. Uit het eerste gedeelte van de uitspraak is alleszins reeds af te leiden dat een geïnterviewde die speciale wensen («ontbindende voorwaarden») meent te moeten laten gelden over de wijze van publikatie, deze zowel duidelijk als tijdig dient mee te delen. M.n. lay-out en illustraties horen immers typisch tot het domein van de redactie, en de geïnterviewde persoon heeft volgens de rechtbank hoogstens «inspraak»; technisch verantwoorde opwerpingen van de redactie komen zeker in aanmerking en men

moet rekening houden met de produktietermijn van de publikatie (*anders*, m.i. ten onrechte, i.v.m. een recht van antwoord: Hof Brussel, 26 febr. 1979, *R.W.*, 1979-1980, 1140, met noot A. Vandeplas).

6. Het tweede gedeelte van de uitspraak betreft het geschonden *recht op integriteit*. Opmerkenswaardig is dat dit ten volle wordt erkend t.a.v. een reproductie, nl. een foto van een schilderij, die, bij gebruik op de voorpagina, gedeeltelijk was overdrukt.

Het recht op integriteit is een absoluut moreel recht van de auteur krachtens hetwelk hij kan afdwingen dat *zijn werk* absoluut ongeschonden gehandhaafd zal blijven (F. Van Isacker, *De morele rechten van de auteur*, Brussel, 1961, nr. 130); het zal slechts in uitzonderlijke omstandigheden worden uitgeoefend op reproductievoorwerpen, ... «nl. ofwel wanneer de reproductie met het origineel moet worden gelijkgesteld, ofwel wanneer de reproductie het laatste voorhanden exemplaar van het werk blijkt te zijn» (*ibid.*, nr. 135). Dit was m.i. hier niet het geval, zodat moet worden vastgesteld dat de bescherming nogal gemakkelijk wordt toegekend aan een gewone foto (vgl. de uitvoering van een luchtige operette in een sociaal-militante enscenering: Hof Brussel, 29 sept. 1965, *Pas.*, 1966, II, 220).

Was misschien niet eerder het *bestemmingsrecht* van de auteur betrokken, nu hij de foto had overhandigd «voor de illustratie van de publikatie», en zij was aangewend als «cover» van het weekblad zelf? Dit is misschien een te subtiële nuance, nu uitspraken ter zake betrekking schijnen te hebben op meer flagrante afwending van bestemming (vgl. F. Gotzen, *Het bestemmingsrecht van de auteur*, 1975, *id.*, «Persfoto's en het bestemmingsrecht van de auteur», *R.W.*, 1980-1981, 1817-1824). Vast staat in elk geval dat tot illustratie van een interview gemaakte foto's niet als reclame voor andere produkten mogen worden afgedrukt (Rb. Hasselt, 16 febr. 1980, *R.W.*, 1980-81, 1861, met noot J. Corbet). In deze laatste aangelegenheid was zowel het recht van de persoon op zijn afbeelding (E. Guldix, «Algemene systematische beschouwingen over het persoonlijkheidsrecht op de eigen afbeelding», *R.W.*, 1980-1981, 1161-1192) als art. 20 van de auteurswet van 22 maart 1886 (Nederlandse tekst: W. 26 juni 1981, *B.S.*, 14 juli 1981) i.v.m. portretten ingeroepen. In de onderhavige zaak betrof het echter veeleer art. 8 van die wet, i.v.m. het wijzigingsverbod, art. 6bis van de Berner Conventie en het grondwettelijk recht van vrije meningsuiting, dat inderdaad ook betrekking hebben kan op artistieke uitingen (vgl. F. Van Isacker, *o.c.*, nrs. 131bis en 76).

Leo Neels

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

le KAMER — 25 MEI 1981

Voorzitter: mevr. Bertrand

Rechters: de hh. Schollaert en Raskin

Advocaten: mrs. Roobaert en De Roo-Neven

Testament — Algemeen legaat — Met last de begrafeniskosten te betalen — Latere verkoop van onroerend goed aan

derde met dezelfde last — Geen herroeping — Vordering van de legataris tegen de derde — Grafsteen.

Wanneer de erflater, die in een notarieel testament een algemene legataris heeft aangewezen met last te zorgen voor zijn begrafenis, later aan een derde een huis heeft verkocht met o.m. het beding dat de koper de kosten van zijn begrafenis zal dragen, is dit laatste beding geen herroeping van de testamentair bepaalde last.

De algemene legataris treedt als algemene rechtsopvolger in de rechten van zijn rechtsvoorganger en kan de in de verkoopakte bedongen rechten opvorderen.

De kosten van een niet overdreven dure grafsteen behoren tot de gebruikelijke kosten van overlijden en begrafenis.

S. t/ S. e.a.

Probleemstelling

Bij notarieel testament van 31 maart 1976 stelde wijlen S. Maria eiseres, haar nichtje, aan als algemene legataris («Bijgevolg vermaak ik haar mijn ganse nalatenschap onder last in te staan voor mijn begrafenis volgens mijn stand»).

Bij notariële akte van 6 augustus 1976, verleden door notaris L. Vanduffel van Lommel, verkocht wijlen Maria S. aan de echtgenoten Antoine S. en Liliane B. een huis met magazijn en gerage op en met grond, gelegen te L.. De koop werd gesloten voor 3.000.000fr. en onder de verkoopvoorwaarden was bedongen: «De koper zal aan verkoopster tevens haar leven lang en onvergeld volledig onderhoud, kost en verzorging — ziek en gezond — verschuldigd zijn; hij zal haar dokters- en apothekersrekeningen dienen te voldoen en haar eventueel verblijf in kliniek of dergelijke instellingen te betalen en hij zal tevens moeten instaan voor al haar begrafenis- en overlijdenskosten».

Eiseres betaalde de begrafenis- en overlijdenskosten tot beloop van 97.538fr. en vordert die thans terug van verweerders, stellend dat de last van betaling der begrafenis- en overlijdenskosten, opgelegd door de testamentaire beschikking, teniet werd gedaan en herroepen werd door het beding van de latere verkoopakte; subsidiair beroept eiseres zich op de verrijking zonder oorzaak van verweerders om terugbetaling te vorderen.

Verweerders betwisten de eis en beweren: 1) dat er geen herroeping van het testamentaire beding ten laste van eiseres voorhanden is, omdat de verkoop van 6 augustus 1976 een *res inter alios acta* is en omdat het beding van de notariële verkoopakte niet onverenigbaar is met de testamentaire beschikking; 2) dat zelfs indien een herroeping zou worden aangenomen, eiseres toch tot betaling van de erfschulden gehouden is en blijft; 3) dat de vordering geen bestaansreden heeft, daar eiseres als algemene legataris de begrafenis- en overlijdenskosten reeds heeft betaald; 4) dat er van een verrijking zonder oorzaak geen sprake is daar er bij eiseres geen verarming zonder oorzaak is; 5) dat, subsidiair, de kosten van de grafsteen, 41.876frank, geen begrafenis- en overlijdenskosten zijn, zodat die som alleszins dient afgewezen.

Verweerders voeren deze argumenten aan zowel ter betwisting van de ontvankelijkheid als van de gegrondheid van de vordering.

Ten gronde

De door verweerders ontwikkelde argumenten betreffen niet de ontvankelijkheid doch wel de gegrondheid van de eis. Nu de rechtbank geen van ambtswege aan te voeren gronden van niet-ontvankelijkheid vastgesteld heeft, is de vordering ontvankelijk.

Het testament van 31 maart 1976 van wijlen Maria S. is volkomen rechtsgeldig. Partijen betwisten zulks niet. Derhalve was eiseres, die algemene legataris is en de nalatenschap blijikbaar heeft aanvaard, gehouden tot betaling van de begrafenis- en overlijdenskosten, hetgeen ze trouwens ook heeft gedaan. Thans de terugbetaling van deze begrafenis- en overlijdenskosten vragen aan verweerders op grond van de stelling dat de aankoopakte van 6 augustus 1976 een herroeping van de testamentaire clausule in verband met de begrafenis van de erflater zou uitmaken, is onjuist.

Artikel 1035 B.W. bepaalt weliswaar dat testamenten ten dele kunnen worden herroepen door een akte door een notaris verleden, waarin de verandering van de wil te kennen wordt gegeven, doch eiseres verliest hierbij uit het oog dat de herroeping, die een wilsverandering van de erflater is, onderworpen is aan de vormvoorschriften van een testament, zodat er bij de opstelling van de akte houdende herroeping van een openbaar testament, ingevolge artikel 9 van de wet van 25 ventôse jaar XI, twee getuigen aanwezig moeten zijn (De Page, VIII, nr. 1192, *R.P.D.B.*, Notaire, nr. 711; A.P.R., *Testamenten*, nr. 189; Dillemans, *Testamenten*, nr. 240; Hof Gent, 9 juni 1956, *R.W.*, 1956-57, 1893), hetgeen in casu bij de verlijding van de akte van 6 augustus 1976 niet het geval was.

Artikel 1038 B.W. spreekt van een (stilzwijgende of impliciete) herroeping van het testamentaire legaat in geval van vervreemding door de erflater van het gelegateerde goed of een deel ervan. Eiseres beroept zich op dit artikel, verwijzend naar de verkoop van 8 augustus 1976 van het onroerend goed te L., doch ziet over het hoofd dat deze regel, zoals het verval van een legaat wegens tenietgaan van het gelegateerde goed (art. 1042, eerste lid, B.W.), slechts geldt ten aanzien van beschikkingen over bepaalde zaken; een legaat onder algemene titel wordt niet herroepen door de latere vervreemding van een deel van de goederen, begrepen in het legaat (Dillemans, *Testamenten*, nr. 242).

Van enige herroeping van de testamentaire beschikking van 31 maart 1970 is dus geen sprake.

Als algemene legataris van de erflater is eiseres in de rechten van wijlen Maria S. getreden en kan zij de uit de verkoopakte van 6 augustus 1976 ten voordele van de verkoopster bedongen rechten opvorderen. Die verkoopakte is ten opzichte van eiseres geen *«res inter alios acta»*.

In de verkoopakte van 6 augustus 1976 verbonden verweerders zich er als kopers toe in te staan voor alle begrafenis- en overlijdenskosten van de verkoopster, zodat eiseres als algemene legataris van de verkoopster op basis van deze verbintenis van verweerders terugbetaling van de begrafenis- en overlijdenskosten kan vragen.

Verweerders stellen dan ook ten onrechte dat de vordering van eiseres zonder bestaansreden is en de gegrondheid van de vordering van eiseres op basis van de in subsidiaire orde aangevoerde rechtsgrond dient niet nader te worden onderzocht.

De door eiseres gevorderde begrafenis- en overlijdenskosten ad. 97.538fr. worden volledig bewezen door de bijgebrachte stukken. Ook de kosten voor de tombe op het graf dienen

te worden terugbetaald.

Indien men zou aannemen, wat verweerders aanvoeren, dat de kosten voor de grafsteen niet stricto sensu tot de «begraveniskosten» behoren, dan dient toch te worden aangenomen: 1) dat verweerders zich niet alleen verbonden tot terugbetaling van de begraveniskosten doch ook tot terugbetaling van de overlijdenskosten, hetgeen een ruimer begripsomschrijving is en, 2) dat de kosten voor de plaatsing van een grafsteen ten bedrage van 41.876 fr. in se geenszins overdreven zijn en in onze samenleving tot de gebruikelijke kosten naar aanleiding van overlijden en begravenis behoren.

(...)

NOOT—Hoe worden testamentaire beschikkingen rechtsgeldig herroepen?

Het testament is een eenzijdig ad nutum herroepelijke akte. De herroepelijkheid behoort tot zijn wezenskenmerken, zodanig zelfs dat het Hof van Cassatie besloot tot de nietigheid van een testament dat door de erflater zelf als zijn «echte en onherroepelijke» uiterste wilsbeschikking was gekwalificeerd (Cass., 28 maart 1958, *R.W.*, 1958-59, 1500; vgl. Hof Bergen, 24 november 1975, *Rev. not. b.*, 1976, 364, met noot van M.L. Stengers).

Toch kan het testament niet op onverschillig welke manier rechtsgeldig herroepen worden, zoals ook niet elke laatste wilsbeschikking op onverschillig welke manier geuit een rechtsgeldig testament vormt. Het testament is immers een essentieel vormelijke akte, wat meebrengt dat ook de herroeping ervan aan een zekere formalisme onderworpen is. Niet onverschillig welke latere gedraging van de testator die niet schijnt te stroken met de in het testament neergelegde bedoeling, kan als een rechtsgeldige herroeping van het testament of een van de clausules ervan worden beschouwd (Dillemans, *De testamenten*, nr. 239; Jacobs, *Testamenten*, A.P.R., nr. 193; De Page, VIII-2, nr. 1185, C; Planiol en Ripert, V, nr. 711, die verwijzen naar Rouen, 16 november 1875, *D.*, 1876, 2, 154; Cass. fr., 23 februari 1914, *D.*, 1914, I, 311, S., 1914, I, 360; Parijs, 23 juli 1926, *D.H.*, 1926, 568; Marseille, 17 maart 1927, *D.H.*, 1927, 329; Aix, 29 november 1927, *Sem. jur.*, 1928, 177). Naast de aan vormen gebonden uitdrukkelijke herroeping (art. 1035 B.W.) geeft de wet enkele gevallen van stilzwijgende herroeping (artt. 1036 en 1038 B.W.). Dit zijn geen limitatieve voorbeelden. Meestal wordt in de vernietiging van het testament door de testator zelf een derde, niet door de wet genoemde, vorm van stilzwijgende herroeping gezien, hoewel men het er niet over eens is of het testament geen uitwerking krijgt omdat het stilzwijgend herroepen is dan wel omdat het instrumentum niet meer bestaat (over de controverse en het belang van het onderscheid zie men De Page, VIII-2, nr. 1198, en Dillemans, *o.c.*, nr. 243, met verwijzingen).

Bovenstaand vonnis is duidelijk door dit formalisme geïnspireerd. De problematiek was wel origineel, daar zij niet de herroeping van een legaat (beschikking over goederen) betrof, maar wel de herroeping van een in het legaat opgelegde last. Deze nuancering werd niet gemaakt; zij is nochtans niet onbelangrijk.

Waarover ging het? Een testatrice had haar nichtje (eiseres) als algemene legataris aangesteld bij notarieel testament van 31 maart 1976. Als last van het algemeen legaat wordt bedongen: «in te staan voor mijn begravenis

volgens stand». Enkele maanden later verkoopt de testatrice een onroerend goed aan de verweerders. Als last van de koop wordt bedongen dat de kopers o.m. «zullen instaan voor al haar begravenis- en overlijdenskosten». De algemene legetaris betaalde de begraveniskosten maar vordert deze terug van de kopers met de bewering dat de testamentair opgelegde last herroepen is door de latere verkoopakte, daar dezelfde last aan anderen wordt opgelegd.

De rechtbank merkt terecht op dat hier geen sprake kan zijn van uitdrukkelijke herroeping. Er is geen later testament en ook de weliswaar authentieke verkoopakte kan niet gelden als «een akte voor notaris verleden waarin de verandering van de wil te kennen wordt gegeven» (art. 1035 B.W.). Dit is zo, niet alleen — zoals de rechtbank preciseert en met verwijzingen staft — omdat geen twee getuigen de (verkoop)akte mede hebben ondertekend, wat voor de herroeping van een authentiek testament vereist is (art. 9 van de wet van 25 Ventôse jaar XI), maar ook omdat deze akte geen uitdrukkelijke clausule van herroeping van de vroegere beschikking inhoudt. Art. 1035 B.W. bepaalt immers de vormen van een uitdrukkelijke herroeping.

De rechtbank beslist dat het evenmin om een stilzwijgende herroeping gaat. Eiseres beriep zich op art. 1038 B.W., met de bewering dat de verkoop van een gelegateerd goed herroeping van het legaat impliceert. De rechtbank merkt terecht op dat op grond van art. 1038 alleen maar een vroegere testamentaire beschikking over hetzelfde goed zou zijn herroepen, maar dat de vervreemding geen invloed heeft op (de rest) van een algemeen legaat. Men kan er zelfs aan toevoegen dat art. 1038 alleen maar beschikkingen over erfgoederen viseert en niet toepasselijk is op andere testamentaire clausules als extrapatrimoniale beschikkingen (Paniol en Ripert, V, nr. 624) of bedongen lasten.

Het zou trouwens interessant geweest zijn indien dat onderscheid naar gelang van de aard van de testamentaire beschikking ter sprake was gekomen. Immers, de rechtspraak en de rechtsleer, die zich unaniem houdt aan een limitatieve en formalistische benadering van de herroeping, laat die houding varen ten aanzien van niet patrimoniale beschikkingen (Jacobs, *o.c.*, nr. 193; De Page, VIII-2, nr. 831; Paniol en Ripert, V, nr. 624, zelfs al bepaalt de Franse wet uitdrukkelijk dat de regeling van de begravenis bij testament dient te geschieden). Het bekendste voorbeeld betreft de regeling bij testament van de wijze waarop de testator wenst te worden begraven, die, naar algemeen wordt aangenomen, rechtsgeldig kan worden herroepen door latere, duidelijk daarmee strijdige gedragingen, bv. het ontvangen van de laatste sacramenten nadat men in een testament gevraagd heeft burgerlijk te worden begraven (vgl. Cass., 3 juli 1899, *Pas.*, 1899, I, 321, met andersluidende conclusie van proc.-gen. Mesdach de ter Kiele).

Impliciet kan uit het vonnis worden afgeleid dat de rechtbank het formalistische standpunt ook doortrekt tot de bedongen lasten. Gezien de patrimoniale aard ervan lijkt mij dit een te verdedigen standpunt (vgl. Cass. fr., 23 februari 1914, dat deze regeling ook doortrekt tot de aan een legaat verbonden voorwaarden; in casu had een testator een legaat vermaakt aan zijn broer op voorwaarde dat hij niet in het huwelijk zou treden met een bepaalde vrouw; het huwelijk ging toch door en de testator trad op als getuige van zijn broer; het Hof zag hierin geen geldige

stilzwijgende herroeping van de opgelegde voorwaarde).

Op het eerste gezicht lijkt dit een strenge — zij het juiste — uitspraak. Dit dient nochtans te worden gerelativeerd omdat de rechtbank, weliswaar op andere gronden, de laatst belaste personen toch tot betaling van de begrafenisniskosten veroordeelt. Als algemene rechtsopvolger van de verkoopster was de algemene legataris geen derde t.a.v. de op 6 augustus 1976 gesloten verkoopovereenkomst en kan ook zij van de kopers de rechten opvorderen die ten voordele van de verkoopster waren bedongen.

De beslissing dat de kosten voor het plaatsen van een grafsteen in verhouding tot de stand van de overledene tot de gewone begrafenisniskosten behoort, sluit aan bij de vroegere rechtspraak op dit punt (Hof Brussel, 21 april 1971, *J.T.*, 1972, 269).

M. Puelinckx-Coene

VREDEGERECHT TE MERKSEM

4 MAART 1981

Rechter: de h. Den Haerynck

Advocaten: mrs. Van den Brande en Van der Mussele

Huwelijk — Hoofdelijke aansprakelijkheid — Schulden ten behoeve van de huishouding — Scheiding tijdens procedure echtscheiding door onderlinge toestemming — Geen huishouding meer — Gezamenlijk afgesloten huur van de echtelijke woning — Gezamenlijke en deelbare verbintenissen voor de huurders.

Er is geen «huishouding» meer wanneer echtgenoten (zonder kinderen) afzonderlijk verblijven krachtens een rechterlijke toelating (dringende en voorlopige maatregelen tijdens echtscheidingsprocedure) of een overeenkomst met het oog op echtscheiding door onderlinge toestemming.

Een echtgenoot die, conform de overeenkomst met het oog op echtscheiding door onderlinge toestemming, tijdens de procedure afzonderlijk verblijft, is niet hoofdelijk gehouden voor de schulden voortvloeiend uit het huurcontract betreffende de woning die de echtgenoten tijdens het gemeenschappelijk leven gezamenlijk betrokken.

Wel blijft de gehuwde, die gemachtigd is tot afzonderlijk wonen, gezamenlijk (d.i. voor de helft) met zijn echtgenoot gehouden tot betaling aan de verhuurder van de huurprijs van de voormalige gemeenschappelijke woning, ook als hij die niet betreft, indien hij samen met zijn echtgenoot de huurovereenkomst gesloten heeft.

De afrekening tussen gehuwden, omtrent gezamenlijke schulden betaald door een van hen, kan in geval van een procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming slechts geschieden na het effectief worden van de echtscheiding.

W. t/ F. en S.

Gezien ons vonnis van 29 januari 1981, waarbij het verzet toelaatbaar en gedeeltelijk gegrond werd verklaard, het

verstekvonnis van 18 december 1980 bevestigd werd wat de verbreking van de huurovereenkomst en de uitdrijving tegen 31 januari 1981 betreft, het overige van de vordering in voortzetting naar de zitting van 19 februari 1981 verwezen werd, de kosten werden voorbehouden;

Gehoord eiseres op verzet en eerste gedaagde op verzet in hun middelen en verklaringen en gezien hun conclusies;

Tweede gedaagde op verzet verschijnt niet, noch iemand om hem te vertegenwoordigen, hoewel hij behoorlijk gedagvaard en opgeroepen werd.

Eiseres op verzet stelt bij conclusie een vordering in tegen tweede gedaagde op verzet, ertoe strekkende, voor het geval de vordering van eerste gedaagde op verzet toch gegrond zou blijven ten aanzien van eiseres op verzet, tweede gedaagde op verzet te doen veroordelen om eiseres op verzet te vrijwaren tegen alle veroordelingen, in hoofdsom, interesten, kosten en andere toebehoren, tot betaling waarvan eiseres op verzet veroordeeld zou worden ten voordele van eerste gedaagde op verzet, oorspronkelijke eiser, minstens tweede gedaagde op verzet te doen veroordelen om aan eiseres op verzet terug te betalen, alle bedragen, in hoofdsom, interesten, kosten en andere toebehoren, tot betaling waarvan eiseres op verzet veroordeeld zou worden ten voordele van eerste gedaagde op verzet.

Bij conclusie breidt eerste gedaagde op verzet zijn vordering uit, wat betreft de huur van de maand januari, zijnde 7.523 fr., het volledig bedrag van de onkosten van 1980 of 9.961 fr. en de onkosten voor de maand januari of 3.515 fr.

I. Feiten

Op 10 augustus 1978 sluiten eiseres op verzet en gedaagden op verzet een overeenkomst van verhuring, waarvan een onderhandse akte wordt opgesteld op 10 augustus 1978.

De overeenkomst gaat in op 1 november 1978 voor onbepaalde duur, opzegbaar drie maanden vooraf; op 30 oktober 1978 wordt een plaatsbeschrijving opgemaakt.

De overeenkomst van verhuring vermeldt als «de huurder anderzijds»: mijnheer Victor S. en zijn echtgenote Ria W.

Op 29 november geeft S. aan zijn verhuurder opzegging met inachtneming van een termijn van drie maanden.

Motivering van deze opzegging: «wegens onvoorziene omstandigheden en aanslepende financiële moeilijkheden...»

Zijn echtgenote had inmiddels per aangetekende brief — niet gedagtekend — maar via de post afgegeven op 24 november 1980 voor zoveel als nodig een opzegging gegeven van drie maanden.

Motivering van haar brief: «sedert 1 april 1980 is er een procedure van echtscheiding met wederzijdse toestemming ingeleid en in de notariële akte, hieraan voorafgaande, werd voor de proeftijd keuze gedaan van woning: dame W. zelf zal niet meer verblijven in de ... doch wel ...»

Eiseres op verzet oordeelt dat de woning derhalve sedert 1 april 1980 geen gezinswoning meer is en zij dan ook tot geen enkele verbintenis spruitende uit de huurovereenkomst, hoofdelijk gehouden kan zijn.

Bij exploit van 9 december 1980 wordt door de verhuurder betaling gevraagd van achterstallige provisies en vervallen huurgelden.

Het verstekvonnis van 18 december 1980 veroordeelt de huurders solidair, reden waarom verzet wordt aangetekend.

II. In rechte

A. Hoofdelijkheid

In het vonnis van 18 december 1980 bij verstek ten laste van beide echtelieden gewezen, werd een veroordeling met solidariteit uitgesproken.

In de verzetakte wordt deze solidariteit betwist.

Dit vraagstuk is niet eenvoudig, te meer daar op wetgevend vlak geen duidelijke begripsomschrijving wordt gebruikt in verband met de diverse mogelijkheden van feitelijke scheiding.

Uitgaande van art. 222 B.W. — wat voorzat bij de veroordeling bij verstek — wordt door de wetgever elke schuld, aangegaan ten behoeve van de huishouding en opvoeding van de kinderen, als een solidaire verbintenis van beide echtgenoten ten aanzien van derden beschouwd.

Man en vrouw die, hetzij definitief, hetzij tijdelijk, zonder kinderen zijn, en voor de ambtenaar van de burgerlijke stand zich in de echt hebben verbonden, samenwonen en voor elkaar materieel en moreel bezorgd zijn, vormen ons inziens de door de wetgever bedoelde huishouding.

Wanneer zij met die bedoeling én als echtelieden huren — wat in casu het geval is — is ontegensprekelijk art. 222 B.W. van toepassing.

De vraag moet echter gesteld worden of huurgelden steeds als schulden ten behoeve van de huishouding kunnen worden beschouwd, en zodoende steeds hoofdelijke verbintenissen uit kracht van wet in het leven roepen ten laste van echtelieden.

In verband met het recht op huur van het onroerend goed — en wie recht zegt, aanvaardt ook verplichting tot betaling aangezien deze verplichting slechts de onlosmakelijke keerzijde is van het recht op huur, geboren uit een wederzijdse overeenkomst — wordt dit recht als een *Gezamenlijk* recht beschouwd van beide echtgenoten, op voorwaarde dat het besproken onroerend goed het gezin geheel of gedeeltelijk tot voornaamste woning dient (art. 215 B.W.).

Aan *gezamenlijke rechten* corresponderen *gezamenlijke verplichtingen*; wat geenszins beduidt dat deze verplichtingen daarom ook meteen hoofdelijk geworden zijn.

Hoofdelijkheid wordt maar van rechtswege toegevoegd aan de verbintenis indien de schuld uitsluitend ten gevolge van de behoeften van de huishouding is ontstaan, en niet buitensporig is.

Bijgevolg kan een verhuurder die een overeenkomst met echtelieden sluit, niet zonder meer zich op hoofdelijkheid uit kracht van de wet beroepen; het staat hem vrij deze hoofdelijkheid contractueel te bedingen; bij gebreke daarvan wordt hoofdelijkheid echter niet zonder meer van rechtswege aan de door de echtelieden aangegane huurverbintenissen toegevoegd.

Aldus wordt het toepassingsgebied van hoofdelijke schuld enger naarmate er van huishouding geen sprake meer is.

Van huishouding kan geen sprake meer zijn — in een kinderloos gezin — wanneer: 1) hetzij ten gevolge van

voorlopige maatregelen in kort geding, gedurende een procedure van echtscheiding op wettelijke gronden, ieder van de partijen gemachtigd wordt apart te verblijven bij beschikking van de voorzitter; 2) hetzij door de vrederechter, met toepassing van art. 223 B.W., dezelfde machtiging wordt verleend; ter zake kan twijfel rijzen omdat deze maatregelen doorgaans van veel kortere duur zijn en eigenlijk in hoofdzaak veeleer gericht zijn op het herstel van de huishouding, dan op een definitieve afbraak van het gezin; 3) hetzij ten gevolge van een akkoord, notarieel vastgelegd, en waarbij voor de duur van de proefperiode voorafgaand aan de toelating tot echtscheiding bij wederzijdse toestemming, de echtgenoten afzonderlijk gaan wonen.

Deze feitelijke scheidingen zijn door de wet toegelaten en worden door de rechterlijke macht bekrachtigd, voorlopig en in afwachting van de al dan niet definitieve scheiding.

Indien gedurende deze periode derde schuldeisers ongehinderd zich op de hoofdelijkheid uit kracht van de wet (art. 222 B.W.) zouden mogen blijven beroepen, kan dit tot zeer onbillijke gevolgen aanleiding geven.

Onder meer in casu, nu beide echtelieden in een regeling voorafgaand aan hun echtscheiding door onderlinge toestemming bedingen dat de vrouw afzonderlijk op een ander adres gaat wonen, de man voor haar geen onderhoudsgeld zal betalen, noch tijdens de proefperiode, noch na de echtscheiding.

De man blijft wonen in de laatste echtelijke woonplaats, doch betaalt geen huur meer.

Indien in zulk een geval hoofdelijkheid ten laste van de vrouw aangenomen zou worden — welke trouwens in de huurovereenkomst niet werd bedongen — dit zij herhaald —, uit kracht van de wet (art. 222 B.W.), zou zij eventueel alleen moeten instaan voor alle schulden van een huishouding, die op wettelijke toelaatbare wijze werd opgeschort.

Art. 1278 Ger. W. bepaalt dat, ten aanzien van derden, de echtscheiding slechts gevolgen heeft vanaf de dag van de overschrijving. De overeenkomsten met derden vóór of tijdens de echtscheiding gesloten behouden hun geldigheid, doch in casu rust op oorspronkelijke eiser de bewijslast dat partijen een huishouding vormen op het ogenblik dat de schuld ontstaat, wil hij zich op het voordeel van de hoofdelijkheid kunnen beroepen.

Dit bewijs kan hij thans niet leveren; integendeel, het bestaan van een huishouding wordt tegengesproken door de regelmatig overgelegde notariële akte, houdende de schikkingen voor de proeftijd voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming, en waarvan de oprechtheid niet betwist wordt.

De in het geding voorgebrachte briefwisseling van beide echtelieden, afzonderlijk met de eigenaar gevoerd, bevestigt ten overvloede dat er sedert maanden geen huishouding meer bestaat en zulks nog voortduurt.

Deze echtelieden blijven echter daarom *gezamenlijk* — niet hoofdelijk — verbonden ten aanzien van derden en dit tot aan de overschrijving van de echtscheiding (art. 1278 G.W.).

De huurverbintenis, uiteraard deelbaar zijnde, en de ondeelbaarheid noch bedongen noch van rechtswege ingesteld geworden (de wetgever spreekt in art. 215 B.W. ook niet van ondeelbare rechten, wel van *gezamenlijke* rechten), brengt zodoende mee dat, zolang de echtscheiding

niet overgeschreven is, de echtelieden ieder voor zijn deel (de helft) aansprakelijk blijven ten aanzien van de verhuurder.

De vrouw kan trouwens niet ontkennen dat zij de overeenkomst samen met haar man heeft getekend. Deze handtekening — bij gebreke aan gemeenschappelijke huishouding in de door ons als wettelijk toelaatbare omstandigheden gehonoreerd beschouwd — bindt haar samen met haar man gezamenlijk.

Aangezien de verbintenis deelbaar is, zal zij, in afwijking van onze zienswijze in het verstekvonnis verwoord, nog enkel voor haar deel, de helft van de huurschulden, gehouden zijn.

(...)

III. Vordering tot vrijwaring

Deze vordering kan vooralsnog niet ingewilligd worden, doch moet opgeschort worden totdat de echtscheiding tussen partijen definitief zal zijn.

Immers, in titel V van de notariële akte, betrekking hebbende op een voorafgaande regeling van rechten staat vermeld: «de verdeling geschiedt onder de opschortende voorwaarde dat de echtscheiding voltrokken wordt zoals hierboven sub 1 is gezegd».

Bijgevolg blijft de regeling van schulden, in dezelfde notariële akte opgenomen, zonder uitwerking ook tussen de echtelieden onderling tot aan de voltrekking.

Bij gebreke daarvan vervalt elk verhaal wederzijds.

Wij achten het daarom gepast de uitspraak aan te houden tot aan het al dan niet vervullen van de gestelde voorwaarde, en verwijzen te dien einde dit gedeelte van het geschil naar de algemene rol.

(...)

NOOT — Aspecten van de feitelijke scheiding

A. *Hoofdelijke aansprakelijkheid bij feitelijke scheiding.* Zeer terecht is de vrederechter in bovenstaand vonnis van oordeel dat ingeval echtgenoten met rechterlijke machtiging of krachtens een door de wet geregelde overeenkomst (onderlinge toestemming) afzonderlijk verblijf houden, er van geen gezamenlijke huishouding, een «gezinshuishouding» meer sprake kan zijn. Derhalve kan er dan geen hoofdelijke aansprakelijkheid meer zijn voor de schulden (art. 222 B.W.).

Wel meen ik dat de rechter de toegepaste regel veel te eng formuleert. Aangezien zijn dubbel voorbehoud geen verband houdt met de feiten van het geval, kan men zijn beslissing weliswaar goedkeuren, maar zijn enkele opmerkingen betreffende zijn *obiter dicta* op hun plaats.

1° Zou er hoofdelijke aansprakelijkheid blijven bestaan t.a.v. de schulden voor de voormalige gezamenlijke woning als een echtpaar dat uiteengaat kinderen heeft? M.i. niet. De wetgever heeft uitdrukkelijk de schulden ten behoeve van de kinderen afzonderlijk vermeld, naast die ten behoeve van de huishouding. Ook bij feitelijke scheiding kan op die bepaling een beroep gedaan worden, er is geen reden om bij feitelijke scheiding de hoofdelijkheid te laten bestaan voor schulden die niet (minstens mede) de kinderen betreffen.

2° Zou de hoofdelijke aansprakelijkheid blijven bestaan — voor schulden ten behoeve van de «huishouding» — bij een feitelijke scheiding die niet gerechtelijk of in het kader

van echtscheiding door onderlinge toestemming is toegestaan? M.i. is de wet duidelijk: bij feitelijke scheiding is er geen gezinshuishouding meer, en dus vindt de bewuste bepaling van art. 222 B.W. geen toepassing meer (vgl. J. Pauwels, *Rechten en plichten van gehuwden*, Leuven, Acco, 2e uitgave, 1980, nr. 230, p. 194-195).

Hoofdelijkheid betekent een verzwarende van verbintenissen, en een wetsbepaling die ze vestigt mag zeker niet te ruim worden uitgelegd. Had de wetgever de hoofdelijkheid willen uitbreiden tot de feitelijke scheiding, dan behoorde hij niet de term huishouding te gebruiken (overgenomen uit de Franse wet), maar een andere term te kiezen, zoals hij «huishouding» door «huwelijk» heeft vervangen in art. 221 B.W..

Hoogstens kan men aannemen dat een echtgenoot ook na feitelijke scheiding hoofdelijk aansprakelijk blijft t.o.v. derden die van die scheiding niet op de hoogte waren, op grond van de vertrouwensleer, aangezien het huwelijk een vermoeden van samenleven en dus van het bestaan van een gezamenlijke huishouding schept (aldus reeds G. Baeteman, «Het primair huwelijksstelsel», *T.P.R.*, 1978, 122, nr. 127 i.f.).

Bijzonder betreurenswaardig ware het als de rechtspraak de interpretatie die sommigen gaven aan het woord huishouding in het oude art. 218 (nu 221) B.W., zou toepassen op het huidige art. 222 B.W., en zou stellen dat de «onschuldige» echtgenoot de «(gezins)huishouding» in sommige omstandigheden voortzet (in die zin nochtans G. Baeteman, *o.c.*, p. 122, nr. 127). Het is wenselijk dat men het onderscheid schuld/onschuld, dat in huwelijkszaken op zovele bezwaren stuit, niet hanteert tenzij de letter van de wet geen andere houding toelaat.

B. *Gezinswoning bij feitelijke scheiding.* In het besproken geval diende de rechter zich niet uit te spreken over de vraag of de voormalige gezamenlijke woning nog een gezinswoning was in de betekenis van art. 215 B.W., aangezien de verplichting van de elders verblijvende echtgenote om een gedeelte van de huurprijs te betalen voortvloeyde uit het feit dat zij mede het huurcontract gesloten had.

Hoe zou de toestand geweest zijn als alleen de man het contract getekend had?

Men weet dat de echtgenoot van de huurder *krachtens de wet* medehuurder wordt als de gehuurde woning gezinswoning is of op het ogenblik waarop ze gezinswoning wordt. Een dergelijk uitsluitend op de wet gegrond huurrecht vervalt als de woning geen gezinswoning meer is.

Kan men stellen dat, wanneer de feitelijke scheiding gerechtelijk toegestaan wordt of contractueel wordt bepaald met het oog op echtscheiding door onderlinge toestemming, de voormalige gemeenschappelijke woning geen gezinswoning meer is?

Antwoordt men bevestigend, dan is de echtgenoot die niet (meer) de woning bewoont — en geen huurcontract getekend heeft — niet verplicht een gedeelte van de huurprijs en andere huurlasten voor zijn rekening te nemen.

Zoals men ziet, een vrij verwarde situatie, die (eens te meer) bewijst dat de wetgever met art. 215 B.W., waarschijnlijk meer complicaties veroorzaakt dan oplossingen geboden heeft: om voor enkele noodgevallen een oplossing te bieden verplichtte hij alle verhuurders van «gezinswoningen» tot een reeks van formaliteiten, maakte hij alle gehuwde eigenaars van gezinswoningen onbekwaam

en legde hij gehuwden die in huurwoningen verblijven verplichtingen op waarvoor ze de wetgever niet noodzakelijk dankbaar zullen zijn.

J. Pauwels

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 1 juni 1981

Sociaal statuut zelfstandigen — Toepassingsgebied — Persoon die in België en in Nederland een zelfstandige activiteit uitoefent — Toepasselijke wetgeving — Belgisch-Nederlands verdrag — Aard van de activiteit.

Gecasseerd wordt het arrest van het Arbeidshof te Brussel van 14 april 1980:

«Overwegende dat artikel 3, § 4, van het verdrag van 29 augustus 1947 (betreffende de toepassing der wederzijdse wetgeving op het punt der sociale verzekering) luidt: op de onderdanen die zelfstandigen zijn, is de wetgeving van toepassing van het land in hetwelk zij aan de inkomstenbelasting onderworpen zijn; indien die belasting in twee landen wordt geheven, is slechts van toepassing de wetgeving van het land van de woonplaats;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser beroepsactiviteit in Nederland en in België heeft uitgeoefend en dat het 'niet gaat om één zelfde activiteit maar om twee wel te onderscheiden werkzaamheden, ieder in een ander land uitgeoefend en er eigen inkomsten afwerpend'; dat het arrest eruit afleidt dat artikel 3, § 4, van bedoeld verdrag 'niet toepasselijk is, aangezien de tweede volzin ervan immers het bestaan vereist van één zelfde activiteit als zelfstandige, welke in beide landen zou worden belast';

«Overwegende dat, voor de toepassing van voormeld artikel 3, § 4, niet in aanmerking komt of de zelfstandige activiteit, die in beide landen wordt uitgeoefend, al dan niet dezelfde is;

«Dat het arbeidshof derhalve deze verdragsbepaling schendt door ze op grond van de hiervoor aangehaalde redengeving niet toepasselijk te verklaren.»

«Voorzitter: de h. Janssens - Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet - Advocaat-generaal: de h. Lenaerts - Advocaten: mrs. Van Hecke en Bützler - In de zaak: D. e.a. t/Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen».

Hof Antwerpen (4e Kamer), 10 juni 1981

Overeenkomst — Reclamebureau vordert betaling van facturen — Verweerder vordert afgifte van clichés en foto's — Door reclamebureau vervaardigd, maar niet aangerekend.

Geïntimeerde vordert betaling van een factuur voor het uitvoeren van een reclameopdracht. Appellante voert als

verweer aan dat zij telefonisch aangedrongen heeft op een extra korting of op de gratis aflevering van clichés. Na te hebben vastgesteld dat er geen bewijs voorhanden is betreffende de beweerdde korting, onderzoekt het hof de kwestie van de clichés:

«Overwegende dat appellante in de vorm van tegenvordering voor de eerste rechter heeft aangedrongen op de teruggave van clichés en foto's die in het bezit zouden zijn van geïntimeerde; dat geïntimeerde verklaard heeft deze clichés of foto's gratis te hebben vervaardigd en in geen geval te hebben aangerekend; dat uit de overgelegde facturen inderdaad blijkt dat dit materieel niet afzonderlijk werd aangerekend;

«Overwegende dat geïntimeerde deze clichés beschouwt als haar persoonlijk eigendom, dat aan de opdrachtgever niet wordt overhandigd na het voeren van de publiciteit; dat inderdaad de clichés gebruikelijk in het bezit van de publiciteitsfirma's blijven die aan de ene kant niet telkens opnieuw het vervaardigen van nieuwe clichés aanrekenen en aan de andere kant zich also een bepaalde bestendigheid van de cliënteel verzekeren; dat zulke clichés slechts rendabel zijn na herhaald gebruik zodat de afschrijving ervan slechts volgt na verscheidene publiciteitscampagnes;

«Overwegende dat in het onderhavige geval appellante nooit betaald heeft voor deze clichés of foto's en dat ze deze ook niet zelf heeft geleverd; dat ze dan ook geen aanspraak kan maken op dit materieel dat eigendom gebleven is van geïntimeerde, evenmin als een auteur aanspraak kan maken op het lood waarmee zijn boek werd gedrukt; dat de tegenvordering dan ook als ongegrond dient te worden afgewezen.»

(Voorzitter: de h. Blockx — Raadsheren: de hh. Craeybeckx en Vandeplas — Advocaten: mrs. Quireyns loco Carsau en Brouns — In de zaak: P.V.B.A. B. t/ N.V. P.)

Rb. Mechelen (2e Kamer), 14 mei 1980

Taalgebruik — In gerechtszaken — In het Frans gestelde verklaring van buitenlandse ambassade over burgerlijke staat van een partij — Vertaling indien dit wordt gevraagd door de partij tegen wie het stuk wordt aangevoerd — Internationaal privaatrecht — Legalisatie vereist.

Eiseres vordert dat uitspraak wordt gedaan over de hoedanigheid van verweerster als erfgenaam van wijlen C., van Chinese nationaliteit.

«Overwegende dat een verklaring van 26 juli 1978 van de consulaire dienst van de ambassade van de Chinese Volksrepubliek in België bevestigt dat verweerster in het huwelijk is getreden met C. op 1 okt. 1965 te Kwuche, en dat twee zonen en een dochter uit dit huwelijk zijn voortgesproten;

«Dat aanlegster inroept dat dit stuk in de Franse taal is gesteld, doch art. 8 van de wet van 15 juni 1935 de rechter de mogelijkheid biedt de vertaling te bevelen op verzoek van de partij tegen wie die stukken of documenten worden ingeroepen;

«dat, nu aanlegster de vertaling niet vraagt, het overbodig is dit stuk in de Nederlandse taal te laten vertalen;

«Overwegende dat aanlegster verder inroept dat het voorgebrachte stuk niet gelegaliseerd is;

«Overwegende dat deze formaliteit noodzakelijk is (F. Rigaux, *Droit international privé*, I, 1977, p. 206, nr. 230);

«Dat het derhalve past, alvorens ten gronde te oordelen, verweerster toe te laten de nodige stappen te ondernemen om de verklaring van 26 juli 1978, uitgaande van de ambassade van de Chinese Volksrepubliek in België, te laten legaliseren op de Kanselarij.»

(Voorzitter: mevr. Bourgeois — Openbaar ministerie: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Simons loco Legau en Van Bellinghen — In de zaak: B. t/ H.)

Vred. Brugge (3e Kanton), 5 september 1980

Handelshuur — Aanvraag tot hernieuwing — Kennisgeving van andersluidende voorwaarden door de verhuurder — Verzuim van de huurder zich binnen dertig dagen tot de rechter te wenden — Verval van recht tot hernieuwing — 1. Bepaling niet van openbare orde — Afstand door de verhuurder — 2. Betekenis van de uitdrukking «zich tot de rechter wenden» (art. 18 Handelshuurnet) — Stelling van rechtsdag overeenkomstig artikel 750 Ger. W.

I. Procedure

«In de dagvaarding vorderden eisers huurhernieuwing vanaf 1 oktober 1980 betreffende het door hen van verweerder tot alsdan in huur gehouden handelspand met woongelegenheid, gelegen te (...)

«Op hun verzoek daartoe bij aangetekende brief van 6 april 1979, had verweerder, bij aangetekende brief van 23 juni 1979, weigerend geantwoord, met toepassing van artikel 16, I, 4°, van de wet op de handelshuurovereenkomsten, zich beroepend op grove tekortkomingen van eisers aan hun huurverplichtingen, wegens hun nalatigheden op gebied van goed onderhoud en gebruik.

«Op grond van de vaststellingen, gedaan bij onze plaatsopneming, hebben wij, bij vonnis van 30 november 1979, die weigeringsreden afgewezen als ongegrond, en verweerder toegelaten aanspraak te maken op andere huurhernieuwingsvoorwaarden of zich te beroepen op het aanbod van een derde, overeenkomstig artikel 24 van de wet op de handelshuurovereenkomsten.

«Verweerder heeft daarvan gebruik gemaakt door, binnen een maand na de betekening aan hem van dit vonnis, mede te delen aan eisers, bij brief van 11 januari 1980, aangetekend verstuurd op 16 januari 1980, dat hij toestemde in de huurhernieuwing met evenwel de toepassing van een maandelijks huurprijs van 12.000fr., met indexbinding.

«Eisers hebben geweigerd daarmee in te stemmen en hebben dit aan verweerder medegedeeld, bij brief, aangetekend verstuurd op 21 januari 1980, hem voorstellende de huurprijs te behouden op het thans gangbaar bedrag van 7.170fr. per maand.

«Meteen heeft de raadsman van eisers op dezelfde datum een verzoek gericht tot de hoofdgriffier om de zaak terug op de zittingsrol te brengen met toepassing van artikel 750 van het Gerechtelijk Wetboek — waaraan voldaan werd.

II. Verval van recht op huurhernieuwing

«Op grond dat eisers niet overgegaan zijn tot (nieuwe) dagvaarding, hetzij tot oproeping in verzoening, binnen dertig dagen na kennisneming van de (door hen niet aanvaarde) andere voorwaarden betreffende de huurprijs, zoals bepaald in artikel 18 van voormelde wet, 'op straffe van verval', verzoekt verweerder ons vast te stellen dat eisers vervallen zijn van het recht op huurhernieuwing vanaf 1 oktober 1980, en vordert hij, bij tegeneis, hun uitdrijving tegen alsdan.

«1) Vooreerst is op te merken dat verweerders brief van 11 januari 1980, aangetekend verstuurd op 16 januari 1980, de volgende zin bevat: 'Ik wijs er U uitdrukkelijk op dat U geacht zult worden met de hernieuwing van de huur onder hierboven vastgestelde voorwaarden in te stemmen, indien U niet op dezelfde wijze binnen drie maanden kennis geeft van uw andere voorwaarden.'

«Deze zin is op zijn plaats in een huurhernieuwingsaanvraag, uitgaande vanwege de huurders (artikel 14, eerste lid) doch niet in een daaropvolgende kennisgeving van andere voorwaarden, uitgaande van de verhuurder.

«Hoewel dit geen nietigheid van verweerders mededeling van aanspraak op andere huurvoorwaarden tot gevolg heeft — die immers aan geen speciale termen is gebonden — houdt deze zin nochtans in dat verweerder afstand doet van de in artikel 18, op straffe van verval van recht opgelegde wettelijke verplichting van de huurders om, in geval van onenigheid over de huurprijs, zich binnen dertig dagen te wenden tot de rechter.

«Die afstand is rechtsgeldig aangezien het verval, bedoeld in artikel 18, niet van openbare orde is (La Haye en Van Kerckhove, *Les baux commerciaux*, nrs. 1372 e.v.) en diegene die zich erop zou kunnen beroepen, ervan afstand kan doen.

«2) Waar artikel 18 van de wet op de handelshuurovereenkomsten aan de huurder oplegt, in geval van onenigheid over de huurprijs, 'zich tot de rechter te wenden' binnen dertig dagen na het antwoord van de verhuurder, en dit artikel ter zake toch toepasselijk zou zijn (La Haye en Van Kerckhove, nr. 1884 in fine), dan hebben eisers aan deze verplichting voldaan door, onmiddellijk na ontvangst van het antwoord van verweerder, zich tot ons te wenden om het geschil betreffende de huurhernieuwing, aanhangig gebleven op de algemene rol sinds voormelde tussenvonnissen, terug op de zittingsrol te brengen door rechtsdag te laten stellen overeenkomstig artikel 750 van het Gerechtelijk Wetboek.

«Ten onrechte werpt verweerder op dat aan voormelde wettelijke verplichting enkel kan worden voldaan in een der vormen, bepaald in de artt. 700 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek.

«Deze artikelen, bevat in hoofdstuk I, eerste titel, boek II, van het Gerechtelijk Wetboek, betreffende de 'vorm waarin de hoofdvordering wordt ingesteld'.

«Ter zake was de hoofdvordering reeds ingesteld bij dagvaarding van 4 juli 1979, strekkende tot huurhernieuwing zoals aangevraagd bij aangetekende brief van 6 april 1979. Deze vordering was, op het ogenblik van ontvangst door eisers van verweerders aangetekende brief van 16 januari 1980, nog voor ons aanhangig, zodat zij niet meer diende te worden ingesteld, en het volstond dat eisers zich tijdig tot ons gewend hebben om de zaak terug te laten brengen op de zittingsrol.

«Eisers zijn dus niet vervallen van het recht op huurhernieuwing.»

(Rechter: de h. De Ketelaere — Advocaten: mrs. Verroken en Nolf loco Claes — In de zaak: B. t/ Van M.)

EUROPEES RECHT

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

Zaak 152/80 — Vennootschap Debayser S.A. e.a./Fonds d'intervention et de régularisation du marché du sucre (prejudiciële zaak) — 20 mei 1981 — *Monetair compenserende bedragen: suiker*

Het Tribunal Administratif te Parijs heeft het Hof van Justitie een prejudiciële vraag gesteld over de geldigheid van bijzondere bepalingen ten aanzien van monetair compenserende bedragen.

De vraag is gesteld in het kader van een geding tussen de verzoekende vennootschappen en het Fonds d'intervention et de régularisation du marché du sucre (FIRS) dat betrekking had op de weigering van voornoemde instantie ten behoeve van verzoeksters toepassing te geven aan de billijkheidsclausule in verordening nr. 1608/74 van de Commissie, door welke toepassing zij zouden zijn vrijgesteld van het gedeelte der monetair compenserende bedragen overeenkomende met het verschil tussen de bedragen, geldende op de datum waarop de exportcontracten werden afgesloten en de bedragen geldende op de dag waarop de exporten hadden plaatsgevonden.

Nadat de Franse regering op 15 maart 1976 had besloten de Franse frank te laten zweven, zijn er met ingang van 25 maart 1976 monetair compenserende bedragen ingesteld die in verschillende etappes van FF 4,46 op 25 maart 1976 naar FF 32,67 op 27 december 1976 werden gebracht.

Dit systeem gaf verzoeksters aanleiding het FIRS te verzoeken verordening nr. 1608/74 ook te willen toepassen op na 25 maart 1976 afgesloten contracten, waaraan uitvoering was gegeven na 23 juli 1976. Het FIRS heeft hen ervan in kennis gesteld dat een dergelijke vrijstelling niet kon worden toegekend.

Verzoeksters hebben de nationale rechter gevraagd het Hof van Justitie om uitlegging te verzoeken van de term «monetaire maatregel» in voornoemde verordening als ook, voor het geval dat deze term moest worden geacht enkel betrekking te hebben op het besluit van de Franse regering van 15 maart 1976, om een uitspraak over de geldigheid van artikel 2, lid 1, van verordening nr. 1608/74 en wel voor zover de verordening daarbij niet van toepassing is verklaard op na 15 maart 1976 vast afgesloten contracten.

De nationale rechter heeft terecht overwogen dat de term «monetaire maatregel» in casu wel degelijk betrekking had op het besluit van de Franse regering van 15 maart 1976 de Franse frank te laten zweven; daarvan uitgaande heeft hij het Hof gevraagd of artikel 2, lid 1, van de verordening als rechtsgeldig is te beschouwen voor zover

daarbij buiten het toepassingsgebied van de verordening zijn gebracht importen of exporten, verricht krachtens contracten afgesloten na de in artikel 1 bedoelde maatregel maar vóór de onderscheiden, tot zwaardere lasten voor de ondernemer leidende, verhogingen der monetair compenserende bedragen.

Blijkens de considerans van verordening nr. 1608/74 van de Commissie, zijn de bepalingen der verordening er niet op gericht de ondernemers, betrokken bij de uitvoering van contracten, afgesloten op tevoren vastgelegde condities, in algemene zin tegen een toepassing van monetaire compenserende bedragen op grond van monetaire gebeurlijkheden als omschreven in de eerste overweging van de considerans en in artikel 1, te beschermen, doch, voor zover het om vóórdien aangegane contracten gaat, uitsluitend bedoeld om in de monetaire regeling een «zekere souplesse» te brengen, waardoor het de Lid-Staten mogelijk moest worden een billijkheidsclausule toe te passen die hen in staat stelt «elk geval afzonderlijk in het licht van de geleden schade te onderzoeken», doch tevens «de bepalingen die er een gecoördineerde toepassing van verzekeren te behouden.»

Het Hof heeft de door verzoeksters in het hoofdgeding bepleite stellingen afgewezen volgens welke de bedoeling van verordening als gevolg van de in haar artikel 2, lid 1, aangelegde restrictieve maatstaf niet zou kunnen worden verwezenlijkt, artikel 2, lid 1, in strijd zou zijn met het aan de communautaire rechtsorde ten grondslag liggende rechtszekerheidsbeginsel, en er schending zou zijn geweest van het beginsel dat bescherming van het gewettigd vertrouwen verlangt.

Het Hof verklaart voor recht dat bij onderzoek naar de gestelde vraag niet is gebleken van feiten of omstandigheden welke aan de rechtsgeldigheid van artikel 2, lid 1, van verordening nr. 1608/74 van de Commissie van 26 juni 1974 afbreuk kunnen doen.

Zaak 157/80 — Strafzaak tegen S.E. Rinkau (prejudiciële zaak) — 25 mei 1981 — *EEG-Executieverdrag — Protocol, artikel II*

De Hoge Raad der Nederlanden heeft het Hof van Justitie twee uitleggingsvragen gesteld over artikel II van het protocol bij het verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

De omstandigheden van het hoofdgeding zijn als volgt: Gedagvaard voor de politierechter in de Arrondissementsrechtbank te Zutphen, ter zake van het in Nederland aan het verkeer deelnemen met een motorrijtuig uitgerust met een radio-elektrische zendinrichting, zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging, verscheen de in de Bondsrepubliek Duitsland woonachtige S. Rinkau niet ter terechtzitting. Zijn advocaat verzocht om toestemming hem aldaar te verdedigen. Ondanks verzet van het openbaar ministerie besliste de politierechter dat het verdachte moest worden toegestaan gebruik te maken van de mogelijkheid bedoeld in artikel II, eerste alinea, van het protocol, en gaf hij de advocaat toestemming de verdachte te verdedigen. Verdachte werd bij verstek veroordeeld tot een geldboete, subsidiair één dag hechtenis, met veroordeling van de radio-elektrische zendinrichting.

Op beroep van het openbaar ministerie besliste het Gerechtshof te Arnhem bij tussenarrest van 28 augustus

1979, dat artikel II van het protocol van toepassing is in alle strafvervolgingen ter zake van een onopzettelijk gepleegd strafbaar feit, doch dat het strafbare feit ter zake waarvan de verdachte werd vervolgd, niet onopzettelijk was gepleegd.

Bijgevolg besliste het, dat de advocaat niet kon worden toegestaan de verdachte bij diens afwezigheid te verdedigen. Ten gronde bevestigde het gerechtshof bij arrest van 11 september 1979 het vonnis in eerste aanleg.

Tegen beide arresten heeft verdachte in het hoofdgeding zich voorzien in cassatie, daartoe stellende dat artikel II van het protocol was geschonden. Alvorens recht te doen, heeft de Hoge Raad besloten, het Hof de twee navolgende uitleggingsvragen voor te leggen:

1. Moet onder «een onopzettelijk gepleegd strafbaar feit» in artikel II, eerste lid, van voormeld protocol worden verstaan ieder strafbaar feit voor de vervulling waarvan naar de wettelijke omschrijving een bepaald, op enig element daarvan gericht opzet niet is vereist, of dient die term in beperkter zin te worden verstaan en wel met name als alleen betrekking hebbend op strafbare feiten in welke omschrijving op enigerlei wijze sprake is van schuld (culpa) van de dader?

2. Indien is voldaan aan de in artikel II van voormeld protocol genoemde voorwaarden, geldt dan de bij dat artikel aan «de verdachte» gegeven bevoegdheid onbeperkt of komt deze slechts toe aan de verdachte voor zover deze zich heeft te verdedigen tegen een in de desbetreffende strafzaak ingestelde burgerlijke rechtsvordering althans aan de verdachte wiens burgerrechtelijke belangen bij de beslissing in de strafzaak zijn betrokken?

Met betrekking tot het begrip onopzettelijk gepleegd strafbaar feit heeft het Hof, in antwoord op de eerste vraag, voor recht verklaard dat

— onder onopzettelijk gepleegd strafbaar feit in de zin van artikel II van het protocol bij het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, te verstaan is ieder strafbaar feit waarvan de wettelijke omschrijving noch uitdrukkelijk noch blijkens de aard van het omschreven delict het bestaan van opzet bij de verdachte tot het met straf bedreigde handelen of nalaten vereist.

Als antwoord op de laatste vraag heeft het Hof voor recht verklaard dat de bevoegdheid om zich te doen verdedigen zonder te verschijnen, aan de verdachte toegekend in artikel II van het protocol bij het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, geldt in iedere strafzaak betreffende een onopzettelijk gepleegd strafbaar feit waarin de uit de elementen van het strafbare feit voortvloeiende burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de verdachte aan de orde komt of waaruit die aansprakelijkheid later zou kunnen worden afgeleid.

Gev. zaken 142 en 143/80 — Administratie der Staatsfinanciën/Essevi S.p.A. en Salengo — 27 mei 1981 — (prejudiciële zaak) — *Belastingregeling voor gedistilleerd*

De Corte d'Appello te Milaan heeft het Hof van Justitie prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 95 en 169 EEG-Verdrag teneinde de verenigbaarheid met het EEG-Verdrag te kunnen nagaan van het in

stand houden in de Italiaanse wetgeving van een gedifferentieerde belastingregeling voor uit wijn vervaardigd gedistilleerd.

Blijkens de processtukken hebben beide vennootschappen tussen 1 maart 1962 en 1 december 1967 uit Frankrijk afkomstige cognac ingevoerd waarover zij de accijnzen hebben betaald die gelden voor ethylalcohol van de «eerste categorie», d.w.z. gedistilleerd dat niet hoeft te beantwoorden aan bepaalde vereisten inzake herkomst en vervaardiging en waarop geen toezicht bij de produktie wordt gehouden.

De vennootschappen hebben bij de nationale rechter een beroep ingesteld strekkende tot terugbetaling van de betaalde belastingen, zich daartoe beroepende op schending van artikel 95 EEG-Verdrag.

Zij hebben uitspraken verkregen waarbij de Italiaanse administratie der financiën werd veroordeeld tot terugbetaling van de onverschuldigd geïnde belastingen.

Van deze uitspraken is de administratie in beroep gekomen; zij heeft zich daarbij beroepen op de rechtspraak van de Corte Suprema di Cassazione waarbij de rechtsgeldigheid ten aanzien van het gemeenschapsrecht van de betwiste belastingregeling werd erkend en betoogd dat de Commissie de regeling uitdrukkelijk heeft erkend als een met de communautaire voorschriften verenigbare steunmaatregel, zodat de belasting op uit Frankrijk ingevoerd gedistilleerd rechtmatig was geheven.

De Corte d'Appello heeft het Hof van Justitie gevraagd welk rechtsgevolg moet worden toegekend aan het voornoemde, door de Commissie overeenkomstig artikel 169 EEG-Verdrag uitgebrachte advies en of Italië artikel 95 EEG-Verdrag heeft geschonden door op uit andere Lid-Staten ingevoerde gedistilleerde dranken een belastingstelsel toe te passen dat een accijns van Lit. 60000 per hl zuivere alcohol (per maart 1976 Lit. 90000) omvat, dat niet is voorzien voor en niet wordt toegepast op gelijksoortige binnenlandse produkten; op de tweede plaats heeft de Corte d'Appello het Hof gevraagd of Italië bij wijze van uitzondering toestemming kon worden verleend om na het begin van de tweede etappe — welke volgens de derde alinea van artikel 95 de uiterste termijn vormt voor de afschaffing van nationale regels die in strijd zijn met het in de eerste en de tweede alinea vervatte gelijkheidsbeginsel — een voorheen bestaande discriminatie bij de belasting van gedistilleerde dranken te handhaven.

De strekking van de positiebepalingen en het advies van de Commissie in het kader van de procedure van artikel 169

Met de gestelde vragen wenst de Corte d'Appello op de eerste plaats te weten welke de strekking en het gezag rechtens is van de adviezen die de Commissie heeft uitgebracht in het kader van de in artikel 169 EEG-Verdrag geregelde procedure inzake niet-nakoming van verdragsverplichtingen door een Lid-Staat.

Meer bepaald moet worden nagegaan welke de werking rechtens kan zijn van een geruststelling als die welke de Commissie in haar aanmaning en in haar overeenkomstig artikel 169 EEG-Verdrag uitgebracht advies heeft gegeven en waarbij zij Italië toestemming verleende voorlopig het zogenaamde stelsel van gedifferentieerde belasting in stand te houden.

Het met redenen omklede advies bedoeld in artikel 169 heeft ten doel om, wanneer de pogingen om tot een schikking te komen hebben gefaald, het onderwerp van het geschil te omschrijven.

De Commissie is evenwel niet bevoegd om in een dergelijk advies of in enige andere positiebepaling in het kader van voornoemde procedure, de rechten en verplichtingen van een Lid-Staat te bepalen noch om hem te verzekeren dat een bepaalde gedraging verenigbaar is met het gemeenschapsrecht. Enkel door een arrest van het Hof van Justitie kunnen de rechten en verplichtingen van de Lid-Staten worden vastgesteld en hun gedragingen worden beoordeeld.

De verenigbaarheid met artikel 95 EEG-Verdrag van een gedifferentieerde belastingregeling voor gedistilleerd

Met het tweede gedeelte van de gestelde vragen wenst de verwijzende rechter te weten of een Lid-Staat op uit andere Lid-Staten afkomstige alcoholische dranken een fiscale heffing mag toepassen waarvan gelijksoortige binnenlandse produkten geheel of gedeeltelijk zijn vrijgesteld.

Dat het ingevoerde produkt (Franse cognac) en het concurrerende nationale produkt (gedistilleerd uit wijn of wijnmoer) gelijksoortig zijn, wordt niet betwist. Het verschil in belastingregeling tussen beide produkten vloeit hieruit voort dat de ingevoerde alcohol, als behorend tot de eerste categorie, tegen het volledige tarief wordt belast, terwijl de vergelijkbare, in het binnenland vervaardigde alcoholsoorten behoren tot de tweede categorie die is vrijgesteld van accijnzen; daarbij dient men voor ogen te houden dat in deze categorie enkel gedistilleerd kan vallen waarvan de vervaardiging op het grondgebied van de Italiaanse staat aan toezicht bij de produktie kan worden onderworpen.

In zijn vaste rechtspraak heeft het Hof reeds meermalen overwogen dat het gemeenschapsrecht in zijn huidige stand niet in de weg staat aan de vrijheid der onderscheiden Lid-Staten om met behulp van objectieve criteria voor bepaalde produkten een systeem van gedifferentieerde belastingen vast te stellen. Doch daarbij moeten alleszins de vereisten van het EEG-Verdrag worden nagekomen en moet elke vorm van discriminatie ten aanzien van import uit andere Lid-Staten en van bescherming ten behoeve van concurrerende nationale produkten worden voorkomen.

Door de toekenning van een belastingvrijstelling of van een verlaagd belastingtarief afhankelijk te stellen van de mogelijkheid van een controle bij de produktie op het nationale grondgebied, stelt men een voorwaarde waaraan gelijksoortige produkten uit andere Lid-Staten uiteraard niet kunnen voldoen. Een dergelijke belastingregeling draagt mitsdien een discriminatoir karakter en valt bijgevolg onder het verbod van artikel 95.

De werking van artikel 95 in de tijd en de verhouding tussen dit artikel en de steunregelingen

Het derde deel van de gestelde vragen heeft betrekking op het probleem of een Lid-Staat bij wijze van uitzondering toestemming kan worden verleend om na het verstrijken van de in de derde alinea van artikel 95 vastgestelde termijn, een voorheen bestaande discriminatie bij de belasting op de import van uit wijn vervaardigde gedistilleerde dranken te handhaven.

Het door de Italiaanse Staat verdedigde standpunt dat de door de Commissie in haar met redenen omklede advies geformuleerde afwijking een toelating van de steunmaatregel in de zin van het Verdrag oplevert, kan in feite noch rechtens worden aanvaard.

In antwoord op de gestelde vragen verklaart het Hof voor recht:

1. De adviezen, door de Commissie uitgebracht krachtens artikel 169 EEG-Verdrag, hebben slechts rechtsgevolg met betrekking tot het beroep op het Hof in het kader van de procedure tegen een Lid-Staat wegens niet-nakoming van verdragsverplichtingen. Door haar standpuntbepalingen in het kader van die procedure kan de Commissie een Lid-Staat niet van zijn verplichtingen ontslaan of inbreuk maken op de rechten die de particulieren aan het Verdrag ontleen.

2. Een belastingregeling voor alcohol, die aldus is gestructureerd dat enkel de nationale produktie voor onthefing of tariefverlagingen in aanmerking komt, vormt een bij artikel 95 EEG-Verdrag verboden discriminatie.

3. Ingevolge de derde alinea van artikel 95 EEG-Verdrag heeft het in de beide eerste alinea's van dit artikel geformuleerde non-discriminatievoorschrift per 1 januari 1962 volledige werking verkregen. Een Lid-Staat kan niet worden gemachtigd, na die datum een fiscale discriminatie te handhaven welke voordien bestond in een regeling betreffende de invoer van gedistilleerde dranken van oorsprong uit de andere Lid-Staten.

Zaak 124/80 — Strafzaak tegen Firma J. Van Dam en Zonen — 2 juni 1981 - (prejudiciële zaak) — *Zeevisserij — Instandhoudingsmaatregelen.*

De Nederlandse rechter heeft het Hof van Justitie een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van de gemeenschapsregeling betreffende de instandhouding van visbestanden voor het jaar 1979, teneinde te kunnen beoordelen of de door de Nederlandse regering voor het jaar 1979 vastgestelde maatregelen betreffende de vangstbeperkingen van andere vissoorten dan tong en schol, verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht.

Bij besluit van 25 juni 1979 had de Raad interimmaatregelen vastgesteld strekkende tot instandhouding van de visbestanden.

De Nederlandse regering had harerzijds bij beschikking van 27.8.1979 de vangst van kabeljauw in een bepaalde zone en de aanvoer ervan verboden.

De Commissie heeft deze door de Nederlandse regering ingevoerde voorlopige regeling in overeenstemming met het besluit van de Raad verklaard.

In oktober 1979 viste een schip van de firma Van Dam in strijd met de Nederlandse beschikking kabeljauw en voerde deze aan. Ter zake van dit feit gedagvaard, betoogde de firma Van Dam dat de Nederlandse regeling vanuit het gemeenschapsrechtelijk oogpunt onwettig was. In het kader van dit geding heeft de Nederlandse rechter het Hof de navolgende vraag gesteld:

— Zijn de door de Nederlandse overheid voor het jaar 1979 genomen maatregelen als die waarom het in de bij dagvaarding genoemde regelingen gaat, te weten de Beschikking voorlopige regeling vangstbeperking andere zeevissoorten dan tong en schol 1979 en de Beschikking van 27 augustus 1979 onder nummer J.3247 gebaseerd op gemeenschapsrecht?

Volgens verweerster in het hoofdgeding bestaat er sedert het einde van de overgangperiode van artikel 102 Toetredingsakte een rechtsvacuüm ten aanzien van de instandhouding van de biologische rijkdommen van de zee dat door de besluiten van de Raad niet is opgevuld.

Bovendien betwist verweerster de procedure volgens welke het besluit van de Raad is vastgesteld, op grond dat zij niet zou stroken met artikel 4 van verordening nr. 101/76 van de Raad. Daardoor zouden de besluiten van de Raad ongeldig zijn.

Ofschoon zij de besluiten van de Raad anders uitleggen, trekken de Commissie, de Nederlandse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk de wettigheid ervan niet in twijfel.

Wat de door de Nederlandse regering voor het jaar 1979 vastgestelde maatregelen betreft, menen zij dat deze, nu zij formeel door de Commissie zijn goedgekeurd, in elk geval in overeenstemming zijn met de besluiten van de Raad en bijgevolg met het gemeenschapsrecht.

Te deze zij eraan herinnerd dat het Hof in zijn arrest van 5 mei 1981 (zaak 804/79, Commissie/Verenigd Koninkrijk) weliswaar heeft bevestigd dat er aan het einde van de overgangperiode van artikel 102 Toetredingsakte een algehele overdracht van bevoegdheid aan de Gemeenschap is geweest, doch tevens te verstaan heeft gegeven dat men, wegens het in gebreke blijven van de Raad op dit gebied, niet zo ver kan gaan, dat deze vaststelling de Lid-Staten elke mogelijkheid zou ontnemen om de bestaande instandhoudingsmaatregelen eventueel te wijzigen in verband met de ontwikkeling van de ter zake relevante biologische en technische gegevens.

In antwoord op de gestelde vraag heeft het Hof voor recht verklaard dat nationale maatregelen betreffende de instandhouding van de biologische rijkdommen van de zee, zoals de door de Nederlandse regering voor het jaar 1979 vastgestelde voorlopige regeling vangstbeperking van andere zeevissoorten dan tong en schol, in overeenstemming zijn met het gemeenschapsrecht, voor zover zij zijn vastgesteld in verband met het stilzitten van de Raad en, na raadpleging, formeel de goedkeuring van de Commissie hebben verkregen.

Zaak 107/80 — G. Cattaneo Adorno/Commissie — 3 juni 1981 — *Gemeenschappelijke akte met betrekking tot landbouwstructuren.*

G. Cattaneo Adorno heeft beroep ingesteld bij het Hof strekkende tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 24 januari 1980 houdende weigering bijstand van het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL) toe te kennen aan een investeringsproject dat door verzoeker was ingediend in het kader van verordening nr. 355/77 van de Raad inzake een gemeenschappelijke akte ter verbetering van de voorwaarden inzake verwerking en afzet van landbouwprodukten.

Verzoeker exploiteert een landbouwonderneming te Gabiano Monferrato in Piëmont; de onderneming omvat twee bedrijven welke tezamen 176 ha van oudsher voor de wijnbouw bestemde landbouwgrond beslaan, die wijn van hoge kwaliteit voortbrengt. Met het betwiste project beoogt verzoeker een nieuw wijnbouwcentrum op te richten dat hem in staat moet stellen de wijnbereiding uit op de onderneming geogste druiven te verbeteren, de

opslag en de bewaring van de wijn te rationaliseren, het transport tussen beide bedrijven uit te bouwen en de distributiekanaal in te korten, terwijl tegelijk de kwaliteit, de aanbiedingsvorm en de verpakking van de produkten zou worden verbeterd.

In de bestreden beschikking wordt vastgesteld dat het project niet in aanmerking kan komen voor bijstand van het EOGFL, afdeling Oriëntatie. De Commissie heeft gemeend dat het betrokken verzoek om bijstand in de werkingssfeer valt van richtlijn nr. 72/159 van de Raad van 17 april 1972 betreffende de modernisering van landbouwbedrijven, dat de in deze richtlijn voorziene maatregelen een «gemeenschappelijke akte» vormen in de zin van artikel 6, lid 1, van verordening nr. 729/70 van de Raad van 21 april 1970 betreffende de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en dat krachtens artikel 15 van verordening nr. 355/77 projecten waarvoor communautaire steun kan worden verleend in het kader van andere gemeenschappelijke aktes, niet binnen de werkingssfeer van voornoemde verordening vallen.

Het geschil heeft hoofdzakelijk betrekking op de afbakening van de werkingssfeer van verordening nr. 355/77 en van richtlijn nr. 72/159.

Verzoeker betoogt dat richtlijn nr. 72/159 niet van toepassing kan zijn op zijn geval. De daarin voorziene aanmoedigingsregeling heeft volgens hem ten doel bedrijven met ontwikkelingsmogelijkheden in staat te stellen zich in het kader van een passend ontwikkelingsplan aan te passen aan de economische vooruitgang.

Verzoeker leidt een landbouwbedrijf waarin een arbeidsinkomen is bereikt dat vergelijkbaar is met, of zelfs hoger ligt dan dat in niet-agrarische bedrijven in hetzelfde gebied.

Verzoeker betoogt voorts dat artikel 15 van verordening nr. 355/77 hem niet kan worden tegengeworpen.

Deze bepaling, volgens welke «projecten waarvoor communautaire steun kan worden verleend in het kader van andere gemeenschappelijke aktes» niet binnen de werkingssfeer van de verordening vallen, heeft enkel ten doel cumulatie van communautaire steun bij de verwezenlijking van een zelfde project te voorkomen.

Volgens de Commissie zijn de in de richtlijn voorziene steunmaatregelen bestemd voor de financiering van landbouwbedrijven, terwijl de bijstand voorzien in de verordening bedoeld is voor niet agrarische activiteiten op het gebied van eerste verwerking en afzet, ook indien zij worden verricht door bedrijven die tegelijkertijd in de landbouw werkzaam zijn.

Uit een onderzoek van de bepalingen tezamen genomen, blijkt dat een project ter verbetering van de verwerking en afzet van landbouwprodukten die worden geproduceerd in de onderneming waar de investering zal worden gerealiseerd, geenszins van de werkingssfeer van de verordening is uitgesloten, mits het daadwerkelijk kan bijdragen tot een rationalisatie van de verwerkings- en afzetstructuur.

Blijkens het door verzoeker bij de Commissie ingediende dossier beoogt het litigieuze project niet hoofdzakelijk de ontwikkeling van de eigenlijke produktie van het basisprodukt, te weten druiven, doch rationalisering van de opslag en de bewaring van de wijn, verbetering van de kwaliteit, de aanbiedingsvorm en de verpakking van het produkt en inkorting van de afzetkanalen. Uit het vorenoverwogene blijkt dat dergelijke rationalisaties juist worden

bedoeld in verordening nr. 355/77 en dat het door verzoeker ingediende project in beginsel te beschouwen is als een investeringsproject in de zin van artikel 6 van deze verordening.

De in de richtlijn voorziene steunmaatregelen hebben ten doel de produktievoorwaarden van de eigenlijke landbouwprodukten te verbeteren, ten einde de rentabiliteit van de landbouwondernemingen op passende wijze te verhogen.

Aangezien het door verzoeker ingediende project niet strekt tot verhoging van de rentabiliteit van zijn onderneming door middel van een verbetering van de produktievoorwaarden van de eigenlijke landbouwprodukten, doch tot verbetering van de verwerking en de afzet van deze produkten, valt het niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn.

Hieruit vloeit voort dat de betwiste beschikking rechtsgrond mist doordat daarin wordt overwogen dat het verzoek om bijstand in de werkingssfeer van richtlijn nr. 72/159 viel en zonder na te gaan of aan de in verordening nr. 355/77 gestelde vereisten was voldaan, wordt geweigerd het verzoek in het kader van deze verordening in aanmerking te nemen.

Het Hof verklaart voor recht dat de beschikking van de Commissie van 24 januari 1980 houdende weigering van bijstand door het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL), afdeling Oriëntatie, aan een project dat door verzoeker was ingediend in het kader van verordening nr. 355/77 van de Raad van 15 februari 1977 inzake een gemeenschappelijke aktie ter verbetering van de voorwaarden inzake verwerking en afzet van landbouwprodukten, wordt nietigverklaard. De Commissie wordt verwezen in de kosten van het geding met uitsluiting van deze van de interveniërende partij.

KANTTEKENINGEN

De Orde der Geneesheren in het Parlement

A. Inleiding

1. Wordt de uitoefening van de geneeskunde opnieuw een «gewoon» voorwerp van wetgeving en reglementering? Is het parlement niet langer gebiologeerd door de «medische macht»? Men is geneigd op deze vragen een positief antwoord te formuleren vanuit de vaststelling dat binnen een tijdsspanne van ruim een jaar vijf wetsvoorstellen zijn ingediend die de orde der geneesheren betreffen. In chronologische volgorde gaat het om het voorstel Anciaux (Kamer, 1979-1980, 12 februari 1980, 468) dat met ruime meerderheid door de Kamer werd goedgekeurd en als ontwerp van wet werd ingediend bij de Senaat (1979-1980, 1 augustus 1980, 501); het voorstel Féaux (Senaat, 1979-1980, 19 maart 1980, 415); het voorstel Lallemand (Senaat, 1980-1981, 12 november 1980, 530); het voorstel Hancké (Kamer, 1980-1981, 10 december 1980, 688) en het voorstel Verbist (Senaat, 1980-1981, 7 mei 1981, 654). De voorstellen van Anciaux en Lallemand strekken tot «aanvulling» respectievelijk «wijziging» van het K.B.

nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de orde der geneesheren (B.S., 10 november 1967). Het eerste stelt een onverenigbaarheid in tussen het lidmaatschap van een provinciale raad, een raad van beroep en de nationale raad van de orde enerzijds, en het «uitoefenen van een bestuursfunctie in een erkende representatieve beroeps- of belangenorganisatie van geneesheren» anderzijds (artt. 1, 2 en 3). Het voorstel Lallemand laat de openbaarheid toe van de debatten voor de provinciale raad en de raad van beroep «indien de verdachte geneesheer dit uitdrukkelijk vraagt». Het voorstel Verbist verenigt beide vernoemde wijzigingen in zich en bevat daarnaast nog talrijke andere veranderingen. De voorstellen Féaux en Hancké hebben met elkaar gemeen dat ze de orde der geneesheren in haar bestaan zelf treffen. Maar overigens lopen beide voorstellen sterk uit elkaar.

2. Afgezien van details kunnen twee stromingen in al deze voorstellen worden onderscheiden. Een eerste, gericht op het behoud van de orde der geneesheren maar na hervorming; een tweede, gericht op afschaffing van de orde en oprichting van een nieuwe instelling. Exponent van de eerste is het voorstel Verbist betreffende de orde der geneesheren; van de tweede, het voorstel Hancké tot oprichting van een Hoge Raad voor gezondheidsethiek en -deontologie.

Twee uiteenlopende voorstellen van twee Vlaamse politieke partijen: C.V.P. (Verbist) en S.P. (Hancké). De Franstalige partijen zijn ofwel innerlijk verdeeld (zoals P.S.C., R.W., F.D.F. en P.R.L.) of weten niet goed tussen welke stroming te kiezen. Zo ondertekende de P.S. mede het voorstel Hancké, maar bleef het voorstel Lallemand behouden. In deze korte bijdrage wordt getracht de punten van overeenkomst en onderscheid tussen de voorstellen Hancké en Verbist aan te duiden, vanuit een vergelijking met het positief recht.

B. Gemeenschappelijke kenmerken

3.a) *Afzonderlijke gedragsregels voor geneesheren.* — Een zeer belangrijk punt van overeenstemming tussen beide voorstellen is dat zij aanvaarden dat afzonderlijke gedragsregels voor geneesheren noodzakelijk (kunnen) zijn. Het duidelijkst is het voorstel Hancké. Onder invloed van versnelde ontwikkelingen in het algemeen-ethisch aanvoelen, het medisch-technologisch potentieel en de organisatie van de gezondheidszorg is de medische ethiek en deontologie in een stroomversnelling geraakt. Dat kan onzekerheid en verwarring veroorzaken. «Er moet dus voor gezorgd worden dat de regels worden geformuleerd voor het ethisch en deontologisch aspect van het medisch handelen en dat overtredingen van deze regels kunnen worden beteugeld» (Toelichting, p. 2). Het voorstel Verbist ziet afzonderlijke gedragsregels blijkbaar veeleer als een historisch gegeven. Uit de gehele opzet van het voorstel blijkt dat dergelijke regels noodzakelijk worden geacht.

4.b) *Wetgevend ingrijpen is noodzakelijk.* — Men kan zich voorstellen dat de gedragsregels worden opgesteld door een vrijwillig verenigingsverband tussen geneesheren, op een zuiver privaatrechtelijke basis. Een dergelijk stelsel van verenigingstuchtrecht kent men bv. in Nederland in het kader van de koninklijke Nederlandse maat-

schappij ter bevordering van de geneeskunst¹. Beide wetsvoorstellen vinden het echter een opdracht van de wetgever de nodige voorzieningen te treffen opdat de gewenste gedragsregels tot stand kunnen komen en kunnen worden afgedwongen. (Hiermee is niet gezegd dat de inhoud van die regels ook door de wetgever moet worden vastgesteld. Dat is een probleem van een andere orde.) Ook hier vindt men bij Hancké de duidelijkste stellingname: «Het is de taak van de wetgever de nodige maatregelen te treffen, of de nodige organismen tot stand te brengen die bij machte zijn een houvast te bieden in de onzekerheid en de middelen te verschaffen om ongewenste ontwikkelingen tegen te gaan» (Toelichting, p. 2). Het voorstel Verbist gaat ook hier uit van een historisch gegeven, nl. de orde der geneesheren als publiekrechtelijke beroepsorganisatie.

5. c) *De handhaving van de gedragsregels.* — De wetgever moet niet alleen het organisatiekader vaststellen via hetwelk gedragsregels tot stand komen. Die regels moeten ook worden gehandhaafd, indien nodig. Ook hier zitten de beide voorstellen op een zelfde golflengte: «Er moet voor gezorgd worden ... dat overtredingen van deze regels kunnen worden beteugeld» (Hancké, Toelichting, p. 2) en, «Een goede uitoefening van het beroep veronderstelt ook beteugeling, sanctionering van hen die hierbij te kort schieten» (Verbist, Toelichting, p. 4). Ook de zwaarste sanctie die iemand kan treffen bij overtreding van een van die regels is in beide voorstellen identiek, nl. twee jaar schorsing in de uitoefening van de geneeskunde.

6.d) *Naast bindende gedragsregels, adviezen.* — Welk organisme er ook belast zal worden met het opstellen van de gedragsregels, het zal onmogelijk alle situaties die zich kunnen voordoen, kunnen voorzien. Bovendien is het niet goed mogelijk noch wenselijk dat alles tot in de details wordt gereguleerd. Daartegenover staat dat juist in niet geregelde situaties een houvast erg welkom kan zijn. De oplossing in beide voorstellen is een instantie waar de betrokkenen voor advies terecht kunnen.

7.e) *Het positief recht is onbevredigend.* — Er is behoefte aan afzonderlijke gedragsregels voor het medisch handelen; de wetgever dient te zorgen voor voorzieningen via welke dergelijke regels tot stand kunnen komen, en hun afdwingbaarheid te garanderen; voorts is er behoefte aan adviezen. Het positief recht, nl. het K.B. nr. 79 betreffende de orde der geneesheren bevat hiervoor oplossingen. Beide voorstellen achten deze ontoereikend of onbevredigend. Op dit punt gekomen lopen de beide voorstellen uit elkaar: de oorzaken van de onvrede, en bijgevolg ook de voorgestelde veranderingen, verschillen van elkaar.

¹ Voor meer details, zie men H. Nys, «Tuchtrecht voor geneesheren. Overbodig? Overnodig?», *Vlaams Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 1981-82, nr. 1.

C. Punten van onderscheid

1. De gedragsregels

8.a) *De vaststelling van de gedragsregels*, waarvan de handhaving is toevertrouwd aan de raden van de orde der geneesheren (in eerste aanleg: de provinciale raden, in hoger beroep: de raad van beroep) gebeurt nu op drie verschillende manieren. Een beperkt aantal regels werd door de wetgever zelf vastgesteld in het K.B. nr. 78 op de uitoefening van de geneeskunst. Zo bv. het niet-naleven van de zgn. continuïteitsverplichting, d.w.z. het onderbreken van een begonnen behandeling, en het misbruiken van de therapeutische en diagnostische vrijheid. De grote meerderheid van de regels wordt echter niet door de wetgever zelf vastgesteld. Het K.B. nr. 79 bevat hiervoor een bijzondere regeling. De nationale raad van de orde der geneesheren stelt de algemene beginselen vast die de code van medische plichtenleer vormen. Aan deze code kan de Koning bindende kracht verlenen. (artikel 15, § 1). Ten slotte is er nog een regeling voor de gevallen die noch door de wetgever, noch door de code werden voorzien. De provinciale raden kunnen zowel op eigen initiatief, als op verzoek van een lid van de orde adviezen verstrekken «over vragen van medische plichtenleer» die noch in de code, noch in de tuchtspraak een oplossing krijgen» (artikel 6,3°). Het betreft uitsluitend zgn. «individuele» adviezen. De nationale raad moet, alvorens het advies aan de aanvrager wordt meegedeeld, hieraan zijn goedkeuring geven. De nationale raad heeft bovendien de bevoegdheid om op eigen initiatief of op vraag van «de openbare overheid, van openbare instellingen of van beroepsverenigingen van geneesheren, gemotiveerd advies te geven over algemene vragen, over beginselvraagstukken of over regelen van medische plichtenleer» (artikel 15, § 2, 2°).

9. Er zijn dus drie verschillende manieren waarop gedragsregels tot stand kunnen komen: een wetgevende, een reglementaire (bindendverklaring van de code van medische plichtenleer door de Koning) (beide kan men samenbrengen onder de noemer: heteronome regelgeving) en één waarbij de organen van de orde zelf de regel stellen: autonome regelgeving. De rechtspraak erkent daarnaast nog een vierde wijze van totstandkoming van gedragsregels voor individuele gevallen, welke eveneens als autonome regelgeving kan worden gekwalificeerd. Ten einde een inbreuk op een deontologische regel, zoals bv. de continuïteitsverplichting, te voorkomen, hebben de provinciale raden van de orde de bevoegdheid in individuele gevallen de uitoefening van de geneeskunde in meerdere praktijken tegelijkertijd te verbieden². Nog een andere vorm van autonome regelgeving is de analoge interpretatie van regels die in de code voor medische deontologie te vinden zijn. In de praktijk bestaan tot nu toe slechts wettelijke en autonome regels: de reglementaire ontbreken daar de Koning tot nog toe geen gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid bindende kracht te verlenen aan de code. Zolang dat niet is gebeurd, blijft de code behoren tot de autonome regelgeving. Onder deze laatste benaming gaan dus zeer uiteenlopende gedrags-

² Cass., 6 oktober 1978, R.W., 1978-79, 1448; Cass., 10 april 1979, R.W., 1979-80, 900.

regels schuil: de niet bindend verklaarde code; de individuele adviezen; de waarschuwingen om een inbreuk op een algemene gedragsregel te voorkomen; de analoge interpretatie van bestaande regels. Praktisch is het onderscheid niet steeds duidelijk.

10. De kritiek van beide voorstellen richt zich zowel op de reglementaire als de autonome regelgeving. Het voorstel Hancké noemt de nationale raad van de orde die de draaischijf is van zowel de reglementaire als de autonome regelgeving, «onbevoegd», «niet representatief» en «partijdig» (Toelichting, p. 3). De reglementaire methode om bindende gedragsregels vast te stellen wordt afgewezen: «De basisidee is dat ter zake van de ethiek en de plichtenleer in de gezondheidszorg geen (juridisch) bindende normen kunnen worden uitgevaardigd zonder de tussenkomst van de wetgever» (Toelichting, p. 11). Het voorstel Hancké opteert bijgevolg uitsluitend voor de wetgevende methode die ook nu reeds wordt gebruikt.

Reglementaire en autonome regelgeving dienen te verdwijnen. De eventuele leemte zal worden opgevangen door wettelijke regels, en door adviezen. «Het zou van naïviteit getuigen te geloven dat de wetgever op dit terrein regelend zou kunnen optreden zonder tevoren te zijn ingelicht over wat er in de samenleving leeft alsook dat hij alles tot in de details zou kunnen regelen. Om deze reden bestaat behoefte aan een adviserend orgaan; enerzijds om de wetgever en het bestuur enig houvast te geven, anderzijds om individuen, die gezondheidszorg verlenen of ontvangen, en gezondheidsinstellingen van advies te dienen in zaken waarin nog niets is geregeld, of die te gedetailleerd zijn om aan een wettelijke regeling te worden onderworpen» (Toelichting, p. 11). Deze adviserende functie wordt, gezien de bovenvermelde bezwaren, niet toevertrouwd aan de nationale raad van de orde, die zal verdwijnen, maar aan een nieuwe op te richten Hoge Raad voor gezondheidsethiek en -deontologie. De samenstelling van deze hoge raad steunt op drie beginselen: pariteit (evenveel professionelen als niet-professionelen in de gezondheidszorg), representativiteit en deskundigheid.

11. Het voorstel Verbist behoudt zowel de reglementaire als de autonome wijze voor de totstandkoming van gedragsregels, maar versterkt de eerste ten nadele van de tweede. De nationale raad van de orde waarvan de samenstelling ongewijzigd blijft (wel krijgen de medische faculteiten van Antwerpen en van Bergen een vertegenwoordiger) zal nog slechts «voorstellen» kunnen doen aan de Koning over de inhoud van de code van medische plichtenleer. De Koning kan het geheel of delen van de code bindend verklaren. Tevoren moet een advies worden gevraagd aan de betrokken parlementaire commissies, en voor zover zij belanghebbend zijn, aan de ziekenfondsen, de orde der apothekers, de nationale raad voor verpleegkunde, de nationale raad voor paramedische beroepen, de ziekenhuizen en «andere» (artikel 13, § 2). De minister voor Volksgezondheid kan tegenvoorstellen doen. Zolang geen bindende kracht is gegeven aan de code, gelden de voorstellen als «nuttige beoordelingsmomenten» en als «richtsnoeren» (Toelichting, p. 13). Het is zeer de vraag of op die manier de autonome regelgeving niet langs een omweg opnieuw wordt binnengehaald. Dit te meer omdat de individuele adviesbevoegdheid van de provinciale raden, en de algemene adviesbevoegdheid van

de nationale raad behouden blijft. Over de overige vormen van autonome regelgeving (analoge interpretatie; waarschuwingen om inbreuken te voorkomen) wordt niet geëist.

12. b) *De inhoud van de gedragsregels.* — Uit de tekst van het K.B. nr. 79 en uit de toepassing ervan blijkt dat de bestaande normen vooral het gedrag als lid van een (verplichte) organisatie betreffen en slechts uitzonderlijk het handelen en nalaten als geneesheer³. M.a.w. het professionele gedrag is ondergeschikt aan het gedrag als lid van de orde. Het voorstel Hancké ziet geen aanleiding om het doen en laten van geneesheren, buiten hun beroepsuitoefening, op een strengere wijze te beoordelen dan dat van andere burgers. «Er is geen enkele reden waarom geneesheren als zij de wet eerbiedigen, nog op andere wijzen dan hun medeburgers blijf zouden moeten geven van 'collegialiteit' of ijver voor de 'waardigheid' van het beroep» (Toelichting, p. 7). Het wetsvoorstel erkent wel dat er behoefte kan zijn toezicht uit te oefenen op het professionele gedrag van geneesheren (zie hierboven).

Het voorstel Verbist sluit aan bij het huidige onderscheid tussen tekortkomingen in de beroepsuitoefening, en «zware fouten bedreven buiten de beroepsbedrijvigheid wanneer die fouten de eer en waardigheid van het beroep kunnen aantasten» (artikel 18).

II. Handhaving van de gedragsregels

13. Handhaving van de gedragsregels voor beoefenaars van de geneeskunde, of beter, voor de leden van de orde der geneesheren, is toevertrouwd aan de organen van de orde zelf. Bestrafing van overtredingen van deze regels is dan ook een proces dat zich afspeelt tussen een lid van de organisatie enerzijds, en de organisatie anderzijds. Interventie van buitenstaanders in dit handhavingsproces is zeer gering. Dit moge blijken uit het volgende⁴. De tuchtcolleges in eerste aanleg, de provinciale raden, bestaan uitsluitend uit leden van de beroepsgroep. Er is een juridisch bijzitter, maar die is geen lid van de raad. Derden, bv. patiënten, kunnen wel een klacht indienen maar zijn geen «partij» bij het onderzoek en de behandeling van de klacht. Zij kunnen geen beroep aantekenen tegen een uitspraak in eerste aanleg. Onderzoek, debatten en uitspraak verlopen niet openbaar. De beslissingen worden slechts sporadisch bekend gemaakt. De belangrijkste uitzondering op de non-interventie van niet-beroepsgenoten in het handhavingsproces wordt gevormd door de samenstelling en wijze van besluitvorming van het tuchtcollege in hoger beroep, nl. de raad van beroep. Deze bestaat paritair uit vijf verkozen geneesheren en vijf benoemde magistraten, waaronder de voorzitter. Het opleggen van zware tuchtsancties kan slechts als een meerderheid van de magistraten dat wenst. Kortom, de handhaving van de gedragsregels gebeurt thans via medisch tuchtrecht, of beter, gezien de tussenkomst van de orde der geneesheren, medisch organisatie tuchtrecht⁵.

14. Het voorstel Hancké wijst tuchtrecht als sanctiemethode af. In de toelichting wordt erkend dat handhaving

³⁻⁴⁻⁵ Zie voor meer details mijn geciteerd artikel.

via tuchtrecht, mits de nodige materiële en procedurele waarborgen worden aangebracht, een alternatief kan zijn. Uiteindelijk wordt gekozen voor het strafrechtelijk sanctioneren van overtreding van door de wetgever vastgestelde normen.

Terecht wordt opgemerkt dat de huidige regeling niet steeds consequent is. Zo is het niet-meewerken aan de wachtdiensten een strafrechtelijk misdrijf, en het onderbreken van een medische behandeling een tuchtrechtelijk misdrijf. De keuze voor «medisch strafrecht» i.p.v. medisch tuchtrecht is vooral ingegeven door de vele waarborgen waarmee de afwikkeling van een strafzaak is omgeven, zowel voor de beklaagde als voor de klager.

15. Het voorstel Verbist daarentegen ziet in de «inherente beperkingen van het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel» juist een reden om tuchtrecht als handhavingsinstrument te verkiezen. Er bestaan echter menigvuldige vormen van tuchtrecht, variërend van verenigingstuchtrecht tot tuchtrecht dat zeer nauw aanleunt bij strafrecht. Zonder deze keuze te motiveren opteert het voorstel voor het behoud van de huidige regeling, nl. tuchtrecht via de orde der geneesheren. Noodzakelijk houdt deze keuze in dat handhaving van de gedragsregels een proces blijft tussen een lid van de orde en de organen van de orde, waarmee derden zich niet in te laten hebben. Zojuist is gebleken dat nu reeds een zeldzame uitzondering voorkomt. Het voorstel Verbist strekt ertoe de beslotenheid op meerdere fronten te doorbreken. Het tuchtcollege in eerste aanleg zal niet meer uitsluitend uit beroepsgenoten bestaan: naast twee magistraten nemen drie geneesheren zitting. In hoger beroep is de verhouding omgekeerd: drie magistraten naast twee geneesheren. De klager wordt op de hoogte gehouden van het gevolg dat zijn klacht krijgt: ongegrondverklaring; doorverwijzing naar een andere gerechtelijke instantie; verwijzing naar het tuchtcollege. De debatten voor de tuchtraden in eerste en tweede aanleg hebben plaats in openbare terechtzitting indien de aangeklaagde geneesheer daar uitdrukkelijk om verzoekt. De uitspraken kunnen openbaar worden gemaakt. Het repertorium van de tuchtbeslissingen dat door de nationale raad wordt bijgehouden, kan door belanghebbenden worden ingezien.

Behalve grotere openheid wordt ook meer onafhankelijkheid nagestreefd. De tuchtcolleges blijven weliswaar organen binnen de orde der geneesheren, maar zullen uitsluitend als tuchtcollege optreden. Dat is nu al zo voor de raad van beroep, maar niet voor de provinciale raden die, naast hun disciplinaire functie, nog andere bevoegdheden hebben. Alle leden van de tuchtcolleges zullen worden benoemd door de Koning; geen enkele zal nog worden verkozen door de beroepsgenoten. Er wordt een onverenigbaarheid ingesteld tussen het lidmaatschap van een tuchtcollege en «het uitoefenen van een functie in een representatieve organisatie van het geneesherenkorps.»

D. Slotbeschouwingen

16. In het bovenstaande is een uitvoerige bespreking van de voorliggende wetsvoorstellen achterwege gebleven. Ik heb getracht het oriëntatievermogen van de lezer temidden van een in het algemeen weinig besproken materie wat aan te scherpen. Het is ook voorbarig ieder voorstel tot in de details te onderzoeken. Zeer waarschijnlijk

haalt geen van alle ongewijzigd het Staatsblad. Dat is het lot van de meeste wetsvoorstellen. Bovendien bestaat nog steeds de kans dat de regering zelf met een ontwerp komt. Het belangrijkste punt van discussie betreft m.i. de vraag of, en welk soort, medisch tuchtrecht wenselijk wordt geacht. Dat is tot nu toe te weinig onderkend. Zowel het voorstel Hancké als dat van Verbist gaan ervan uit dat er geen ander medisch tuchtrecht mogelijk is dan het nu bestaande. En dan zijn er slechts twee wegen: afschaffing of aanpassing. Een derde weg, nl. vervanging door een ander medisch tuchtrecht, blijft buiten het gezichtsveld. Verruiming hiervan houdt wellicht een kans in op een compromis.

Herman NYS

Aangesteld navorser N.F.W.O.

Faculteit rechtsgeleerdheid K.U.Leuven

MEDEDELINGEN

Onmiddellijke inning van een geldsom inzake wegverkeer

De redactie ontving van de heer R. Verheyden, procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen, een brief waarin art. 35 van de Programmawet van 2 juli 1981 wordt toegelicht en waarvan de tekst hierna wordt afgedrukt:

In de rubriek «Wetgeving in kort bestek» van nr. 11 van de jaargang 1981-82 van het Rechtskundig Weekblad, lezen wij (kol. 768) onder de titel «Onmiddellijke inning van een geldsom inzake wegverkeer»;

«Krachtens art. 35 van de Programmawet van 2 juli 1981 (Belg. Stbl. van 8 juli 1981) is het maximumbedrag dat onder de voorwaarden bepaald door art. 65, § 1, van de Wegverkeerswet onmiddellijk door de bevoegde ambtenaren kan worden geïnd de hoogste geldboete die op het misdrijf staat, voortaan vermeerderd met de opdecimes.»

Deze analyse is minstens misleidend t.o.v. de realiteit.

Naast de inningsvoorwaarden (speciaal door de Koning aangegeven overtreding van de wegverkeersreglementen, gemachtigde ambtenaar, instemming van de overtreder, afwezigheid van de schade aan derden), vermeldt het kwetsieve artikel 65, § 1, wat het inbaar bedrag betreft niet een geldsom waarvan het maximum bedrag gelijk is aan de hoogste geldboete die op het misdrijf staat, vermeerderd met de opdecimes, maar wel een geldsom, waarvan het bedrag, dat niet groter mag zijn dan de hoogste geldboete die op dit misdrijf staat, vermeerderd met de opdecimes, en de wijze van heffing door de Koning worden bepaald. Ik verwijs ter zake naar het koninklijk besluit van 1 maart 1971 betreffende de onmiddellijke inning van een som bij de vaststelling van de overtredingen van het algemeen reglement op de politie van het wegverkeer.

Er dient onderscheid te worden gemaakt:

1) krachtens het nieuw artikel 56, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wegverkeerswetten mag het bedrag van de geldsom dat onmiddellijk mag worden geïnd, niet groter zijn dan de hoogste geldboete die op dit misdrijf staat, vermeerderd met de opdecimes; aldus heeft de wetgever de (wettelijke) maximum-grens van het bedrag van de geldsom voor onmiddellijke betaling verlegd;

2) in het uitvoeringsbesluit van 1 maart 1971 heeft de Koning reële of netto-inningsbedragen (binnen de wettelijke grenzen) vastgesteld.

Deze netto-inningsbedragen worden *niet* beïnvloed door de wijziging van voormeld artikel 65. Bij gebeurlijke *nieuwe vaststelling* zal de Koning evenwel over een vaststellingsmarge beschikken die thans een ander plafond heeft (voorheen: hoogste geldboete...; thans: hoogste geldboete + opdecimes).

Ik heb ervaren dat dit noodzakelijk te maken onderscheid tot moeilijkheden leidt. Daar de besproken «kort bestek»-tekst tot de bestaande verwarring zal, minstens kan, bijdragen, zult U het wellicht gepast achten ter zake enige verduidelijking in het Rechtskundig Weekblad op te nemen.

Promotie te Leuven

Op 25 november i.l. promoveerde de heer Patrick Senaeve aan de K.U.Leuven tot doctor in de rechten op het proefschrift:

«Het vaderschap van de echtgenoot — Vaststelling en betwisting van de op het huwelijk gebaseerde afstamming langs vaderszijde.»

Promotor was prof. J.M. Pauwels.

BERICHTEN

Journées Jean Dabin 1982

De «Xies Journées Juridiques Jean Dabin», georganiseerd door het «Centre Charles Van Reepinghen pour le droit judiciaire», vinden plaats te Louvain-la-Neuve op 14 en 15 oktober 1982.

Het thema van deze studiedagen — ter gelegenheid van de vijftiende verjaardag van de wet van 10 oktober 1967 — luidt: «Le Code judiciaire, réalisations et perspectives dans les contentieuses familial, économique et social».

Nadere inlichtingen bij: Centre Charles Van Reepinghen, Faculté de droit, Place Montesquieu 2, 1348 Louvain-la-Neuve, tél. 010/41.81.81, ext. 4647.

De internationalisering van het Belgisch Privaatrecht — Postuniversitaire lessencyclus aan de Vrije Universiteit Brussel

De Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Brussel organiseert in samenwerking met de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Gent een lessencyclus voor de juristen uit Brabant, Antwerpen en Limburg over de internationalisering van het Belgisch privaatrecht.

De lessen worden gegeven van 22 januari t/m 12 maart 1982, telkens om 15.30u in de Aula van de V.U.B., Pleinlaan 2, 1050 Brussel.

Inlichtingen en inschrijvingsformulieren zijn te verkrijgen bij de heer M. Flamee, Faculteit der Rechtsgeleerdheid — V.U.B., 1050 Brussel, Pleinlaan 2, telefoon 02/641.25.51. Het inschrijvingsgeld bedraagt 4.500fr. (inbegrepen de syllabus van de voordrachten, het documentatie-materiaal, acht koffie-maaltijden en de receptie, de uitgave in boekvorm)

Programma van de cyclus:

22 januari 1981

1. De privaatrechtelijke weerslag van de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens.
(Prof. dr. F. De Pauw - V.U.B.)
2. De burgerlijke vordering wegens misdrijven met een buitenslands element.
(Dr. F. Thomas - assistente, R.U.G.)

29 januari 1981

1. De toepassing van het Europees Recht voor de nationale rechterlijke instanties.
(Prof. dr. M. Maresceau - V.U.B. en N.F.W.O./R.U.G.)
2. De materieelrechtelijke betekenis van het Europees Recht.
(Dr. J. Steenbergen - Buitengewoon docent, K.U.L.)

5 februari 1982

1. en 2. De Europese richtlijnen inzake het vennootschapsrecht en de effectenregeling.
(Prof. dr. J. Ronse - K.U.L. en Prof. dr. E. Wymeersch - U.I.A.)

12 februari 1982

1. Het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht in het internationaal privaatrecht.
(Prof. dr. C. De Wulf - R.U.G.)
2. Problemen m.b.t. de uitvoering van internationale contracten.
(Prof. dr. P. De Vroede - V.U.B. en Drs. M. Flamee - assistent, V.U.B.)

19 februari 1981

1. Noties van internationaal fiscaal recht in verband met personen en ondernemingen.
(Prof. dr. J.P. Lagae - K.U.L.)
2. Het internationaal privaatrechtelijk procesrecht en de bevoegdheidsclausules.
(Dr. J. Laenens - assistent, U.I.A.)

26 februari 1982

1. Het huwelijk en de echtscheiding in het internationaal privaatrecht.
(Prof. dr. Eg. Spanoghe - R.U.G. en dr. J. Erauw - assistent, R.U.G.)
2. Het statuut van de minderjarigen, de ouderlijke macht en de alimentatie in het internationaal privaatrecht.
(Prof. dr. F. Rigaux - U.C.L.)

5 maart 1982

1. Het faillissement en het concordaat in de internationale context
(Dr. H. Geinger — assistente, V.U.B.)
2. De eigendomsvoorbehoudsclausule en haar externe werking tegenover de schuldeisers van een zaak.
(Prof. dr. G. Schrans - R.U.G.)

12 maart 1982

1. Syntheserapport door prof. dr. M. Storme - R.U.G.
2. Slotrede door prof. dr. L. De Grijse - Advocaat bij het Hof van Cassatie: «Nationaal en internationaal recht: één recht?»

Receptie

ERRATUM

Erfrecht van de langstlevende echtgenoot

In nr. 6 van de lopende jaargang verscheen de bijdrage van Gommaar Van Oosterwijk, «Beoordeling van de langstlevende echtgenoot bij huwelijkscontract, schenking

of testament na de wet van 14 mei 1981». Door een spijtige vergissing zijn in kol. 407 enkele regels weggevalen en is een verwijzing verkeerd weergegeven. De derde alinea van die kolom dient als volgt te worden gelezen:

b) wanneer zij elkaar hebben geschonken eenvierde in volle eigendom en eenvierde in vruchtgebruik in geval van kinderen, of maximum eenvierde in volle eigendom als er kinderen uit een vorig huwelijk zijn (E. Van Hove, *o.c.*, *T.N.*, 1981, 196). Men kan immers terecht staande houden dat die echtgenoten, naar luid van art. 35.2, eerste lid, van de nieuwe wet, «elkaar hebben begiftigd met het grootste gedeelte waarover mocht worden beschikt» (in dezelfde zin ook Ph. De Page, *o.c.*, *R.T.D.F.*, 1981, nr. 40, 156).

TIJDSCHRIFTEN

Jura Falconis, 1981

nr. 3

L. Verbiest, Bigamie en overspel: overzicht van rechtspraak; G. Hooybrechts, De weigering van een passende dienstbetrekking; G. De Wit, Fiscale vluchthavens; F. De Keersmaecker, Het begrip handelaar in artikel 54 en artikel 55 i. W.H.P.; P. Arnou, Het begrip handelaar in verband met verboden handelspubliciteit; J. Werckx, De vordering tot staking en de schadevordering.

nr. 4

De rechtspraak van de provinciale beroepskamers inzake O.C.M.W.-dienstverlening: D. Simoens, Woord vooraf; D. Simoens, De provinciale beroepskamers: onbekend en onbemind; J. Durnez, De mededelingsplicht van de burger tegenover het O.C.M.W. en de sanctie van de terugvordering; D. De Fauw, Werkbereidheid, een voorwaarde voor O.C.M.W.-dienstverlening? D. Pieters, Elke persoon ... die bereid is te werken; F. De Keersmaecker, Tewerkstelling als dienstverlening; F. Crombez, De procedure voor de beroepskamers; D. Pieters, Het laatste recht.

Naamloze vennootschap, 1981

nr. 9, september

W. Van Bruinessen, De (her)verkaveling van het accountantsberoep; H.C. Wytzes, De garantieregeling particuliere participatiemaatschappijen; J. Dijkma, Onderzoek jaarverslagen 1979; P.G. Ridder, De economische toestand in Nederland gedurende het tweede kwartaal 1981.

Revue pratique des sociétés, 1981

nr. 1

X., Les interventions de la Commission bancaire en 1979 dans l'application des lois coordonnées; J.M. Nelissen, noot bij Cass., 29 mei 1980 (aansprakelijkheid van beheerders van N.V., bedrog bij de inschrijving op een kapitaalverhoging, niet-geldige inschrijving en hoofdelijke aansprakelijkheid van beheerders tot opnemning van niet op geldige wijze ingeschreven kapitaal, verjaring, aanvang van de termijn); P.C. noot bij Hof Antwerpen, 18 mei 1978 (Verlenging van vennootschap, art. 115 W. Reg.).

nr. 2

J. Harmel, Défaut de qualité et absence de mention d'une qualité, le cas du curateur de la société faillie devenu curateur du maître de la société; P. Coppens, noot bij Cass., 12 februari 1981 (toerekening van faillissement van vennootschap aan de achterman optreden in rechte van de curator, uitoefening van de

rechten gemeen aan alle schuldeisers, aansprakelijkheid van beheerders); P. Coppens, noot bij Hof Brussel, 20 maart 1981 (misbruik van minderheidspositie van aandeelhouders); G. Stevens, noot bij Kh. Brussel, 9 maart 1981 (toerekening van faillissement van vennootschap aan de achterman.).

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 1981

nr. 5574, 15-22 augustus

M.W.E. Koopman, Alimentatieovereenkomst en beding van niet-wijziging; P.A.M. Konijn en J.M. Ricsken-Van Gerven, Het huwelijksgoederenregister; J.H. Balvert, Het automatiseren van uw typewerkzaamheden; J.H. Lindens, Recente rechtspraak inzake belastingen.

nr. 5575, 29 augustus - 5 september

H.L.J. Roelvink, Doorbraak door de rechter; J.M. Reijntjes, Met de bezem door vennootschapsland: een taak voor het Openbaar Ministerie?; S.V. Langeveld, Ketenaansprakelijkheid bij aanneming van werk of een schampschot voor de koppelbaas; W.C.L. Van der Grinten, Het tweede misbruikontwerp; J.C.K.W. Bartel, Fiscale aspecten van het tweede en eerste misbruikontwerp; P. Van Schilfgaarde, De aansprakelijkheid van bestuurders bij faillissement van de vennootschap volgens artikel 138 (248) nieuw Boek 2 B.W.; W.A. Kondijs, Het preventief overheidstoezicht, een heilzaam instituut?; W. Westbroek en F.K. Buijn, De vennootschap in oprichting (nieuwe regeling); C. Uniken Venema, Doorbraak in concernverhoudingen, gezien in het licht van de misbruikontwerpen; A.V.M. Struycken, Doorbraak van aansprakelijkheid in het internationaal privaatrecht; J. Ronse, Doorbraak naar Belgisch recht; P. Bose, Die Überschuldung als Konkursgrund im deutschen Gesellschaftsrecht.

nr. 5576, 12 september: J. Th. Smalbraak, Eigendom en woonrecht; F.B. Bakels, Interferentiefiguren; A.A.L. Minkenhof, Overzicht der Nederlandse rechtspraak (familierecht).

nr. 5577, 19 september: F.H.J. Mijnsen, Eigendom tot zekerheid, de bezem van de tovenaarsleerling; F.B. Bakels, Interferentiefiguren; A. Hermesen, Automatisering binnen de werkeenheden van de vrije beroepsbeoefenaars; A.A.L. Minkenhof, Overzicht der Nederlandse rechtspraak (familierecht).

Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid, 1981

nr. 7-8, juli-augustus

J. Ponet, De rechtspraak in het rechtsgebied van het Arbeidshof te Antwerpen inzake sociaal strafrecht; A. Bernard, De niet-tijdige aangifte van arbeidsongeschiktheid in de ziekte- en invaliditeitsverzekering (algemene regeling); X., Een VBO-therapie voor een geldzieke ziekteverzekering.

Cahiers de droit européen, 1981

nr. 4

J. Mertens de Wilmars, L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers; K. Mortelmans, Les lacunes provisoires en droit communautaire; L. Defalque, Réflexions sur le groupe horizontal de sociétés et son traitement en droit de la concurrence; G. Grimeaux e.a., Chronique de jurisprudence des décisions nationales (1979 - 2ème partie); A. Robin, Chronique législative (1er mai - 31 juillet 1981).