

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE ONVERENIGBAARHEID VAN HET AMBT VAN ONDERZOEKSRECHTER MET DAT VAN RECHTER IN EERSTE AANLEG OF APPELRECHTER EN HET RECHT VAN DE BEKLAAGDE OP EEN ONPARTIJDIGE RECHTBANK

Inleiding

1. Artikel 292 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt: «Cumulatie van rechterlijke ambten is verboden, uitgezonderd de gevallen die de wet bepaalt».

Nietig is het vonnis, gewezen door een rechter die vroeger bij het uitoefenen van een *ander rechterlijk ambt* kennis genomen heeft van de zaak».

Sedert de invoering van deze wetsbepaling heeft het Hof van Cassatie driemaal uitspraak gedaan over de vraag of een *onderzoeksrechter* achteraf als *appelrechter* van dezelfde zaak kennis kan nemen:

— In een arrest van 6 december 1978 (in zake D. & P.S. t/ L. e.a., A.R. nr. 9.930, tweede kamer, niet gepubliceerd), oordeelde het Hof vrij beknopt dat de middelen, waarin bedoelde onverenigbaarheid was aangevoerd, naar recht faalden, op grond dat «noch artikel 292 van het Gerechtelijk Wetboek noch een andere wetsbepaling de rechter verbieden deel uit te maken van het rechterlijk college van het hof van beroep dat uitspraak moet doen over een zaak waarin hij als onderzoeksrechter is opgetreden» en dat «niet kan worden afgeleid uit de enige omstandigheid dat een rechter deel heeft uitgemaakt van het rechterlijk college van het appelgerecht dat uitspraak moet doen over een zaak waarin hij als onderzoeksrechter is opgetreden, dat artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden werd geschonden».

— Bij arrest van 9 mei 1979¹ verwierp het Hof weliswaar andermaal het middel, waarin de schending van de

artikelen 2 en 292 Ger. W. was aangevoerd, doch nu met de overweging dat «het de rechter noch op grond van artikel 292 van het Gerechtelijk Wetboek noch op grond van enige andere wetsbepaling verboden is deel te nemen aan een beslissing waarbij het hof van beroep een zaak, waarin die rechter reeds als onderzoeksrechter is opgetreden, *uitstelt* naar een latere terechtzitting».

Het Hof van Cassatie nam dus aan dat uitzonderlijk geen nietigheid voorhanden is vanwege de onregelmatige samenstelling van het rechtscollège, hetzij wanneer het anders samengesteld rechtscollège in eerste aanleg, hetzij wanneer het anders samengesteld rechtscollège in hoger beroep slechts de zaak naar een latere terechtzitting *uitstelt* en slechts op dat ogenblik een mogelijke onverenigbaarheid in de zin van art. 292 Ger. W. aanwezig is².

Anderzijds wordt een rechter van het strafgerecht, die het vonnis heeft gewezen doch vroeger het ambt van *openbaar ministerie* had uitgeoefend op een terechtzitting waarop de rechtbank de zaak enkel tot een latere datum had *uitgesteld*, niet geacht aldus «kennis te hebben genomen van de zaak» bij de uitoefening van een ander rechterlijk ambt in de zin van art. 292, tweede lid, Ger. W.³.

Zulks is evenmin het geval wanneer een onderzoeksrechter, toen hij nog het ambt van substituut-procureur des Konings vervulde, aan de rechter die vóór hem met het onderzoek van dezelfde zaak was belast een brief

² Zie ook Cass., 23 januari 1961, *Pas.*, 1961, I, 542; Cass., 13 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 58; Cass., 1 maart 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 619; Cass., 26 april 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 880; Cass., 10 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 550.

³ Cass., 26 april 1977, *gecit.*

¹ *Pas.*, 1979, I, 1064, met noot 1 get. J.V.

heeft overgezonden, die zonder belang was voor het onderzoek⁴.

In de noot onder het arrest van 9 mei 1979 had advocaat-generaal J. Velu (die ook concludeerde vóór het arrest van 18 maart 1981)⁵ evenwel zonder omwegen onderstreept dat nietig is een arrest, waaraan een *raadsheer* heeft meegewerkt die vroeger in eerste aanleg kennis had genomen van de zaak, zij het als *onderzoeksrechter*, dan wel in een andere hoedanigheid, klaarblijkelijk in strijd met het arrest van 6 december 1978.

— Op 18 maart 1981 ten slotte, oordeelde de tweede kamer van het Hof van Cassatie in voltallige terechtzitting — na erop te hebben gewezen dat de regels van de artikelen 828, 8^o, en 292, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, op grond van artikel 2 van hetzelfde wetboek, op de rechtspleging in strafzaken toepasselijk zijn, bij ontstentenis van niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen die deze procedure op dat stuk zouden regelen of rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar zou zijn met voornoemde regels — dat, nu één der raadsheren, die deel uitmaakte van het appelgerecht dat over de strafvordering uitspraak moest doen, voorheen als onderzoeksrechter in de rechtbank van eerste aanleg was opgetreden en in die hoedanigheid kennis had genomen van de strafvordering, de bestreden arresten onder meer de artikelen 292 en 828, 8^o, van het Gerechtelijk Wetboek hadden geschonden⁶.

2. Hieruit dient dus te worden besloten dat, volgens het Hof van Cassatie, een onderzoeksrechter, die in die hoedanigheid een strafzaak heeft onderzocht en achteraf over dezelfde zaak oordeelt als lid van de rechtbank, slechts een «*ander rechterlijk ambt*» uitoefent wanneer hij bedoeld oordeel in *hoger beroep* dient te vellen⁷.

3. Deze rechtspraak lijkt overigens voornamelijk te zijn ingegeven door de uitlegging van artikel 292 Ger. W., weergegeven in het *verslag van de Kamercommissie*: «Terwijl in dit artikel bepaald wordt dat cumulatie van rechterlijke ambten verboden is, uitgenomen in de gevallen die de wet bepaalt, moet zulks aldus worden begrepen dat rechterlijke ambten niet tegelijk in *onderscheidene gerechten* mogen uitgeoefend worden. Zulks geldt dus *niet* voor de onderzoeksrechter die bevoegd blijft om kennis te nemen van de zaak waarvan hij het onderzoek gedaan heeft, nadat zij naar de rechtbank verwezen werd. Zulks geldt evenmin voor een lid van de kamer van inbeschuldigingstelling, dat bevoegd blijft om deel uit te maken van het college van het hof dat over de zaak zelf uitspraak zal doen.

Hetgeen nochtans volstrekt uitgesloten wordt is dat de rechter die van een zaak in *eerste aanleg* heeft kennis genomen, er kennis van zou nemen in *beroep* b.v. wanneer hij ondertussen in het gerecht van beroep zou benoemd zijn. Zulks maakt een fundamenteel beginsel uit van onze rechterlijke organisatie⁸.

⁴ Cass., 10 januari 1978, gecit.

⁵ R.W., 1980-81, 2533 e.v.

⁶ R.W., 1980-81, 2547-2549.

⁷ Zie hierover de omstandige conclusie van advocaat-generaal J. Velu, reeds geciteerd, vóór Cass., 18 maart 1981.

⁸ Parl. Besch., Kamer, 1966-67, nr. 59/49 van 1 juni 1967, en Pasin., bijlage 1967, 929.

Anderzijds zij benadrukt dat advocaat-generaal Velu in zijn vermelde conclusie, om aan te tonen dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie naar luid waarvan geen enkele wetsbepaling belet dat een magistraat die als onderzoeksrechter is opgetreden zitting houdt als lid van een correctionele rechtbank bij de beslissing over een zaak waarvan het onderzoek hem werd toevertrouwd⁹, werd overgenomen in het Gerechtelijk Wetboek, eerst *artikel 79, derde lid*, van dat wetboek, gewijzigd bij de wet van 30 juni 1976, aanhaalt. Luidens deze bepaling kunnen de onderzoeksrechters namelijk volgens hun rang zitting blijven nemen voor de berechting van de zaken die aan de rechtbank van eerste aanleg worden voorgelegd.

Art. 292 Ger. W. en de onpartijdigheid van de rechter

4. Toch ligt de reeds geciteerde rechtspraak van het Hof van Cassatie (zie noot 9) over de vraag of, in *eerste aanleg*, een onderzoeksrechter achteraf het ambt van rechter in de correctionele rechtbank bij de behandeling van een zelfde zaak waarvan hij vroeger als onderzoeksrechter kennis had genomen, mag uitoefenen, niet zo direct voor de hand.

Vooraf rekening houdend met de diepere ratio legis van artikel 292, zoals deze gaandeweg is ontstaan uit en werd gepreciseerd in de rechtspraak van het Hof van Cassatie — ook die daterend van vóór de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek — en de daaraan voorafgaande conclusies van procureurs- en advocaten-generaal, rijzen een paar vragen in dat verband:

a) de regel uitgedrukt in artikel 292, tweede lid, is de weerspiegeling van twee, reeds vóór 1967 erkende, wettelijke regels van rechterlijke organisatie, met name:

— dat de rechter die in eerste aanleg van een zaak kennis heeft genomen niet in hoger beroep over dezelfde zaak kan oordelen, op gevaar af de waarborg van de dubbele aanleg uit te hollen¹⁰, en

— dat de rechter, die als lid van het openbaar ministerie kennis heeft genomen van een zaak, nadien niet als rechter over dezelfde zaak kan oordelen¹¹.

Hieruit volgt dat het de wetgever er voornamelijk om te doen was te vermijden, niet alleen dat de rechter *bevoor-*

⁹ Cass., 8 februari 1977, Arr. Cass., 1977, 645; Cass., 12 oktober 1964, Pas., 1965, I, 155; Cass., 30 juni 1952, Pas., 1952, I, 702; Cass., 7 november 1921, Pas., 1922, I, 48.

¹⁰ Cass., 1 februari 1906, Pas., 1906, I, 129, en de conclusie van procureur-generaal Terlinden, toen eerste advocaat-generaal; Cass., 5 april 1948, Pas., 1948, I, 225, en de noten 1, 2 en 3 get. R.H.; Cass., 12 juni 1958 (twee arresten), Pas., 1958, I, 1136, en de noot 2 get. R.H.; Cass., 11 maart 1963, Pas., 1963, I, 763; Cass., 30 september 1975, Arr. Cass., 1976, 134.

¹¹ Cass., 17 september 1858, Pas., 1858, I, 334, en de conclusie van advocaat-generaal Cloquette; Cass., 22 november 1909, Pas., 1909, I, 445, en de conclusie van procureur-generaal Terlinden, toen eerste advocaat-generaal; Cass., 13 juni 1910, Pas., 1910, I, 345; Cass., 3 februari 1920, Pas., 1920, I, 48, en de conclusie van advocaat-generaal Jottrand + noot 1; Cass., 19 februari 1940, Pas., 1940, I, 55; Cass., 11 februari 1942, Pas., 1942, I, 32; Cass., 8 februari 1954 (twee arresten), Pas., 1954, I, 509; Cass., 18 mei 1971, Arr. Cass., 1971, 936; Cass., 22 oktober 1971, Arr. Cass., 1972, 193; Cass., 8 januari 1974, Arr. Cass., 1974, 506.

oordeeld of met vooringenomenheid over een zaak zou beslissen, doch tevens dat hij daarvan zelfs zou kunnen worden *verdacht*¹². Advocaat-generaal Krings schreef: «Il faut éviter toute interférence de l'une fonction dans l'autre, ... Même si un préjugé n'est pas à craindre, encore faut-il éviter qu'aux yeux du justiciable il ne puisse y avoir une immixtion de l'une fonction dans l'autre» (zie de conclusie geciteerd in noot 12).

Welnu, kan men redelijkerwijze blijven volhouden, met inachtneming van deze toch wel erg ruime interpretatie, dat, inzonderheid bij de beklaagde, in geen geval enige vrees voor vooringenomenheid kan bestaan wanneer een zelfde magistraat in dezelfde zaak onderzoeksrechter en rechtsprekend rechter is geweest, zij het in een zelfde (eerste) aanleg?

Mede gelet op de specifieke en als dusdanig omschreven taken van de onderzoeksrechter (artt. 59 e.v. Sv.), die kunnen uitmonden op een beschikking tot verwijzing van de beklaagde naar het vonnisgerecht, op grond van ernstige aanwijzingen van *schuld* aan de ten laste gelegde feiten, op verslag van de onderzoeksrechter en mede door hem gewezen, is het integendeel psychologisch weinig waarschijnlijk dat deze laatste achteraf als lid van het college van rechters, dat zich precies zal moeten uitspreken over de *schuld*vraag, zulks nog op volkomen onpartijdige en niet-vooringenomen wijze zou kunnen doen en in voorkomend geval in eer en geweten de beklaagde nog zou kunnen vrijspreken¹³. Dit lijkt in elk geval een doorslaggevende reden te zijn om minstens te twijfelen aan de onpartijdigheid of niet-vooringenomenheid van deze magistraat — hetgeen volstaat — ook al blijft hij deel uitmaken van een zelfde rechterlijke instantie¹⁴.

b) Er is meer. Om het bezwaar te weerleggen, als zou een onderzoeksrechter weliswaar de zaak «kennen», doch

geenszins «kennis zou nemen van de zaak», in die zin dat hij enkel bewijzen zou hebben verzameld zonder als rechter stelling te nemen, repliceerde advocaat-generaal Velu in zijn conclusie vóór het cassatiearrest van 18 maart 1981: «Als rechter moet (de onderzoeksrechter) de bestanddelen van de zaak beoordelen en op grond daarvan allerhande juridictionele beslissingen nemen die in meerdere of mindere mate de rechten van de rechtzoekenden en met name van de beklaagde aantasten: zo bijvoorbeeld wanneer hij een arrestatiebevel aflevert, een huiszoeking of een beslag beveelt, beslist dat een expertise zal plaatshebben, een niet verschijnend getuige veroordeelt, iemand een bepaald misdrijf ten laste legt, beslist in geval van vaststelling op heterdaad rechtstreeks van de zaak kennis te nemen; evenzo wanneer hij, op een vordering van de procureur des Konings strekkende tot het verrichten van bepaalde handelingen, beslist of er grond is om de kwestieuze handelingen te verrichten of niet.

Bij de uitoefening van die juridictionele functie beperkt de onderzoeksrechter zich niet ertoe de «zaak te kennen» in die zin dat hij enkel bewijzen verzamelt, hij neemt noodzakelijk «kennis van de zaak»¹⁵.

Welnu, zulks blijft geldig ongeacht de aanleg waarin bedoelde onderzoeksrechter achteraf als zittend magistraat over dezelfde zaak zou dienen te oordelen en conditioneerdt dus in dezelfde mate, bij de beklaagde, de vrees voor partijdigheid, minstens vooringenomenheid. Lijkt het dan niet veeleer aangewezen de woorden «bij het uitoefenen van een ander rechterlijk ambt» in artikel 292 uit te leggen als doelend op de werkelijke *opdracht* waarmee de magistraat is belast of *bevoegdheid* waarmee hij/zij is bekleed en de concrete *handelingen* die door deze laatste werden verricht¹⁶? In die zin lijkt niets er zich tegen te verzetten dat een onderzoeksrechter, die slechts een geïsoleerde, louter materiële handeling heeft verricht, b.v. met het oog op een vlottere rechtsbedeling (en dus niet echt «kennis» heeft genomen van de zaak) achteraf als magistraat zitting zou nemen in de correctionele rechtbank of het hof van beroep.

Het ligt evenwel voor de hand dat de enige omstandigheid dat een magistraat, die achtereenvolgens onderzoeksrechter en zittend rechter is in dezelfde zaak, lid blijft van dezelfde rechtbank, geenszins kan volstaan om de vrees voor partijdigheid of vooringenomenheid weg te nemen. De onverenigbaarheid van rechterlijke ambten die thans aan de orde is, vloeit integendeel voort uit de door de wetgever ingevoerde scheiding der functies of bevoegdheden van *onderzoek* en *rechtspraak*¹⁷.

c) Ten slotte heeft het Hof van Cassatie zelf reeds bij herhaling benadrukt, in gevallen van onverenigbaarheid tussen het ambt van rechter in de correctionele rechtbank die de zaak ter terechtzitting onderzocht, en raadsheer in

¹² Conclusie van advocaat-generaal Krings vóór Cass., 8 november 1979, *B.R.H.*, 1980, 65-66; zie ook: Cass., 29 november 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 311, en de conclusie van het openbaar ministerie.

¹³ Vgl. o.m. met de mening van verslaggever in de Senaat bij de voorbereiding van de Franse wet van 8 december 1897 — L. Thézard — die o.m. een cumulatieverbod invoerde tussen de ambten van onderzoeksrechter en rechter ten gronde in dezelfde zaak (art. 1: «Le juge d'instruction ne peut concourir au jugement des affaires qu'il a instruites»): «Le juge d'instruction, par le seul fait qu'il a préparé l'affaire et a décidé le renvoi du prévenu devant le tribunal, a nécessairement sa conviction faite à l'avance; il apporte donc au jugement une opinion préconçue; ... sa voix n'est pas seulement une voix presque acquise à la condamnation, elle est aussi le plus souvent et par la force des choses, une voix prépondérante ... quant aux raisons dont pourrait s'étayer l'opinion contraire, elles risquent de passer inaperçues, quelle qu'ait été l'attention des autres juges ... Il importe que tous les membres de la juridiction de jugement aient leur entière indépendance d'appréciation, qu'ils ne se décident effectivement que d'après les débats; pour obtenir ce résultat, l'unique moyen, c'est d'interdire au juge d'instruction de prendre part au jugement», weergegeven in *D.P.*, 1897, IV, 118, noot 1, b; zie ook de verklaringen van de parlementsleden J. Goujon en Th. Girard in *D.P.*, 1897, IV, 115 en 117.

¹⁴ Vgl. Cass. fr., 23 maart 1860, *D.P.*, 1863, V, 387, nr. 8: «que le juge d'instruction est choisi parmi les magistrats qui composent ces tribunaux, et qu'il continue d'en faire partie;» en de rechtspraak in noot 9.

¹⁵ *R.W.*, 1980-81, 2544.

¹⁶ Raadpl. de voorbeelden in de Franse rechtspraak, geciteerd door P. Chambon, *Le juge d'instruction*, 1980, nr. 20, pp. 15-18, en door B. Bouloc, *L'acte d'instruction*, 1965, nrs. 541-547, pp. 388-393.

¹⁷ R. Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1909, II, p. 314, ook al beschouwt deze auteur de onverenigbaarheid als een «pure création légale» (p. 315).

het hof van beroep, dat deze magistraat in hoger beroep de wettigheid heeft moeten nagaan van de onderzoeksmaatregelen die hijzelf in eerste aanleg had verricht, en daaruit schending van artikel 292 afgeleid¹⁸.

Ook op dit stuk kan de vraag worden gesteld of de rechters in de correctionele rechtbank niet in alle objectiviteit en zonder enig vooroordeel, dat in de hand zou kunnen worden gewerkt door de aanwezigheid onder hen van de onderzoeksrechter die het vooronderzoek heeft geleid of daarin is opgetreden, moeten kunnen oordelen over de bewijswaarde van alle tijdens dit onderzoek en door toedoen van de onderzoeksrechter verzamelde gegevens.

In elk geval heeft dit beginsel sedert meer dan driekwart eeuw zijn beslag gekregen in artikel 1 van de Franse wet van 8 december 1897, dat later in artikel 49, tweede lid, van het Franse Wetboek van Strafvordering van 23 december 1958 werd overgenomen, nadat het cumulatieverbod reeds door artikel 257 van het Wetboek van Strafvordering van 1808 in de procedure voor het hof van assisen was ingevoerd¹⁹. Een zo mogelijk nog uitgebreider cumulatieverbod, wat het hof van assisen betreft, wordt overigens ook door artikel 127 van ons Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven, zodat het wel enige verwondering wekt dat de wetgever dezelfde regel — althans blijkens het verslag der kamercommissie — niet doortrok in artikel 292 van datzelfde wetboek.

In de reeds geciteerde conclusie van advocaat-generaal Velu vóór het arrest van het Hof van Cassatie van 18 maart 1981 beantwoordt deze een reeks bezwaren die eventueel zouden kunnen worden geopperd tegen de regel dat (slechts) een cumulatieverbod bestaat tussen het ambt van onderzoeksrechter in eerste aanleg en raadsheer in het hof van beroep. De meeste ervan vloeien voort uit de ontstentenis van enig cumulatieverbod in eerste aanleg²⁰.

Welnu, advocaat-generaal Velu bleef in dat verband telkens weer verwijzen naar de regel van artikel 292, «zoals het door de wetgever zelf in de wetsgeschiedenis is uitgelegd» — d.w.z. dat de onderzoeksrechter geacht wordt in het ene geval niet en in het andere geval wél een «ander rechterlijk ambt» uit te oefenen, met name wanneer hij/zij in *onderscheidene gerechten* optreedt (zie nr. 3) — zonder m.i. concreet na te gaan of dit aldus uitgelegd criterium wel tegemoet komt aan de noodzaak elke partijdigheid, elke vooringenomenheid, elk vooroordeel en zelfs de vrees daarvoor of de verdenking daarvan, bij de beklaagde, uit te sluiten, een noodzaak die nochtans zonder twijfel de onderliggende grondslag van artikel 292 vormt (zie nr. 4, a). Anderzijds wordt ook een niet erg gelukkige vergelijking gemaakt tussen de «burgerlijke» rechter die eerst een getuigenverhoor heeft gehouden en vervolgens een vonnis heeft gewezen, en de onderzoeksrechter die als rechter in een correctionele rechtbank deelneemt aan het vonnis over dezelfde zaak²¹, hetgeen misschien gedeeltelijk de huidige onlogische toestand verklaart wat de rechtspleging in strafzaken betreft.

Het recht op een onpartijdige rechtbank (art. 6, lid 1, van het Verdrag van Rome van 4 november 1950)

5. Wat er ook van zij, in de huidige stand van wetgeving en rechtspraak, kan in dit laatste geval onmogelijk van een wettelijk cumulatieverbod worden gewaagd, evenmin overigens als in het geval van een raadsheer in het hof van beroep, die in de kamer van inbeschuldigingstelling over de verwijzing van de beklaagde of over zijn voorlopige hechtenis uitspraak heeft gedaan en vervolgens van dezelfde zaak kennis neemt als lid van de correctionele kamer van dit hof²², of in het geval van de rechter die in de raadkamer over de verwijzing van de beklaagde naar de correctionele rechtbank heeft beslist, en vervolgens van dezelfde zaak kennis neemt als lid van deze rechtbank²³.

Een andere vraag duikt echter op, overigens zijdelings en erg bondig behandeld door advocaat-generaal Velu, met name of deze oplossing ook strookt met de bepalingen van artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, waarin onder meer wordt bepaald door de verdragsluitende Staten dat een ieder «bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvordering recht (heeft) op een *eerlijke* en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn door een onafhankelijke en *onpartijdige* rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld».

6. Allereerst lijkt er geen enkele reden te bestaan om het begrip «onpartijdigheid», dat uitdrukkelijk ter sprake komt in voormeld artikel 6 en ook ten grondslag ligt aan artikel 292 van het Gerechtelijk Wetboek, een verschillende inhoud te geven in de ene of de andere normatieve bepaling. Het is met andere woorden niet verdedigbaar dat het geval van partijdigheid, veroorzaakt door de uitoefening in een zelfde zaak van twee of meer rechterlijke ambten (andere mogelijke gevallen van partijdigheid blijven hier, per hypothese, buiten beschouwing), ook geen geval van partijdigheid zou vormen in de zin van artikel 6, lid 1.

Zulks verklaart dan ook waarom advocaat-generaal Velu logischerwijze opmerkte «dat uit de enkele omstandigheid dat de rechter kennis heeft genomen van de zaak tijdens de uitoefening van *hetzelfde* rechterlijk ambt, bijvoorbeeld door de zaak als onderzoeksrechter of als magistraat ter terechtzitting te onderzoeken, niet kan worden afgeleid dat beklaagdes recht op een onpartijdige rechtbank is geschonden».

Het is evenwel niet uitgesloten dat de opstellers van het Verdrag van Rome er anders over zouden denken (hetgeen meteen aanleiding zou geven tot een conflict tussen artikel 6, lid 1, en artikel 292 Ger. W.). Neemt men aldus aan,

¹⁸ Cass., 30 september 1975, gecit. in noot 10; Cass., 12 september 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 34; Cass., 19 december 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 465; Cass., 18 maart 1981, gecit.

¹⁹ Zie noot 13 en A. Vandeplas, noot na Cass., 1 december 1970, *R.W.*, 1971-72, 572-574, nrs. 1-5.

²⁰ Zie *R.W.*, 1980-81, 2543-2546, nr. 13.

²¹ *R.W.*, 1980-81, 2537, nr. 8.

²² Cass., 11 maart 1940, *Pas.*, 1940, I, 85, en de noot 1 get. R. H.; Cass., 19 oktober 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 180.

²³ Cass., 11 juni 1917, *Pas.*, 1918, I, 30; Cass., 7 november 1921, gecit.; Cass., 17 maart 1948, *Pas.*, 1948, I, 177; Cass., 16 januari 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 595; Cass., 1 december 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 320.

zoals in Frankrijk en Nederland²⁴, dat het cumulatieverbod, om de onpartijdigheid van de magistraten te waarborgen, ook in eerste aanleg geboden is, dan volgt daaruit alleen al dat tevens artikel 6, lid 1, ter zake toepasselijk is.

Het is nochtans duidelijk dat de draagwijdte van artikel 6, lid 1, niet hoeft te worden beïnvloed en niet wordt bepaald door de draagwijdte van de diverse nationale regels ter zake en dat men aan artikel 6, lid 1, geen verschillende inhoud kan geven naar gelang van de stand der wetgeving in de Staat waar het geding is ingeleid, zodat op dat stuk een uitspraak van het Europees Hof dringend voor de nodige unificatie in de uitlegging dient te zorgen.

7. Een zaak kan echter slechts bij de Commissie en vervolgens bij het Europees Hof aanhangig worden gemaakt nadat alle interne rechtsmiddelen zijn uitgeput (art. 26 van het verdrag), zodat ter zake eerst een arrest van het Hof van Cassatie moet worden afgewacht. In dit stadium van de procedure zouden nu in voorkomend geval een aantal hinderlijke klippen moeten worden omzeild, die evenwel geen invloed hebben op de ontvankelijkheid van een verzoek dat achteraf bij de Commissie aanhangig zou worden gemaakt, in de waarschijnlijke veronderstelling dat het Hof van Cassatie zijn rechtspraak trouw zou blijven, wat het Belgisch recht (art. 292 Ger. w.) betreft (zie nr. 3, noot 9), en evenmin in de aanhangig gemaakte hypothese, zoals advocaat-generaal Velu liet vermoeden, een schending van artikel 6, lid 1, zou zien.

Het aanvoeren van de schending van deze verdragsbepaling kan nu op moeilijkheden van procedurele aard stuiten, wanneer het desbetreffende middel tot cassatie voor het eerst voor het Hof van Cassatie wordt ingeroepen:

a) Weliswaar wordt deze bewering tegengesproken door de rechtspraak van het Hof zelf, waaruit blijkt dat het zelfs ambtshalve uitspraak doet over een schending van artikel 6, § 1²⁵, kennelijk hierin beïnvloed door voormalig procureur-generaal W.J. Ganshof Van der Meersch, die herhaaldelijk met klem betoogde dat de bepalingen van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden de *openbare orde* in intern Belgisch recht raken, evenals overigens de «internationale» *openbare orde*²⁶.

Bovendien blijkt artikel 6, lid 1, en meer in het bijzonder het recht op een onpartijdige rechterlijke instantie, betrekking te hebben op de *rechten van de verdediging*, van de beklaagde in casu, die, vervat in een algemeen rechts-

beginsel²⁷, de rechter desnoods ambtshalve gehouden is te doen naleven²⁸, niettegenstaande het in artikel 6, lid 1, besloten recht op een onpartijdige rechterlijke instantie in de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie tot een afzonderlijk, op alle gerechten toepasselijk, algemeen rechtsbeginsel wordt verheven²⁹. In strafzaken kunnen dus middelen waarbij een schending der rechten van de verdediging wordt ingeroepen, in beginsel voor het eerst vóór het Hof van Cassatie worden aangevoerd³⁰. Het Hof heeft overigens zelf reeds ambtshalve een dergelijke schending ingeroepen³¹.

Toch is het niet onbelangrijk in dit opzicht te verwijzen naar een recent arrest van het Europees Hof te Straatsburg, waarin, weliswaar terloops en m.b.t. een tuchtzaak en het recht op een *openbare behandeling van de zaak*, werd aangestipt dat noch de letter, noch de geest van artikel 6, lid 1, de tuchtrechtelijk vervolgd(e) belet vrijwillig — uitdrukkelijk of stilzwijgend — af te zien van dit recht³². Hoewel het wellicht niet denkbaar is dat een beklaagde vrijwillig zou afzien van zijn recht op een onpartijdige rechter, blijkt uit voormeld arrest dat de door artikel 6, lid 1, gewaarborgde rechten niet noodzakelijk in een zodanig absolute mate de openbare orde raken als voormalig procureur-generaal Ganshof Van der Meersch het wil laten voorkomen³³.

Anderzijds is, volgens een constante rechtspraak van het Hof van Cassatie, *nieuw* en derhalve *niet-ontvankelijk*, het middel dat niet aan de feitenrechter is voorgelegd en uit een schending van de rechten van de verdediging is afgeleid, o.m. inzake de vereiste onpartijdigheid van de rechter³⁴, zelfs wanneer deze schending voortvloeit uit de

²⁷ Zie o.m. R. Hayoit de Termicourt, «Un aspect du droit de défense», *J.T.*, 1956, 505 e.v.; F. Rigaux, *La nature du contrôle de la Cour de Cassation*, pp. 151-152; W.J. Ganshof Van der Meersch, *Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit*, pp. 112-117, noot 452; raadpl. ook Cass., 29 maart 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 824; Cass., 20 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 73; Cass., 30 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1174.

²⁸ W.J. Ganshof van der Meersch, «Le droit de la défense, principe général de droit», in *Mélanges Dabin*, II, pp. 609 en 612-613; *id.*, «La convention européenne ...», gecit. in noot 26, pp. 238-239, noten 313 en 314 en de verwijzingen, o.m. Cass., 2 mei 1961, *Pas.*, 1961, I, 926 en 928.

²⁹ Cass., 20 juni 1979, *Pas.*, 1979, I, 1215, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1256; Cass., 15 juni 1979, *Pas.*, 1979, I, 1193, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1232; Cass., 21 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 737.

³⁰ C. Scheyven, *Traité pratique des pourvois en cassation*, 1885, nr. 112, p. 262; J. Faurès, *Pourvoi en cassation en matière répressive*, 1938, nr. 291; J. 't Kint, «Inventaire des principaux moyens d'ordre public en matière répressive», *J.T.*, 1964, 503.

³¹ Cass., 4 september 1962, *Pas.*, 1963, I, 17, gecit. in F. Rigaux, *op. cit.*, nr. 96, p. 157, noot 43; Cass., 8 oktober 1934, *Pas.*, 1935, I, 12.

³² Arrest van 23 juni 1981, i.z. Le Compte, Van Leuven en De Meyere, § 59, p. 20, zie ook: *J.T.*, 1981, 624, met verwijzing naar het arrest van 27 februari 1980, i.z. Deweer, § 49, p. 26.

³³ Zo maakt het arrest van 23 juni 1981 niet het minste onderscheid tussen een afzien van de uitoefening van het recht en een afzien van het recht zelf: raadpl. W.J. Ganshof Van der Meersch, «La convention européenne ...», pp. 237-238.

³⁴ Cass., 14 juni 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 1056; raadpl. ook: Cass., 16 mei 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1098; Cass., 14 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 702; Cass., 3 oktober 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 142.

²⁴ A. Vandeplas, *op. cit.*, nrs. 1-10.

²⁵ Cass., 31 mei 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1082 en noot 1; Cass., 21 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 743; antwoord op het 6e middel; zie ook m.b.t. art. 6, lid 3: Cass., 17 september 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 68; Cass., 20 april 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 777, en Cass., 16 februari 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 571.

²⁶ W.J. Ganshof Van der Meersch, «L'ordre public et les droits de l'homme», *J.T.*, 1968, 661-663; *id.*, «La convention européenne des droits de l'homme a-t-elle, dans le cadre du droit interne, une valeur d'ordre public?», in *Les droits de l'homme en droit interne et en droit international*, verslag uitgebracht n.a.v. het tweede intern. colloquium over het Verdrag te Wenen van 18 tot 20 oktober 1965, P.U.B., 1968, pp. 155 e.v., vooral 181, 202-205 en 240-251.

door de rechter in hoger beroep gevolgd rechtspleging³⁵. Hoewel het Hof zulks nooit met zoveel woorden zegt, lijkt deze rechtspraak te zijn gegrond op de overweging de beklagde te beletten, eventueel handelend te kwader trouw, in extremis de schending van zijn rechten van verdediging in te roepen wanneer hij zulks ook voor de feitenrechter had kunnen doen³⁶.

Logischerwijze volgt hieruit dat het Hof van Cassatie het middel, afgeleid uit een schending van artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, doordat de onderzoeksrechter achteraf als zittend magistraat in de correctionele rechtbank over dezelfde zaak heeft geoordeeld, en dat voor het eerst wordt ingeroepen, niet ontvankelijk zou dienen te verklaren³⁷.

b) Aangezien het ten deze, per hypothese, gaat om een gebrek of een nietigheid eigen aan de procedure gevoerd voor de eerste rechter, leidt overigens artikel 2 van de wet van 29 april 1806, behoudens voor het opwerpen van onbevoegdheidsexcepties, tot dezelfde oplossing, ongeacht de omstandigheid dat de geschonden rechten al dan niet de openbare orde raken³⁸.

Kennelijk werd geoordeeld dat, overeenkomstig het wezen zelf van het buitengewoon rechtsmiddel van cassatieberoep, enkel de beslissing in hoger beroep aan het toezicht van het Hof van Cassatie wordt onderworpen en dat, wanneer de beklagde heeft verzuimd in de loop van deze aanleg de onregelmatigheden van de rechtspleging in eerste aanleg aan te klagen en de rechtspleging in hoger beroep anderzijds overeenkomstig de wet geschiedde, laatstgenoemde in geen enkel van zijn belangen is geschaad³⁹.

Verwant hiermee is ook de redenering van het Hof dat, om te beoordelen of de zaak eerlijk werd behandeld in de zin van artikel 6, lid 1, men moet nagaan of de zaak, *in haar geheel*, het voorwerp van een eerlijk proces heeft uitgemaakt⁴⁰.

De regel der niet-ontvankelijkheid blijft ook toepasselijk wanneer men de onderhavige onverenigbaarheid zou kwalificeren als een onregelmatigheid in de samenstelling

van de correctionele rechtbank en, derhalve, als een schending van een regel van *rechterlijke organisatie*⁴¹.

Slechts wanneer de rechter(s) in hoger beroep zich in hun beslissing de in eerste aanleg begane onregelmatigheid, met een nietigheid als gevolg, eigen hebben gemaakt, door te steunen hetzij op het voor de eerste rechter gevoerde onderzoek, hetzij op diens motivering, kan de niet-ontvankelijkheid worden omzeild⁴².

c) Uiteindelijk blijkt een nauw verband te bestaan tussen de thans aan de orde zijnde onverenigbaarheid en onpartijdigheid enerzijds, en de mogelijkheid tot *wraking* anderzijds⁴³.

Welnu, volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie is een middel dat een reden van wraking aanvoert — zulks lijkt m.i. in het onderhavig geval onvermijdelijk — en niet voor de feitenrechter is voorgedragen, niet ontvankelijk wegens nieuwigheid⁴⁴, behoudens wanneer een *essentiële regel inzake rechtsbedeling* is miskend⁴⁵, met name wanneer:

1° de wraking wordt gevorderd vanwege een in de wet bedoelde reden van *onverenigbaarheid* (artt. 292 tot 304 Ger. W.);

2° het vonnis is gewezen door een rechtstreeks bij de zaak betrokken magistraat in strijd met het *algemeen rechtsbeginsel dat elkeen verbiedt in een geding tegelijk rechter en partij te zijn*.

Aangezien ter zake alleen artikel 292 Ger. W. in aanmerking komt, doch hierboven is aangetoond dat zulks voorts nog in de huidige stand van de rechtspraak uitgesloten is, volgt hieruit eens te meer dat het besproken middel niet ontvankelijk zou zijn⁴⁶.

Besluit

8. Uit het voorgaande blijkt dus, in afwachting van een nieuwe rechtspraak van het Hof van Cassatie of van het Europees Hof te Straatsburg, dat een al te grote *onzekerheid* bestaat niet alleen over de vraag of het optreden van een onderzoeksrechter in een geding als lid van de correctionele rechtbank het recht van de beklagde op een onpartijdige rechterlijke instantie in de zin van *artikel 6, lid 1*, van het voornoemd Europees Verdrag, miskent of niet, maar ook over de vraag naar de *ontvankelijkheid* van een dergelijk middel, in de veronderstelling dat het voor

³⁵ Cass., 2 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 896; Cass., 29 januari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 544; Cass., 13 december 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 369.

³⁶ Raadpl. Cass., 17 augustus 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1341; vgl. de ratio legis van art. 2 der wet van 29 april 1806 in Ch. Simons, «De la non-recevabilité des moyens de cassation puisés dans des nullités de procédure commises en première instance», *Belg. jud.*, 1875, 403-404, noot 4.

³⁷ In Frankrijk, waar het cumulatieverbod op straffe van nietigheid dient te worden nageleefd (art. 49, tweede lid, Sv.), lijken rechtsleer en rechtspraak niettemin verdeeld over de vraag of deze nietigheid voor het eerst voor het Hof van Cassatie kan worden ingeroepen: zie P. Chambon, *op. cit.*, p. 18, nr. 21.

³⁸ Zie o.m. inzake schending van de rechten van de verdediging: Cass., 22 maart 1948, *Pas.*, 1948, I, 185.

³⁹ Ch. Simons, *op. cit.*, 401 e.v.; C. Scheyven, *op. cit.*, nr. 83, p. 207, met verwijzing naar Cass., 5 maart 1883, *Pas.*, 1883, I, 59; raadpl. Cass., 22 mei 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1108; Cass., 31 oktober 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 247; Cass., 23 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1119.

⁴⁰ Cass., 16 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 1828; Cass., 22 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1109.

⁴¹ Zie J. 't Kint, *op. cit.*, 497; noot J.V. sub Cass., 17 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1097-1098.

⁴² Noot J.V. sub Cass., 17 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1098, en de verwijzingen.

⁴³ Inzonderheid art. 828, 8°, Ger. W.; zie arrest van het Europees Hof van 23 juni 1981, *gecit.*, § 58, p. 19: de persoonlijke onpartijdigheid der rechters moet worden *vermoed* tot het bewijs van het tegendeel, nu geen enkele der eisers zijn recht tot *wraking* heeft aangewend; ook het Hof van Cassatie benaderde een aangeklaagde partijdigheid vanuit deze gezichtshoek: Cass., 11 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 189; Cass., 14 juni 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 1056; Cass., 11 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1125; Cass., 13 maart 1950, *Pas.*, 1950, I, 493.

⁴⁴ Zie de arresten geciteerd in noot 43.

⁴⁵ Zie noot J.V. sub Cass., 13 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 192-194; noot 2, sub Cass., 12 juni 1958, *Pas.*, 1958, I, 1136; Cass., 13 maart 1950, *gecit.* in noot 43.

⁴⁶ Raadpl. ook Cass., 15 en 20 juni 1979, *gecit.* in noot 29.

het eerst voor het Hof van Cassatie zou worden ingeroepen.

Om op dat stuk vooralsnog verrassingen te vermijden, waartoe het gebrek aan coherentie in de huidige rechtspraak aanleiding zou kunnen geven, lijkt het in elk geval

geboden dit middel ook aan de rechter in hoger beroep voor te leggen.

Bruno MAES
Assistent V.U.B.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 26 JUNI 1981

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Krings

Bevoegdheid — Waarde van de vordering — Geëiste vervallen interest.

De geëiste vervallen interest is begrepen in het bedrag van de vordering dat de materiële bevoegdheid bepaalt.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep
te Gent in de zaak G. t/ De S. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 12 januari 1981 door de Arrondissementsrechtbank te Gent gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 3 en 590 van het Gerechtelijk Wetboek, dit laatste artikel gewijzigd door artikel 2 van de wet van 29 november 1979,

doordat het vonnis oordeelt dat nu het geding, strekkende tot veroordeling van een geldsom die 37.191 frank bedraagt, vóór de wet van 29 november 1979 tot wijziging van de bevoegdheid van de vrederechter werd ingeleid, de vordering tot de kennisneming van de rechtbank van eerste aanleg behoort,

terwijl, krachtens artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek, de wetten op de bevoegdheid van toepassing zijn op de hangende rechtsgedingen zodat de onderwerpelijke vordering, daar zij tot betaling strekt van een bedrag dat vijftigduizend frank niet te boven gaat, tot de bevoegdheid van de vrederechter behoort:

Overwegende dat uit het vonnis blijkt dat in de inleidende akte wordt geëist, niet alleen de hoofdsom, de gerechtelijke interest en de gedingkosten, maar tevens «nalatighedsinterest»; dat luidens de dagvaarding van 18 mei 1979 deze «nalatighedsinterest» 9 percent bedraagt op 37.191 frank en loopt vanaf 18 april 1974;

Overwegende dat met toepassing van artikel 557 van het Gerechtelijk Wetboek, wanneer het bedrag van de vordering de volstreekte bevoegdheid bepaalt, daaronder wordt verstaan de som die in de inleidende akte wordt geëist, met uitsluiting van de gerechtelijke interest en van alle gerechtskosten; dat integendeel geëiste vervallen interest begrepen is in het bedrag van de vordering;

Dat het middel uitgaat van een verkeerde weergave van het voorwerp van het geschil;

(...)

NOOT—Het cassatiemiddel was ongetwijfeld gebaseerd op de cassatierechtspraak met betrekking tot het intertemporaal recht inzake bevoegdheid: de arrondissementsrechtbank moet volgens deze cassatierechtspraak een zaak verwijzen naar de rechter die op het ogenblik van haar uitspraak krachtens de gewijzigde wettekst bevoegd is (Cass., 14 maart 1980, *R.W.*, 1980-81, 1780, noot; anders: Laenens J., «De bevoegdheid ratione summae en de aanleg», *R.W.*, 1979-80, 1393-1401; vgl. Arrondrb. Luik, 30 oktober 1980, *Jur. Liège*, 1981, 33, noot de Leval G.).

In bovenstaande zaak werden echter de geëiste interesten over het hoofd gezien. De waarde van de eis beliep met inbegrip van deze interesten meer dan 50.000 frank. De vrederechter is derhalve in ieder geval ratione summae onbevoegd. De problematiek van het overgangsrecht is ter zake zelfs niet dienend. Daar het Hof van Cassatie niet geroepen is om de motieven van vonnissen en arresten te beoordelen ter wille van de motieven zelf, maar alleen in verband met de beslissing, kon het middel niet aangenomen worden (Soetaert R., «Is een cassatiearrest leesbaar?», *R.W.*, 1978-79, 2621, nr. 10). Wanneer de rechter zich vergist heeft omtrent het recht, kan het Hof een andere juridische reden in de plaats stellen die de beslissing verantwoordt. In casu was de verwijzing naar de rechtbank van eerste aanleg verantwoord, al zou de arrondissementsrechtbank zich in haar motivering vergist hebben.

Jean Laenens

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 9 OKTOBER 1981

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert

Eerste advocaat-generaal: de h. Charles

Advocaat: mr. De Gryse

Faillissement — Rechten van de echtgenote — Huwelijksvermogensstelsels — Wet van 14 juli 1976 — Art. 559 Faillissementswet.

Wanneer het faillissement van de man is uitgesproken vóór de inwerkingtreding, op 28 september 1976, van de wet van 14 juli 1976, blijft de omvang van de wettelijke hypotheek van de vrouw, krachtens het toen vigerende art. 559 Faillissementswet, ten aanzien van de gezamenlijke schuldeisers beperkt tot de goederen en rechten die in die wetsbepaling zijn vermeld, zulks ongeacht het tijdstip

waarop desaangaande zou worden geconcludeerd of waarop de juiste grenzen van de wederzijdse rechten zouden worden bepaald. De opheffings- en wijzigingsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 blijven ter zake zonder gevolg.

Mr. Van Malleghem q.q. t/ F.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 oktober 1979 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;
(...)

Overwegende dat de uitspraak van het faillissement en de benoeming van een curator beogen de rechten van de schuldeisers op de goederen, die op dat tijdstip de failliete boedel uitmaken, te beschermen; dat die rechten in de regel na dat tijdstip niet meer worden gewijzigd;

Overwegende dat de regel van artikel 559 van de Faillissementswet beoogt de samenstelling van de boedel en de rechten van de schuldeisers nader te bepalen, zoals ze waren op het ogenblik van de faillietverklaring; dat de rechten van de schuldeisers ten aanzien van de failliete boedel aldus vaststaan op het ogenblik van de uitspraak van het faillissement;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest volgt dat verweerster, gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten, op 12 januari 1976 gerechtelijke scheiding van goederen heeft gevorderd en dat deze haar is toegestaan bij vonnis van 8 maart 1976, nadat zij haar wettelijke hypotheek krachtens de artikelen 65 tot 72 van de Hypotheekwet had laten inschrijven op 1 maart 1976, tot zekerheid van haar rechten uit voorbehouden goederen en vergoedingen; dat De S. samen met de vennootschap failliet is verklaard bij vonnis van 14 juni 1976;

Overwegende dat, ten gevolge van de faillietverklaring vóór de inwerkingtreding, op 28 september 1976, van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, de omvang van de wettelijke hypotheek van verweerster, krachtens het toen vigerende artikel 559 van de Faillissementswet, ten aanzien van de gezamenlijke schuldeisers beperkt bleef tot de goederen en rechten die in die wetsbepaling zijn vermeld, zulks ongeacht het tijdstip waarop desaangaande zou worden geconcludeerd of waarop de juiste grenzen van de wederzijdse rechten zouden worden bepaald;

Overwegende dat de opheffings- en wijzigingsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 ter zake zonder gevolg blijven; dat immers, ingevolge artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, de nieuwe regeling slechts geldt voor het toekomstige, tenzij de wet zelf, hetzij uitdrukkelijk, hetzij impliciet inzonderheid wegens de aard van de regeling, anders bepaalt; dat, nu de faillietverklaring ten deze geen nieuwe rechtsgevolgen meer meebrengt, die door de nieuwe wet zouden kunnen worden beïnvloed, een dadelijke inwerkingtreding van de nieuwe wet zonder gevolg blijft; dat uit de genoemde wet, haar voorbereiding of strekking niet kan worden afgeleid dat zij in die zin zou terugwerken, dat zij een geheel voltrokken situatie, zoals een vóór de inwerkingtreding van de wet uitgesproken faillissement of ontbonden huwelijksstelsel, zou wijzigen;

Overwegende dat het arrest derhalve, door de beslissing dat eiser artikel 559 van de Faillissementswet niet kon

inroepen, die wetsbepaling benevens artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;
(...)

NOOT—Bovenstaand arrest vernietigt Hof Gent, 11 oktober 1979, R.W., 1979-80, 2523.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 11 JANUARI 1982

Voorzitter: de h. Meeùs

Raadsheer-rapporteur: de h. Delva

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Simont

Arbeidsongeval — Begrip — Plotselinge gebeurtenis oorzak van hartaanval — Zenuwslappende arbeid.

Het bestaan van een arbeidsongeval vereist de aanwezigheid van een plotselinge gebeurtenis die letsel veroorzaakt.

De feitenrechter kan wettig beslissen dat de plotselinge gebeurtenis die een hartaanval heeft veroorzaakt, is: een zenuwslappende arbeid die als zodanig reeds een meer dan normale krachtinspanning vereist, en die nog een bijkomende inspanning vergde, nu hij verricht werd op een warme zomerdag onmiddellijk na de vakantie.

N.V. R. t/ V.

Conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts

Wanneer het arbeidshof overweegt dat er «geen aanwijsbare elementen zijn die erop wijzen dat de getroffene een hartlijder was», kan dat betekenen dat de hartkwaal niet gekend, niet waarneembaar was. En dan bestaat de in het eerste onderdeel van het middel aangeklaagde tegenstrijdigheid in de motivering niet.

Het tweede onderdeel stelt nogmaals de vraag aan de orde welke de plotselinge gebeurtenis kan zijn die van een hartaanval een arbeidsongeval kan maken.

Eiseres voert aan dat de uitoefening van de gewone en normale bezigheid in geen geval als plotselinge gebeurtenis kan worden aangemerkt.

Zij meent dat deze stelling impliciet bevestigd wordt door een van de drie arresten die het Hof op 27 april 1981 heeft gewezen¹. In dit arrest, zoals overigens ook in de andere twee, oordeelt het Hof dat het arbeidshof wettig heeft kunnen beslissen dat de plotselinge gebeurtenis die het hartinfarct veroorzaakt heeft, *niet* is aangewezen. En tot staving van die beslissing preciseerde het arbeidshof «dat niet is aangetoond dat getroffen organisme door zijn beroep aan een of meer 'agressies' is onderworpen die het letsel hebben kunnen veroorzaken». In een ander geval² achtte het arbeidshof het niet bewezen dat een directeur van een vennootschap die op de dienst voor op-

¹ Nr. 6197 Levaillant.

² Nr. 6143 Dekegeleer.

sparing van faillissementen was ontboden, «wegens de samenstelling van zijn dossier bijkomend werk heeft gekregen waardoor zijn nervositeit toenam om een culminatiepunt te bereiken bij zijn verschijnen in het Justitiepaleis».

In een zaak, behandeld door het Hof bij arrest van 16 februari 1981, had het arbeidshof de plotselinge gebeurtenis niet bewezen geacht nu er zich geen feit had voorgedaan «duidelijk aanwijsbaar, onderscheiden van de dagelijkse arbeidsuitoefening, eigen aan de taak en de verantwoordelijkheid van de getroffene»³.

Daartegenover staat het arrest van 22 september 1976⁴, dat een geval betreft waarin het arbeidshof had aangenomen dat het hartinfarct was veroorzaakt door de zware inspanningen die de getroffene op de fatale dag had moeten leveren.

Uit het geheel van deze rechtspraak kan, naar mijn mening, wel worden afgeleid dat niet kan worden volstaan met de vaststelling dat de getroffene op het ogenblik dat hij een hartaanval krijgt, zijn normale dagtaak verricht om ertoe te kunnen besluiten dat het bestaan van een plotselinge gebeurtenis bewezen is. Er moet in de uitoefening van die dagtaak wel een speciaal element aanwijsbaar zijn dat het hartinfarct kan veroorzaken hebben.

Dat kunnen bijzondere omstandigheden zijn waarin de arbeid op het fatale ogenblik moest worden verricht, zoals die beschreven in het arrest van 22 september 1976, of een uitzonderlijke stress-toestand veroorzaakt door bijvoorbeeld menselijke spanningen in het bedrijf, economische of technische moeilijkheden of een abnormaal tempo.

Maar het kan ook zijn dat de normale bezigheid als zodanig van die aard is dat zij een hartinfarct kan veroorzaken, bijvoorbeeld omdat zij uiteraard ongewoon zware krachtsinspanningen vergt of steeds onder psychische hoogspanning wordt verricht. Het is niet omdat die extra zware of zenuwslopende inspanningen gedurende een hele tijd geen invloed, althans geen merkbare invloed op het gestel hebben, dat zij op een bepaald ogenblik toch niet die overbelasting kunnen teweegbrengen welke de hartaanval veroorzaakt. Het letsel ontstaat dan wel degelijk door een plotselinge gebeurtenis, m.n. de bijzondere inspanning van dat ogenblik.

De uitoefening van de gewone en normale dagtaak kan dus wel degelijk de plotselinge gebeurtenis zijn, op voorwaarde dat in die uitoefening een element aanwijsbaar is dat het letsel kan veroorzaken hebben.

Misschien zal men opwerpen dat in die opvatting de getroffene niet alleen een plotselinge gebeurtenis moet bewijzen, maar ook het oorzakelijk verband met het letsel, wat in strijd zou zijn met artikel 9 van de Arbeidsongevallenwet, volgens welke de getroffene nog alleen het bestaan van de gebeurtenis en het letsel moet bewijzen, maar niet meer het oorzakelijk verband tussen beide.

Aan de getroffene of zijn rechthebbenden mag inderdaad niet worden opgedragen te bewijzen dat het letsel door de gebeurtenis veroorzaakt is. Maar iets anders is aantonen dat de aangewezen gebeurtenis van zodanige aard is dat zij het letsel kan veroorzaken hebben. Wanneer men een vinger gekwetst heeft, volstaat toch niet als be-

wijs dat men zijn teen gestoten heeft, hoewel dit een plotselinge gebeurtenis is. Men zal bovendien bijvoorbeeld moeten aantonen dat die stoot een ongecontroleerde beweging van de hand heeft meegebracht, wat de kwetsuur heeft kunnen veroorzaken.

Het door artikel 9 gevestigde vermoeden kan redelijkerwijze maar spelen, wanneer de plotselinge gebeurtenis het letsel heeft kunnen veroorzaken. Zo kan ook de gewone bezigheid de plotselinge gebeurtenis zijn, wanneer zij de hartaanval heeft kunnen teweegbrengen.

Ten deze heeft het arbeidshof zowel de eigen aard van de werkzaamheid als de bijzondere omstandigheden waarin zij werd verricht, in aanmerking genomen om ze als plotselinge gebeurtenis te beschouwen. Het te verrichten bandwerk was vooreerst op zich reeds «uiterst zenuwslopend» en vergde «meer dan normale krachtsinspanningen». Maar bovendien werden die inspanningen nog verhoogd omdat zij op een warme zomerdag moesten worden geleverd en omdat de getroffene er onmiddellijk na zijn vakantie niet meer op getraind was.

Aldus heeft het arbeidshof duidelijk de elementen aangetoond die van de uitoefening van de gewone en normale bezigheid de plotselinge gebeurtenis hebben gemaakt welke de hartaanval heeft kunnen veroorzaken.

Op deze gronden heeft het wettig kunnen beslissen dat de man van verweerster door een arbeidsongeval werd getroffen.

Ook het tweede onderdeel kan niet slagen.

Conclusie: verwerping.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 13 november 1980 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 7, 9 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 en 97 van de Grondwet,

doordat het arbeidshof, na te hebben vastgesteld dat de arbeidstaak van het slachtoffer, echtgenoot van verweerster, erin bestond aan de band en dagelijks ongeveer 1.000 zakken melkpoeder van elk 25kg tweemaal te verplaatsen, op een hoogte van 30 tot 40cm te heffen, de zakken van een rekband te voorzien en op een andere band te plaatsen en na tevens de ter zake toepasselijke wetbepalingen in herinnering te hebben gebracht, het bestaan van een plotselinge gebeurtenis aanneemt op grond dat: «er geen aanwijsbare elementen zijn die erop wijzen dat de getroffene een hartlijder was maar niettemin toch vaststaat dat het slachtoffer aan een plotseling optredende hartaanval is overleden; dat de zware inspanningen die een hartaanval veroorzaken en de dood die daaruit volgt de plotselinge gebeurtenis kunnen uitmaken; dat als arbeidsongeval moet worden aanvaard het hartletsel dat de dood tot gevolg heeft en aan de getroffene overkomt na zware inspanningen, oververmoeidheid opgelopen tijdens en door de uitvoering van de arbeidsovereenkomst; dat het feit dat de getroffene een zware en belastende arbeid verrichtte die alleen reeds, omdat het bandwerk betrof, uiterst zenuwslopend is en het meer dan normale krachtsinspanningen vergt voor een normale werknemer om dagelijks een duizendtal zakken van 25kg te verhandelen, zeker van die aard is dat hij van het hart ernstige inspanningen vergt; dat dergelijke inspanningen nog verhoogd worden bij warme zomerdagen en het bovendien niet zon-

³ Nr. 31112, Aereus (J.T.T., 1981, 329).

⁴ A.C., 1977, 87.

der belang is op te merken dat de getroffene nog maar pas terug uit verlof was en zich opnieuw aan deze zware taak moest aanpassen; dat het feit dat het om de gewone en normale bezigheid ging die door de getroffene gewoonlijk uitgevoerd wordt niet wegneemt dat deze taak zwaar en overbelastend was; dat vaststaat dat Van de M., zelfs al kende hij de ernst van zijn toestand niet, zoals gewoonlijk het geval is bij hartpatiënten, aan een ernstige hartkwaal leed en onbewust ernstige kansen op een fataal hartinfarct maakte; dat deze letsels op zichzelf de inwendige oorzaak binnen het organisme zijn van het overlijden, terwijl anderzijds de zware inspanningen van het slachtoffer bij de uitoefening van zijn arbeidsovereenkomst zeker en onbetwistbaar een van de oorzaken zijn van het ongeval die buiten het organisme van het slachtoffer liggen» en om die redenen tot het bestaan en het bewijs van een arbeidsongeval besluit,

terwijl, eerste onderdeel, het tegenstrijdig, althans dubbelzinnig en onnauwkeurig is, enerzijds, te beslissen dat er geen aanwijsbare elementen zijn die aantonen dat het slachtoffer, echtgenoot van verweerster, een hartlijder was en, anderzijds, vast te stellen dat vaststaat dat het slachtoffer aan een ernstige hartkwaal leed, waarvan hijzelf echter niet de ernst kende, zodat het arrest niet regelmatig is gemotiveerd (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, luidens artikel 9 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, het letsel behoudens tegenbewijs vermoed wordt door een ongeval te zijn veroorzaakt, wanneer het slachtoffer of zijn rechthebbenden, benevens het bestaan van een letsel, een plotselinge gebeurtenis aanwijzen, zodat het arbeidshof, na te hebben vastgesteld, enerzijds, dat de normale dagtaak van het slachtoffer, echtgenoot van verweerster, erin bestond aan de band en dagelijks ongeveer 1.000 zakken melkpoeder van elk 25kg tweemaal te verplaatsen, op een hoogte van 30 tot 40cm op te heffen, de zakken van een rekband te voorzien en op een andere band te plaatsen, anderzijds, dat het slachtoffer, zonder het zelf te weten, aan een ernstige hartkwaal leed, kennelijk niet wettig kon beslissen dat het overlijden van het slachtoffer, echtgenoot van verweerster, als een arbeidsongeval moet worden beschouwd, steunend op de in het middel opgesomde overwegingen, aangezien door het arbeidshof geen plotselinge gebeurtenis wordt aangewezen, nu de uitoefening van de gewone en normale bezigheid, al is het op een warme zomerdag, kort na de verlofperiode, geenszins als een dergelijke plotselinge gebeurtenis in aanmerking kan worden genomen, zoals trouwens door eiseres in haar conclusie was aangevoerd (schending van de artikelen 7, 9 van de Arbeidsongevallenwet en 97 van de Grondwet):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het niet tegenstrijdig is te oordelen, zoals het arrest het doet, eensdeels, dat er geen aanwijsbare elementen zijn voor het feit dat de getroffene een hartlijder was en, anderdeels, dat de getroffene, al kende hij de ernst van zijn toestand niet, aan een ernstige hartkwaal leed;

Dat immers de vaststelling van het ontbreken van aanwijsbare elementen het bestaan van de hartkwaal niet uitsluit;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de Arbeidsongevallenwet van 10 april

1971 voor het bestaan van een arbeidsongeval onder meer de aanwezigheid vereist van een plotselinge gebeurtenis die een letsel veroorzaakt;

Overwegende dat uit de in het middel aangehaalde consideransen van het arrest blijkt dat het arbeidshof als plotselinge gebeurtenis aanmerkt de door de getroffene verrichte zenuwslopende arbeid die als zodanig reeds meer dan normale krachtsinspanningen vergt, maar die nog een bijkomende inspanning vereist, nu hij verricht is op een warme zomerdag en onmiddellijk na de vakantie, wanneer de getroffene zich opnieuw aan zijn zware taak moet aanpassen;

Dat het arbeidshof wettig heeft kunnen beslissen dat die arbeid de plotselinge gebeurtenis is die de hartaanval van de getroffene heeft veroorzaakt, ook al is deze arbeid diens gewone en normale bezigheid;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 11 SEPTEMBER 1981

Voorzitter: de h. Vermeulen

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

Auditeur: mevr. M. Vrints

Advocaat: mr. Naeyaert

1. Vereniging — Annulatieberoep — Ontvankelijkheid — 2. Gewestplan — Vordering tot gedeeltelijke vernietiging — Ontvankelijkheid — Middelen — 3. Verordening — Onregelmatige bekendmaking — Gevolgen — 4. Gewestplan — Bekendmaking — 5. Ontwerp-gewestplan — Geldigheidsduur — Drie jaar — Verstrijken — Gevolgen — 6. Advies regionale commissie — Gewestplan — 7. Aanvullende voorschriften — K.B. 28 december 1972 — K.B. 13 december 1978.

1. Verenigingen kunnen optreden ter bescherming van het algemeen belang.

Het door de Grondwet gewaarborgde beginsel van de vrijheid van vereniging verzet zich ertegen dat de overheid zou bepalen wie ter verdediging van welke belangen tot groepsvorming zou mogen of moeten overgaan en op welk niveau zulks zou moeten gebeuren.

Het stelsel van vrije verenigingsvorming brengt mee dat particulieren gerechtigd worden zichzelf, maar dan enkel in vereniging, de investituur te geven om zich met de verdediging van collectieve belangen van een bepaalde groep te belasten. Het wezen zelf van de idee van de vertegenwoordiging brengt mee dat de vereniging als «representatief» moet kunnen worden beschouwd voor de groep voor wiens belangen zij wil opkomen.

2. Een vordering tot gedeeltelijke vernietiging van een gewestplan is ontvankelijk.

Een middel dat de onrechtmatigheid van een verordening als geheel aantoonst kan ontvankelijk worden aangevoerd, ook al wordt de vernietiging van slechts een deel

van de verordening gevorderd en eventueel toegewezen.

3. Een onregelmatigheid in de bekendmaking van een verordening kan enkel tot gevolg hebben dat de verordening niet bindt; een gebrekkige bekendmaking heeft geen weerslag op de wettigheid van de verordening.

4. De bekendmaking van een koninklijk besluit houdende vaststelling van een gewestplan is slechts volledig indien gebeurd is: a) de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad zowel van het koninklijk besluit tot vaststelling van het gewestplan als van het aan die vaststelling voorafgegaan advies van de bevoegde regionale commissie van advies, het koninklijk besluit enkel bij uittreksel, maar het advies in extenso; b) het ten gemeentehuize ter inzage leggen van het gewestplan zelf in zijn volledigheid met alle bijlagen.

Enkel door die verschillende elementen van bekendmaking zijn de precieze rechten en verplichtingen van alle betrokken overheden en particulieren volledig kenbaar gemaakt, zoals art. 129 van de Grondwet het vereist.

5. De Koning moet geacht worden ook na het verstrijken van de geldigheidsduur van drie jaar van het ontwerp-gewestplan bevoegd gebleven te zijn om definitief het gewestplan te bepalen waarvoor het ontwerp van gewestplan de voorbereiding is geweest, voor zover althans op het ogenblik dat het koninklijk besluit genomen wordt de omstandigheden nog zo zijn dat, inhoudelijk, het definitieve plan in redelijkheid nog kan worden beschouwd als het eindpunt van een procedure waarin het voorlopig plan de eerste etappe was.

6. Wanneer het gewestplan afwijkt van het advies van de regionale commissie, moet die afwijking met redenen omkleed zijn.

In casu kan de bestemming «gebied voor service-residentie», die door het gewestplan aan het domein «Eikendael» wordt gegeven, worden aangemerkt als een exacte planologische verwoording en uitwerking van het advies van de regionale commissie; het koninklijk besluit houdende vaststelling van het gewestplan Antwerpen hoefde dan ook, m.b.t. de bestemming die aan het domein «Eikendael» werd gegeven, niet met redenen te worden omkleed.

7. De bepaling van art. 1, § 2, van het K.B. van 13 december 1978 kan geen toepassing vinden ten aanzien van een gewestplan waaromtrent het openbaar onderzoek en de raadpleging beëindigd was.

Evenwel vindt het aanvullend voorschrift «gebied voor service-residentie», dat een bijzondere toestand regelt, die eigen is aan slechts enkele gewesten, een voldoende rechtsgrond in de bepaling van art. 1, vierde lid, van het oorspronkelijke K.B. van 28 december 1972, waarvan de wettigheid niet wordt betwist, en dat mede aan het openbaar onderzoek en de raadpleging van het ontwerp-gewestplan Antwerpen is onderworpen.

V.Z.W. W. t/ Vlaams Gewest

Arrest nr. 21.384

Gezien het verzoekschrift dat de v.z.w. W. op 21 december 1979 heeft ingediend om de gedeeltelijke vernietiging te vorderen van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgesteld gewestplan Antwerpen, met name voor zover dat gewestplan de bestemming bepaalt van het

domein «Eikendael», gelegen te Brasschaat, Bredabaan 42;

(...)

Over de gegevens van de zaak

1. Overwegende dat de wezenlijke gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Het domein «Eikendael» — voorheen genoemd «Dennendael» — omvattende kasteel, woonhuis voor huisbewaarder en/of hovenier, magazijn en garages, park, beboste grond, tennis, vijver, zwemkom, boomgaard, siertuin en verdere bijhorigheden, een geheel vormend, gestaan en gelegen te Brasschaat, Bredabaan 42-44, tevens palend aan de Voshollei en de Vriesdoncklei, met een totale oppervlakte van ± 10 hectaren, is eigendom van de n.v. S..

1.2. Reeds in 1970 wordt voor deze gronden een verkavelingsontwerp ingediend door de n.v. S.. De gemeenteraad van Brasschaat keurt het tracé der wegen goed op 30 juni 1970.

Uit een nota van 20 februari 1975 opgesteld door de directeur-generaal van het Bestuur van de Stedebouw en de Ruimtelijke Ordening en bestemd voor de staatssecretaris bevoegd voor de ruimtelijke ordening, blijkt hieromtrent het volgende:

«... Het betreft hier een aanvraag tot verkaveling van een terrein van 9,8 ha, dat volgens de meest recente planologische gegevens gelegen is in een woonpark. Meer concreet echter gaat het hier om een bestaand parkgebied waarin slechts 1 ruim landhuis gebouwd werd, met een opmerkenswaardige esthetische en botanische waarde.

De meeste ideale bestemming zou uiteraard openbaar nut zijn. Maar anderzijds dient te worden opgemerkt dat het domein gelegen is in een residentiële zone van een zekere standing, een functie waarvoor Brasschaat trouwens bekend is. De behoefte om hier een bestemming van openbaar groen te geven, komt niet zo duidelijk tot uiting als in andere voorstedelijke gebieden, omdat de hele omgeving van bedoeld domein gekenmerkt wordt door residentiële bebouwing op zeer ruime percelen. Het groen zelf is dus reeds in voldoende ruime mate aanwezig in deze omgeving.

Reeds in 1970 werd een verkavelingsontwerp ingediend voor deze gronden door de n.v. S.. In dit ontwerp werd in 35 loten voorzien, waarbij echter geen rekening werd gehouden met de bomen. Door mijn Bestuur werd dan in overleg met de Dienst van het Groenplan een tegenvoorstel uitgewerkt dat voorzag in 26 kavels. De bestaande villa werd behouden op een perceel van ± 2 ha. Een aangepast plan werd ingediend en op 10 mei 1972 werd door de provinciale directie een principieel gunstig advies uitgebracht, onder de volgende voorwaarden:

1. de gemeente dient vooraf een B.P.A. te maken voor het betrokken gebied en definitief goed te keuren;

2. voorschriften dienen te worden bijgevoegd voor de inplanting der landhuizen welke het behoud van het boombestand zoveel mogelijk waarborgen;

3. daarom moet een volledige inventaris met deskundig advies van de bestaande bomen worden bijgevoegd met aanduiding van die welke in elk geval bewaard moeten blijven;

4. de kavelindeling moet zodanig aangepast worden dat de bestaande Eikendreef volledig wordt gespaard;

5. de wegverharding dient uitgevoerd te worden in klinkers met een beperking van de breedte van de verharding tot 6 m om de waterdoorsijpeling maximaal te verzekeren.

Begin 1974 werd door de eigenaars rechtstreeks op het Hoofdbestuur een nieuw verkavelingsvoorstel ingediend dat technisch stedenbouwkundig aanvaardbaar was en aangepast werd aan bovenvermelde voorwaarden. Door de gemeente werd echter nog geen initiatief genomen om een B.P.A. op te maken. In feite zou een B.P.A. voor dit gebied — buiten het terrein in kwestie — slechts een bevestiging kunnen inhouden van de bestaande toestand, nl. residentiële bebouwing op zeer ruime kavels. Opnieuw werd het advies ingewonnen van het Groenplan (zie nota van 22 mei 1974), die het genoemde ontwerp thans een integrale verwoesting noemt van het Engels park «Eikendael».

Bebouwing kan volgens deze dienst slechts aanvaard worden indien men een concentratie van woningen nastreeft (bv. enkele lage appartementsblokken), zodat de merkwaardige delen van het park intact bewaard kunnen blijven en het park zijn landschappelijk aspect kan bewaren. Dit is onmogelijk bij verkaveling, zelfs in kavels van 30 are of meer. Bovendien zou dienen gestreefd te worden naar een gemeenschappelijk beheer van het park, door alle medeëigenaars in te schakelen in het onderhoud van de totale oppervlakte, welke hoewel privaat eigendom gemeenschappelijk moet zijn (...).

Tot besluit ben ik van mening dat dit domein slechts in aanmerking kan komen voor geconcentreerde bebouwing te localiseren in overleg met het Groenplan, en met een V/T verhouding welke die van de klassieke verkaveling niet overschrijdt».

1.3. Bij ministerieel besluit van 26 oktober 1976 wordt het ontwerp-gewestplan Antwerpen voorlopig vastgesteld. Het ministerieel besluit wordt bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 18 november 1976.

Van 23 maart 1977 tot 20 juni 1977 wordt het voorlopig vastgesteld ontwerp-gewestplan aan een openbaar onderzoek onderworpen. Een aanvullend openbaar onderzoek zal plaatshebben voor Sint-Job-in-'t Goor van 28 december 1977 tot 27 maart 1978.

Met het oog op dit openbaar onderzoek worden aldus in het gemeentehuis van Brasschaat van 23 maart 1977 tot 20 juni 1977 ter inzage gelegd: a) het bestemmingsplan van het ontwerp-gewestplan; b) de ortofotoplannen; c) de kaarten die de juridische toestand weergeven; d) het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen.

1.4. Blijkens het kaartblad Brasschaat 7/8 van het bestemmingsplan van het ontwerp-gewestplan wordt het domein «Eikendael» bestemd tot parkgebied, effen lichtgroen met hoofdletter P.

Bij brief van 15 juni 1977 tekent de n.v. S. bezwaar aan bij de gouverneur van de provincie Antwerpen, tegen de bestemming parkgebied.

Het is bezwaarschrift nr. 1597. Onder uitdrukkelijke verwijzing naar de onder punt 1.2 vermelde nota van 20 februari 1975 van de directeur-generaal van het Bestuur van de Stedenbouw en de Ruimtelijke Ordening, wordt gevraagd «de bestemming zone 'Woonpark', die geldt voor de omliggende domeinen gelegen aan de Bredabaan en Voshollei, eveneens te leggen op het domein Eyckendaal».

Als argumenten ten gunste van de bestemming «woonpark» worden aangehaald:

«1. Het bestaande terrein wordt zoveel mogelijk in zijn huidige staat bewaard.

2. Op het terrein bevinden zich een aantal zeer mooie bomen en beplantingen. Deze worden in hun geheel, op een twintigtal uitzonderingen na, behouden. Tevens wordt zelfs een gedeelte van de bestaande vijver in zijn oorspronkelijke staat bewaard.

3. De bestaande villa, welke steeds mede het karakter bepaald heeft van het terrein, wordt, voor zover nodig, gerestaureerd, zonder nochtans aan het volume en de architectuur ervan te raken.

4. Zoals blijkt uit het inplantingsplan, werd ernaar gestreefd het volume van de gebouwen zo veel mogelijk te beperken. Het is trouwens zó, dat géén enkel der gebouwen in gabarit, de hoogte van de bestaande villa overtreft.

5. Mede door de speelse inplanting der diverse gebouwen, wordt het karakter van het terrein, naar de mate van het mogelijke bewaard.

6. Om eveneens het zicht van buitenuit, qua karakter, te behouden, worden de bestaande constructies, o.a. aan de ingang van de Bredabaan, in hun huidige staat bewaard en gerestaureerd.

7. Uit de vorm der gebouwen blijkt dat ernaar gestreefd werd het landelijke van het geheel zoveel mogelijk te benaderen. Ten einde dit verder na te streven, zal in de uitvoering gebruik gemaakt worden van materialen die eveneens het landelijke uitzicht accentueren, onder meer baksteen, dakbedekking in leien of pannen, houten ramen, etc..

8. Zeer belangrijk in de opzet is het totaal verkeersvrij houden van de binnenzijde van het terrein. Zoals blijkt uit het plan, worden langs zeer korte bijkomende wegen de diverse gebouwen aan de achterzijde bereikt, rechtstreeks naar de ondergrondse parkeer ruimte toe. (...)

Wij willen de mogelijkheid geven aan een groot aantal gezinnen, welke daarom nog niet die financiële middelen hoeven te hebben van de in deze omgeving gebruikelijke klasse, eindelijk, zowel als deze klasse, te kunnen genieten van een uniek kader in een unieke omgeving en in een unieke woning. (...)

Laat ons eveneens de kinderen niet vergeten, welke met onze oplossing kunnen beschikken over de mooiste, grootste en veiligste speelplaats uit de omgeving».

1.5. Noch in het advies van 30 juni 1977 van de gemeenteraad van Brasschaat, noch in de adviezen van de bestendige deputatie van 3 augustus 1977 en 4 april 1978, wordt over de bestemming van het domein «Eikendael» gehandeld.

1.6. Op 30 juni 1978 brengt de regionale commissie van advies voor de streek Antwerpen het door artikel 9, vijfde lid, van de stedenbouwwet bedoelde advies uit over het ontwerp-gewestplan, over de bezwaren en opmerkingen van de particulieren en over de door de gemeenteraad van de bij het gewestplan betrokken gemeenten en de door de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen verstrekte adviezen.

Met betrekking tot het domein «Eikendael» wordt in het «I. Algemeen advies» onder nr. 45 het volgend advies uitgebracht:

«45. Het domein Eikendael te Brasschaat moet aangeduid worden als woonpark in plaats van parkgebied. Het

domein sluit aan bij het Domein Ter Borch, het is reeds bebouwd en gelet op de ligging ten opzichte van de Antwerpse agglomeratie en op de structuur van het terrein is dit domein zeer geschikt om een dienstencentrum met de nodige collectieve voorzieningen op te richten (dus geen verkavelen van het domein)» (Belgisch Staatsblad van 25 oktober 1979, blz. 12.179 en 12.180).

1.7. Op 17 januari 1979 dient de n.v. S. bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brasschaat een aanvraag in om vergunning tot het bouwen van «bejaardenflats» in het domein Eikendael.

Op gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar van 9 februari 1979, wordt de gevraagde bouwvergunning op 28 februari 1979 door het college van burgemeester en schepenen van Brasschaat afgegeven.

Op 19 april 1979 wordt door de v.z.w. W. tegen die bouwvergunning annulatieberoep ingesteld.

Op 11 februari 1980 maakt het college van burgemeester en schepenen aan de Raad van State bekend dat het bestreden besluit van 28 februari 1979 door een besluit van 30 januari 1980 is ingetrokken.

Bij het arrest nr. 20.631 van 15 oktober 1980 wordt het annulatieberoep dan ook verworpen op grond van volgende considerans:

«Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen bij brief van 11 februari 1980, gericht tot de Raad van State, mededeelde dat het college op schriftelijke vraag van de n.v. S., bij besluit van 30 januari 1980 het bestreden besluit heeft ingetrokken; dat geen annulatieberoep tegen het intrekkingsbesluit werd ingesteld zodat het intrekkingsbesluit definitief is; dat er derhalve geen grond tot uitspraak meer bestaat».

1.8. Inmiddels wordt bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 het gewestplan Antwerpen vastgesteld.

Het wordt bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 25 oktober 1979.

In het Belgisch Staatsblad van diezelfde dag wordt het advies van de regionale commissie van advies voor de streek Antwerpen gedeeltelijk bekendgemaakt (blz. 12.177 tot 12.211).

Deze bekendmaking beperkt zich tot het algemeen advies en het advies over het advies van de bestendige deputatie en over de adviezen van de gemeenteraden.

Het ontbrekend gedeelte van het advies van de regionale commissie, met name het advies over de particuliere bezwaren en het aanvullend advies, wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 14 maart 1980 (blz. 3314 tot 3323).

1.9. Op 7 november 1979 deelt de gouverneur van de provincie Antwerpen aan de bevolking mede dat het gewestplan voor een ieder ter inzage ligt op het gemeentehuis.

Op 8 november 1979 bevestigt het gemeentebestuur van Brasschaat aan de gouverneur dat dit bericht op de gebruikelijke plaatsen is aangeplakt.

Op 21 maart 1980 maakt de gouverneur van de provincie Antwerpen bekend «dat in het Belgisch Staatsblad van 14 maart 1980 een aanvulling is gepubliceerd op het advies van de Commissie van Advies voor de streek Antwerpen betreffende het gewestplan Antwerpen, namelijk het hoofdstuk III 'Advies in verband met de particuliere bezwaren en aanvullend advies' en dat deze tekst samen met het oorspronkelijk dossier nopens het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 goedgekeurd gewestplan Antwerpen voor een ieder ter inzage (ligt) op het gemeentehuis».

Op 26 maart 1980 bevestigt het gemeentebestuur van Brasschaat aan de provinciegouverneur dat ook dit bericht op de gebruikelijke plaatsen is aangeplakt.

1.10. Luidens het kaartblad Brasschaat 7/8 van het bestemmingsplan van het gewestplan wordt het domein «Eikendael» bestemd tot «gebied voor service-residentie», rode en lichtblauwe strepen.

De gebieden voor service-residentie zijn naar luid van de aanvullende stedenbouwkundige voorschriften van het gewestplan Antwerpen, inzonderheid artikel 3, bestemd: «... voor residentiële bebouwing ten behoeve van personen die niet, of slechts moeilijk in hun verzorging kunnen voorzien, met bijhorende accommodatie die betrekking heeft op de diverse aspecten van de nagestreefde dienstverlening.

«De aard van de residentiële bebouwing wordt door de plaatselijke omstandigheden bepaald; onder meer kunnen worden toegelaten: homes, paviljoenen, woningen, flats, appartementen en in het algemeen elke vorm van residentiële huisvesting».

De aanhef van het koninklijk besluit van 3 oktober 1979 houdende vaststelling van het gewestplan Antwerpen vermeldt ten deze het volgende:

«Gelet op het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen, gewijzigd bij koninklijk besluit van 13 december 1978 wat het Vlaamse Gewest betreft; (...)

«Gelet op het advies van 30 juni 1978 van de Regionale Commissie van Advies voor de streek Antwerpen;

Overwegende dat van het advies van de Regionale Commissie van Advies voor de Streek van Antwerpen op de hiernavolgende punten en om de ernaast vermelde redenen wordt afgeweken: (...)

«24. Punt 45: «Betreft Eickendael te Brasschaat.

«Gelet op het advies van de regionale commissie dat voorziet in de oprichting van residentie voor bejaarden en de daarbij horende accommodatie, ten behoeve van die categorie van de bevolking, die bepaalde zelfverzorging met betrekking tot het normale levensonderhoud niet kunnen verzekeren, wordt het betrokken gebied opgenomen in een daarvoor speciale zone, bestemd voor 'service-residentie'».

1.11. Op 21 december 1979 wordt door de v.z.w. W. het onderhavige annulatieberoep ingesteld.

1.12. Op 27 februari 1980 dient de n.v. S. bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brasschaat een aanvraag in om vergunning tot het bouwen in het domein Eikendael van «serviceresidenties» met name «zes appartementsblokken van 208 appartementen in het totaal en 250 ondergrondse parkeerplaatsen, met dien verstande dat 90 % van het terrein van 10 ha aan natuurschoon zou overblijven.»

Op 16 april 1980 geeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brasschaat de gevraagde vergunning af.

Het advies van de gemachtigde ambtenaar luidt als volgt:

«Gunstig op voorwaarde dat verregaande maatregelen getroffen worden om het groenbestand tijdens de bouwwerken te beschermen. Hiervoor moet de bouwheer bij de aanvang der werken contact opnemen met de Dienst van het Groenplan.»

De gemachtigde ambtenaar schorst deze bouwvergunning niet, en noch de verzoekende partij, noch enige

belanghebbende derde tekenen annulatieberoep aan tegen deze bouwvergunning.

1.13. Niettemin vraagt de verzoekende partij, samen met drie aangelanden — die nadien afstand hebben gedaan van het geding —, bij dagvaarding van 9 september 1980, aan de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, zitting houdende in kort geding, de schorsing van de krachtens die definitieve bouwvergunning inmiddels aangevatte bouwwerken, ten laste van de n.v. S.

Zij baseren hun eis op een door de verzoekende partij op 21 april 1980 gericht verzoek aan de minister die de bescherming van stads- en dorpsgezichten in zijn bevoegdheid heeft en strekkende tot bescherming als dorpsgezicht van het domein Eikendael en op het feit dat huidig annulatieberoep tegen het gewestplan Antwerpen bij de Raad van State is ingesteld.

1.14. Op 20 oktober 1980 verleent de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen de volgende beschikking:

«Bevelen verwerende partij de rooi- en bouwwerkzaamheden in het Domein Eikendael, gelegen te Brassaat, hoek Voshollei-Bredabaan, te schorsen tot de bevoegde minister een beslissing als naar recht zal hebben genomen op het verzoek van eerste eisende partij van 21 april 1980, ingediend op grond van artikel 5, § 1, van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten;

«Verwijzen de zaak naar de bijzondere rol om verder te beslissen op de eis tot schorsing tot de Raad van State beslist zal hebben over het verzoek van 21 december 1979 tot nietigverklaring van het Gewestplan, vastgesteld bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979.»

1.15. Op hoger beroep van de n.v. S. stelt het Hof van Beroep te Antwerpen bij arrest van 12 maart 1981 enerzijds vast dat «bij brief van 9 december 1980 de bevoegde minister liet weten de bescherming van het Domein Eikendael niet langer in overweging te nemen», maar beveelt anderzijds de rooi- en bouwwerkzaamheden ... voorlopig te schorsen gedurende zes maanden vanaf heden tenzij de Raad van State voordien zal hebben beslist over het verzoek van 21 december 1979 tot nietigverklaring van het Gewestplan, vastgesteld bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979.»

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

2. Overwegende dat verwerende partij de ontvankelijkheid van de vordering betwist in de volgende termen:

«De Raad zal dienen uit te maken of een v.z.w., waarvan het doel discretionair door de oprichters wordt bepaald, van het persoonlijk, direct en voldoende belang doet blijken vereist om dit verzoekschrift in te dienen.

«Zo uw Raad dit belang aanwezig acht, dient erop te worden gewezen dat aldus de deur openstaat voor de zogenoemde 'action populaire', en dat onverschillig welke bestuurlijke beslissing door welke persoon of groep personen ook aangevochten kan worden via een daartoe geëigend v.z.w.».

2.1. Overwegende dat wordt aangenomen dat verenigingen kunnen optreden ter bescherming van het algemeen belang; dat de zorg voor het fysieke leefmilieu — d.i. de organisatie van de menselijke activiteiten op een wijze die erop gericht is alle mensen betere kansen te bieden op materieel en geestelijk welzijn, door een oordeelkundige

ordering van de menselijke inrichtingen en het verwezenlijken van het onontbeerlijke evenwicht met het natuurlijk milieu — een zaak van algemeen belang is; dat voor dit belang kan worden opgetreden door de verenigingen die zich voor de bescherming van het milieu inzetten, en die gemotiveerd zijn door ideële, collectieve belangen, eerder dan door eigen belangen;

2.2. Overwegende dat de erkenning van het bestaan van collectieve belangen die moeten worden onderscheiden van de individualiseerbare belangen van de leden van een groep, de erkenning heeft meegebracht van het recht dat die groep heeft om, door middel van een organisatie die hem vertegenwoordigt, voor zijn collectieve belangen op te komen, meer bepaald ook voor de rechter, indien althans de vertegenwoordigende organisatie op de bij haar juridische natuur passende wijze in het proces is opgetreden; dat, gegeven een bepaalde procesbevoegde vereniging, het enige op te lossen vraagstuk er dan nog in bestaat uit te maken of die vereniging wel degelijk kwaliteit heeft om voor de door haar verdedigde collectieve belangen op te komen, m.a.w. of zij effectief kan worden beschouwd als een organisatie die representatief is voor de groep voor wiens belangen zij wil opkomen;

2.3. Overwegende dat het door de Grondwet gewaarborgde beginsel van de vrijheid van vereniging zich ertegen verzet dat de overheid zou bepalen wie ter verdediging van welke belangen tot groepsvorming zou mogen of moeten overgaan en op welk niveau zulks zou moeten gebeuren; dat die fundamentele vrijheid tot gevolg heeft dat de vraag of bepaalde collectieve belangen effectief door enige vereniging zullen worden verdedigd, door wie en in welke vorm, een antwoord krijgt dat afhangt van het onzeker initiatief van de betrokkenen zelf, meer bepaald van het feit of zij oordelen gelijklopende belangen te hebben die door hun gemeenschappelijke situatie bepaald worden, en bovendien of zij er werkelijk toe zijn kunnen komen om als een vertegenwoordigende vereniging op te treden en die in stand te houden; dat zulks betekent dat de particulieren derhalve zelf door het vaststellen van de statuten van een door hen opgerichte vereniging de grenzen van hun solidariteit bepalen en daardoor ook aan de vereniging een engere of ruimere vertegenwoordigende functie opdragen;

2.4. Overwegende dat het stelsel van vrije verenigingsvorming weliswaar meebrengt dat particulieren gerechtigd worden zichzelf, maar dan enkel in vereniging, de investituur te geven om zich met de verdediging van collectieve belangen van een bepaalde groep te belasten, maar dat het wezen zelf van de idee van de vertegenwoordiging meebrengt dat de vereniging, om werkelijk als «representatief» te kunnen worden beschouwd voor de groep voor wiens belangen zij wil opkomen, een zodanige aanhang bij de leden van die groep heeft dat er redelijkerwijze kan worden vermoed dat de door de vereniging ingenomen standpunten met die van de belanghebbenden zelf samenvallen, terwijl die aanhang tevens verschijnt als de door de belanghebbenden gegeven bevestiging van de opdracht die de vereniging zichzelf gegeven heeft; dat het bewijs van die representativiteit meestal enkel zal bestaan in door feiten min of meer gestaafde vermoedens, in de eerste plaats het feit zelf dat de vereniging zich effectief manifesteert, zodat het in werkelijkheid aan verwerende partij toekomt door aanvoering van feiten dit eerste vermoeden tegen te spreken en aan te tonen dat de uit de statuten en

het optreden van de vereniging blijkende aanspraak op representativiteit niet met de werkelijkheid overeenstemt en te kwader touw werd staande gehouden;

2.5. Overwegende dat verzoekende partij, de v.z.w. W., rechtspersoonlijkheid heeft verworven door de bekendmaking in de bijlage tot het Belgisch Staatsblad van 29 augustus 1974 van haar statuten en van haar eerste raad van beheer; dat zij, naar luid van artikel 3, eerste lid, van de statuten, tot doel heeft een «adviesgroep te zijn op het gebied van het leefmilieu, de landschapszorg en de menselijke verhoudingen, verhinderen en bekendmaken van beleidsfouten zowel van de overheid als van privé-instellingen of personen; informatie verstrekken aan de bevolking en betrekken van zo groot mogelijke bevolkingsgroepen bij acties en plannen; opstellen van adviezen, rapporten en enquêtes voor de overheid en de privé-sector; contact en samenwerking met andere groepen die in gelijksoortige sectoren werkzaam zijn of die in deze sectoren acties willen voeren»; dat zij bestaat uit personen die in Brasschaat hun woonplaats hebben; dat het aanvechten van een bestemmingsvoorschrift van het gewestplan dat precies in Brasschaat toepassing vindt, kennelijk binnen de statutaire doelstellingen van verzoekende partij valt; dat haar raad van beheer, die krachtens artikel 13 van de wet van 27 juni 1921, waarbij aan de verenigingen zonder winstgevend doel en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend, en krachtens artikel 14 van de statuten, bevoegd is om namens de vereniging in rechte te treden, op 20 december 1979 — uiteraard binnen de termijn van annulatieberoep — beslist heeft tot het instellen van de vordering tot nietigverklaring «van dat onderdeel van het gewestplan waarin het domein Eikendael te Brasschaat, Bredabaan, ingekleurd en bestemd werd als service-residentiegebied»; dat verwerende partij geen gegevens aanvoert die aantonen dat de uit de statuten en het optreden van de vereniging blijkende aanspraak op representativiteit niet met de werkelijkheid zou overeenstemmen en te kwader trouw staande wordt gehouden; dat derhalve de door verwerende partij aangevoerde exceptie van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

3. Overwegende dat verzoekende partij het annulatieberoep heeft beperkt tot de bestemming die door het gewestplan Antwerpen aan het domein Eikendael te Brasschaat is gegeven; dat derhalve ook moet worden onderzocht of, en in hoeverre, onvankelijk de gedeeltelijke vernietiging van een gewestplan kan worden gevorderd;

3.1. Overwegende dat een gewestplan weliswaar een geheel uitmaakt, maar dat de gedeeltelijke vernietiging van het plan — zoals de latere gedeeltelijke wijziging ervan door de overheid — denkbaar en alzo toelaatbaar is, voor zover althans de vernietiging op een, van planologisch standpunt, isoleerbaar gebied binnen het gewest betrekking heeft zodat de gedeeltelijke vernietiging niet tot gevolg heeft de algemene economie van het plan aan te tasten; dat in redelijkheid kan worden aangenomen dat de aan het domein Eikendael gegeven bestemming binnen de aan de overheid gegeven grenzen door een andere kan worden vervangen zonder de economie van het geheel in het gedrang te brengen, wat betekent dat onvankelijk met een annulatieberoep kan worden opgekomen tegen dat gedeelte van het plan dat de bestemming van het domein Eikendael bepaalt;

3.2. Overwegende dat wie met een annulatieberoep op-

komt voor de verdediging van een deelbelang, voor de verdediging van dat belang alle middelen mag doen gelden die dat deelbelang dienen, ook al reikt het effect van een gegrond bevonden annulatiemiddel verder dan voor de bescherming van het deelbelang vereist is; dat een middel dat de onrechtmatigheid van een verordening als geheel aantoonde derhalve ook onvankelijk kan worden aangevoerd ook al wordt de vernietiging van slechts een deel van de verordening gevorderd en eventueel toegewezen; dat een dergelijke vernietiging van slechts een deel van de verordening, al doet het middel de onrechtmatigheid van de hele verordening blijken, vergeleken kan worden met een onverbindend verklaren van de verordening als geheel op grond van artikel 107 van de Grondwet, terwijl die onverbindendverklaring in werkelijkheid enkel geldt binnen de grenzen van het aangebrachte geschil, d.i. van de aanhangig gemaakte rechtsvordering;

3.3. Overwegende, derhalve, dat de onvankelijkheid van de vordering tot gedeeltelijke vernietiging van het gewestplan en de eventuele toewijzing van die beperkte vernietiging niet de onontvankelijkheid tot gevolg heeft van die door de verzoekende partij aangevoerde middelen, welke in werkelijkheid de onwettigheid van het hele gewestplan doen blijken;

Ten aanzien van de rechtmatigheid van het bestreden gedeelte van het besluit van 3 oktober 1979

4. Overwegende dat de verzoekende partij als eerste grond tot gedeeltelijke vernietiging van het bestreden besluit aanvoert de schending van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, doordat in het Belgisch Staatsblad van 25 oktober 1979, waarin het bestreden koninklijk besluit bij uittreksel is bekendgemaakt, het aan dat besluit voorafgaand advies van de regionale commissie van advies voor de streek Antwerpen, slechts ten dele is overgenomen, zulks in strijd met artikel 10 van de wet, dat door artikel 13 ook toepasselijk is gemaakt op de gewestplannen en dat het volledig overnemen van dat advies vereist; dat ten aanzien van dit middel het volgende overwogen dient te worden:

4.1. Overwegende dat het middel in geen geval tot de door de verzoekende partij gevorderde vernietiging kan leiden; dat een onregelmatigheid in de bekendmaking van een verordening immers enkel tot gevolg kan hebben dat de verordening niet bindt; dat een gebrekkige bekendmaking geen weerslag heeft op de wettigheid van de verordening;

4.2. Overwegende, niettemin, dat het door de verzoekende partij gestelde rechtsprobleem toch moet worden opgelost omdat de rechter, wiens taak het is rechtszekerheid te geven, geen twijfel over het al dan niet verbindend zijn van een verordening kan laten bestaan, indien het tot de inzet van het voor hem gevoerde proces behoort een uitspraak te verkrijgen over het al dan niet verbindend zijn van de op haar wettigheid te toetsen verordening;

4.3. Overwegende dat, naar luid van artikel 129 van de Grondwet, geen wet, geen besluit of verordening van algemeen, provinciaal of gemeentelijk belang verbindend is dan na te zijn bekendgemaakt in de vorm bij de wet bepaald; dat die grondwettelijke bepaling aan de wetgever de opdracht geeft de vorm van de bekendmaking te regelen; dat die grondwettelijke bepaling de wetgever derhalve

machtigt om, waar nodig, bijzondere vormen van bekendmaking op te leggen;

4.4. Overwegende dat voor de koninklijke besluiten houdende vaststelling van een gewestplan een dergelijke bijzondere vorm van bekendmaking wordt voorgeschreven waar artikel 10 van de wet van 29 maart 1962 bepaalt:

«Het koninklijk besluit (houdende vaststelling van het gewestplan) treedt in werking vijftien dagen na de bekendmaking ervan bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad, waarin tegelijk het advies van de commissie van advies wordt overgenomen. Binnen dezelfde termijn zendt de gouverneur het streekplan naar iedere gemeente die bij het plan betrokken is. De gouverneur maakt door aanplakking bekend dat het plan in elk gemeentehuis voor een ieder ter inzage ligt»;

4.5. Overwegende dat de bekendmaking van een koninklijk besluit houdende vaststelling van een gewestplan derhalve slechts volledig blijkt te zijn indien gebeurd is:

a) de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad zowel van het koninklijk besluit tot vaststelling van het gewestplan als van het aan die vaststelling voorafgegaan advies van de bevoegde regionale commissie van advies, het koninklijk besluit enkel bij uittreksel, maar het advies in extenso;

b) het ten gemeentehuize ter inzage leggen van het gewestplan zelf in zijn volledigheid met alle bijlagen; dat immers enkel door die verschillende elementen van bekendmaking de precieze rechten en verplichtingen van alle betrokken overheden en particulieren volledig kenbaar gemaakt zijn, zoals artikel 129 van de Grondwet het vereist;

4.6. Overwegende dat in het onderhavig geval het advies van de regionale commissie onvolledig werd opgenomen in het Belgisch Staatsblad van 25 oktober 1979 waarin het koninklijk besluit houdende vaststelling van het gewestplan Antwerpen bij uittreksel is bekendgemaakt; dat die onvolledige bekendmaking van het advies tot gevolg heeft gehad dat het gewestplan toen geen uitwerking heeft kunnen hebben, ook al lag het gewestplan sinds 8 november 1979 ter inzage op het gemeentehuis van Brasschaat;

4.7. Overwegende dat de onregelmatigheid van de bekendmaking evenwel is goedge maakt door de bijkomende bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van 14 maart 1980 van het niet eerder bekendgemaakte gedeelte van het advies van de regionale commissie, en door een nieuwe ter-inzage-legging ten gemeentehuize vanaf 26 maart 1980; dat de onregelmatigheid in de bekendmaking alzo vanaf die datum heeft opgehouden te bestaan; dat het gewestplan Antwerpen, krachtens artikel 10 van de wet van 29 maart 1962, op 10 april 1980 in werking is getreden;

5. Overwegende dat verzoekende partij als tweede middel aanvoert de schending van de artikelen 45, § 5, en 46, zevende lid, van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw; dat verzoekende partij dit middel toelicht als volgt:

«Als zodanig werd dit koninklijk besluit (houdende vaststelling van het gewestplan Antwerpen) derhalve gepubliceerd meer dan drie jaar na de publikatie van het ontwerp van Gewestplan (26 oktober 1976). De gecoördineerde wetten op de ruimtelijke ordening schrijven nochtans voor dat, op straffe van verval, het Gewestplan binnen drie jaar na de publikatie van het ontwerp van Gewestplan dient te worden gepubliceerd».

5.1. Overwegende dat het bepalen van de rechtskracht

van een ontwerp-gewestplan onderwerp is geweest van heel wat discussies in het Parlement (memorie van toelichting, *Parl. doc.*, *Senaat*, 1968-1969, nr. 559, p. 2; verslag namens de commissie, *Parl. doc.*, *Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 1970-1971, nr. 773-2, p. 11 en 18-19). Het advies van de Raad van State te bepalen dat het ontwerp maar gedurende drie jaar zou gelden, werd als niet overeenstemmend met de bedoeling van de regering en als niet aangepast afgewezen. Het resultaat van de besprekingen en van de uiteindelijk aangenomen teksten kan zo worden begrepen, enerzijds, dat het ontwerp-gewestplan enkel als grondslag voor ten aanzien van particulieren op grond van de wet op de ruimtelijke ordening te nemen of genomen beslissingen vervalt na drie jaar, maar, anderzijds, dat het ontwerp-gewestplan als inzet van een procedure die moet leiden naar een definitief gewestplan ook na drie jaar geldig blijft en die procedure ook na het ongeldig worden van het ontwerp-gewestplan als grondslag voor ten aanzien van particulieren te nemen of genomen beslissingen geldig kan worden besloten door een koninklijk besluit dat het definitieve plan vaststelt. Het geldig moeten blijven van het ontwerp-gewestplan enkel als noodzakelijk eerste procedurestuk, ook nadat het zijn gelding als verordenende beslissing verloren heeft, verklaart de verwerping van het voorstel door de Raad van State gedaan in zijn advies. Dat het definitief plan enige tijd na het verstrijken van de verordenende kracht van het ontwerp-gewestplan zou kunnen worden vastgesteld is een hypothese die tijdens de parlementaire besprekingen uitdrukkelijk beschouwd wordt als een mogelijkheid die zich in de werkelijkheid zou kunnen voordoen. De bevoegde minister heeft echter te kennen gegeven dat het de bedoeling van de regering was binnen drie jaar na het van kracht worden van het ontwerp-plan een definitief plan vast te stellen. Het is inderdaad ook zo dat een te lange periode tussen het einde van de gelding van het ontwerp-plan als verordening en het ogenblik waarop het plan definitief wordt vastgesteld, tot gevolg kan hebben dat zowel het ontwerp-gewestplan als de verleende adviezen over dat plan hun geldigheid als processtukken zouden kunnen verliezen ten gevolge van te verreikende veranderingen die in die periode aan de bestemming van de gronden zouden gegeven zijn door de in die periode genomen beslissingen. Aangenomen moet dus worden dat de Koning derhalve geacht moet worden ook na het verstrijken van de geldigheidsduur van het ontwerp-gewestplan bevoegd gebleven te zijn om definitief het gewestplan te bepalen waarvoor het ontwerp van gewestplan de voorbereiding is geweest, voor zover althans op het ogenblik dat het koninklijk besluit genomen wordt de omstandigheden nog zo zijn dat, inhoudelijk, het definitieve plan in redelijkheid nog kan worden beschouwd als het eindpunt van een procedure waarin het voorlopig plan de eerste etappe was;

5.2. Overwegende dat in het voorliggend geval, het ontwerp-gewestplan Antwerpen in werking is getreden op 23 maart 1977; dat het koninklijk besluit houdende vaststelling van het gewestplan is genomen op 3 oktober 1979 en dat plan derhalve zonder enige twijfel is vastgesteld voor het verstrijken van de geldingsduur van het ontwerp-gewestplan; dat geen enkel element enige twijfel erover kan doen ontstaan dat het ontwerp-plan de geldige inzet is van de procedure en dat het definitief plan het geldig eindprodukt van die procedure is; dat het plan is vastgesteld op een ogenblik dat niets enige twijfel wettigt betreffende

de bevoegdheid van de Koning om dat plan definitief vast te stellen. Zoals hiervoor reeds werd betoogd, heeft de deelsgewijze bekendmaking van de adviezen van de regionale commissie geen weerslag op de wettigheid van het bestreden koninklijk besluit, ook al is het zo dat die deelsgewijze procedure tot gevolg heeft gehad dat het koninklijk besluit pas achttien dagen na het verstrijken van de verordenende kracht van het ontwerp-plan bindend is geworden en derhalve alle voordien genomen negatieve beslissingen, welke dat ontwerp-plan mede als grondslag hadden, vervallen, zodat de belanghebbenden om een nieuwe beslissing over hun aanvragen kunnen vragen. Het tweede middel steunt derhalve op een onjuist begrip van de strekking van de als rechtsgrond van het middel voorgestelde bepalingen; het middel dient deswege dan ook te moeten worden verworpen;

6. Overwegende dat verzoekende partij als derde middel aanvoert de schending van artikel 9, zevende lid, van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, artikel dat krachtens artikel 13 van vermelde wet ook van toepassing is op de gewestplannen; dat verzoeker dit middel als volgt toelicht:

«Krachtens artikel 9 van de wet op de Ruimtelijke Ordening dient de beslissing van de Overheid in zover zij afwijkt van het advies van de Regionale Commissie van Advies, met redenen omkleed te zijn. De afwijking in verband met Eikendael in Brasschaat (24.45) is manifest onjuist gemotiveerd waar de Overheid verwijst naar het advies van de Regionale Commissie dat zou voorzien in de oprichting van een residentie voor bejaarden»;

6.1. Overwegende dat dit middel grondslag mist, zoals blijkt uit het volgende:

Verzoekende partij, die aanvoert dat het advies van de regionale commissie een woonpark betreft en niet de oprichting van een residentie voor bejaarden, meer zelfs, dat de regionale commissie de oprichting van appartementsgebouwen voor bejaarden ongewenst acht, geeft aan het advies van de regionale commissie een inhoud en draagwijdte die het kennelijk niet heeft.

De regionale commissie stelt niet een bestemming woonpark voor als bedoeld bij artikel 6, 1.2.1.4., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen.

In navolging van de nota van 20 februari 1975 van de directeur-generaal van het Bestuur van de Stedenbouw en de Ruimtelijke Ordening, waarop uitdrukkelijk werd gesteund in het bezwaarschrift van 15 juni 1977 van de n.v. S. adviseert de regionale commissie als bestemming voor het domein «Eikendael» een met gemeenschapsvoorzieningen uitgerust woonpark met verbod van verkaveling. Dit is een bestemming die niet in het koninklijk besluit van 28 december 1972 is ingeschreven.

De regionale commissie heeft dus wel formeel gebruik gemaakt van de term «woonpark» die voorkomt in het koninklijk besluit van 28 december 1972, maar wat zij bedoelde is inhoudelijk iets anders.

De bestemming «gebied voor service-residentie», die door het gewestplan aan het domein «Eikendael» wordt gegeven, kan worden beschouwd als een exacte planologische verwoording en uitwerking van dit advies van de regionale commissie.

Wanneer het gewestplan louter formeel gezien, anders dan het advies van de regionale commissie, zich niet houdt

aan de bestemmingsgebieden die voorkomen in het koninklijk besluit van 28 december 1972, is er inhoudelijk in werkelijkheid geen afwijking van, maar overeenstemming met het advies van de regionale commissie.

Het koninklijk besluit houdende vaststelling van het gewestplan Antwerpen hoefde dan ook, m.b.t. de bestemming die aan het domein «Eikendael» werd gegeven, niet met redenen te worden omkleed.

7. Overwegende dat verzoekende partij als vierde middel aanvoert, dat het aanvullend voorschrift «gebied voor service-residentie» is vastgesteld met schending van artikel 9 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw en van artikel 1, vierde lid, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen. Die schending bestaat, volgens verzoekende partij, hierin: bedoeld artikel 1, vierde lid, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 laat aanvullende voorschriften slechts toe in zover zij strekken tot regeling van toestanden die eigen zijn niet aan alle gewesten, maar aan een of meer gewesten; het aanvullend voorschrift «gebied voor service-residentie» strekt, volgens verzoekende partij, niet tot regeling van een toestand die eigen is aan een of meer gewesten, maar is een aanvulling van algemene aard, die op alle gewesten van toepassing is; een dergelijk aanvullend voorschrift met een algemeen karakter kan niet worden gegeven op grond van artikel 1, vierde lid, van het koninklijk besluit van 28 december 1972; weliswaar kan een dergelijk aanvullend voorschrift worden gegeven met toepassing van artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 13 december 1978, dat voor het Vlaamse Gewest o.m. de bepalingen van artikel 1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 heeft vervangen; volgens verzoekende partij is dit koninklijk besluit van 13 december 1978 evenwel onwettig, o.m. omdat het niet het voorwerp is geweest van openbaar onderzoek en raadpleging;

7.1. Overwegende dat bij het onderzoek van dit rechtmatigheidsbezwaar het volgende betrokken moet worden:

7.1.1. Terecht stelt verzoekende partij dat de bepaling van artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 13 december 1978 geen toepassing kan vinden ten aanzien van een gewestplan waaromtrent het openbaar onderzoek en de raadpleging beëindigd was, zoals blijkt uit het volgende:

Het koninklijk besluit van 28 december 1972 stelt o.m. eenvormige regelen vast voor de inrichting van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen. Die bepalingen vormen het algemeen kader en het verwijzingssysteem waarin de genoemde plannen van aanleg moeten worden ingepast. Die vooraf vastgestelde regelen worden door verwijzing in de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen opgenomen; zij worden alzo, binnen de grenzen van het plan, m.b.t. hun concrete uitwerking, onderworpen aan het openbaar onderzoek en de raadplegingen.

Wanneer die vooraf vastgestelde regelen worden gewijzigd of vervangen, kunnen zij slechts op wettige wijze worden toegepast in zover de gewijzigde of vervangen bepalingen evenzeer het onderwerp zijn geweest van het wettelijk voorgeschreven openbaar onderzoek en de wettelijk vereiste raadplegingen.

In het voorliggend geval werd het openbaar onderzoek en de raadpleging afgesloten met het advies van de regionale commissie van 30 juni 1978. Zonder de door verzoekende partij tegen het koninklijk besluit van 13 decem-

ber 1978 aangevoerde rechtmatigheidsbezwaren te moeten onderzoeken, is dan ook voldoende vast te stellen dat de bepaling van artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 13 december 1978 geen rechtsgrond kan bieden voor de in artikel 3 van de aanvullende voorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan Antwerpen omschreven bestemming «gebieden voor service-residentie».

7.1.2. Evenwel vindt het aanvullend voorschrift «gebied voor service-residentie» een voldoende rechtsgrond in de bepaling van artikel 1, vierde lid, van het oorspronkelijke koninklijk besluit van 28 december 1972, waarvan de wettigheid niet wordt betwist, en dat mede aan het openbaar onderzoek en de raadpleging van het ontwerp-gewestplan Antwerpen is onderworpen. Dit blijkt uit het volgende:

a) Bedoeld artikel 1, vierde lid, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 bepaalt:

«Voor de verschillende gebieden kunnen aanvullende voorschriften worden gegeven.»

Die bepaling moet gelezen worden samen met artikel 2, 6.4, naar luid waarvan de grond in een «ander» bestemmingsgebied kan worden onderverdeeld dan in de bij dat artikel met naam genoemde bestemmingsgebieden, en met artikel 3, 7.6, naar luid waarvan «andere gebieden» ook nog bij overdruk nader kunnen worden aangewezen.

Die «andere gebieden» zijn de gebieden waarvoor de bij artikel 1, vierde lid, bedoelde aanvullende voorschriften worden gegeven onder de nomenclatuur van de artikelen 17, 6.4, en 18, 7.6. Zij worden aangeduid met een voor het gebied passend conventioneel teken, d.i. de in de bijlage bedoelde tint naar keuze van nr. 6.4 of het symbool van nr. 7.6.

Het zijn dus de gebieden waarvoor aanvullende, d.i. andere dan de vooraf in het koninklijk besluit van 28 december 1972 vooraf kenbaar gemaakte bestemmingsvoorschriften, van toepassing kunnen worden gesteld.

Luidens de artikelen 17, 6.4, en 18, 7.6, moet een aanvullend bestemmingsvoorschrift voor een dergelijk «ander» gebied betrekking hebben op «eigen gebieden van sommige gewestplannen».

b) Er is niet bepaald, zoals verzoekende partij ten onrechte stelt, dat het aanvullend bestemmingsvoorschrift slechts betrekking mag hebben op één gewest of gewestplan. De aanvullende voorschriften regelen toestanden die men niet a priori in alle gewesten terugvindt of kan terugvinden en waaraan derhalve geen algemeen voorschrift van het koninklijk besluit van 28 december 1972 vooraf kan beantwoorden.

c) Zoals onder punt 6.1 werd aangetoond is het aanvullend bestemmingsvoorschrift «gebieden voor service-residentie» het onmiddellijk gevolg van een bijzonder voorstel van de regionale commissie wier adviesbevoegdheid beperkt is tot de gebieden van de streek Antwerpen waarvoor gewestplannen worden opgemaakt.

In geen van de andere gewesten — Mechelen, Turnhout of Herentals-Mol — waarvoor de regionale commissie voor de streek Antwerpen bevoegd is, is een dergelijk aanvullend voorschrift voorgesteld of vastgesteld.

Het aanvullend bestemmingsvoorschrift «gebieden voor service-residentie» komt dus voor als een voorschrift dat een bijzondere toestand regelt dat in de streek Antwerpen, eigen is aan het enkele gewestplan Antwerpen.

d) Dat het aanvullend voorschrift «gebieden voor service-residentie» een bijzondere toestand regelt, die eigen is aan slechts enkele gewesten, wordt verantwoord door de vaststelling dat «gebieden voor service-residentie» aan een behoefte beantwoorden alleen in die gewesten waarin, zoals in het gewest Antwerpen, een grote stedelijke agglomeratie vervat is. Geen enkel concreet gegeven wordt aangevoerd van dien aard dat kan worden betwist dat de doorgedreven verstedelijking, de ermee gepaard gaande menselijke vervreemding, het gebrek aan de aangepaste opvang in familieverband van personen die niet of slechts moeilijk tot zelfverzorging in staat zijn, een euvel is dat zich vooral voordoet in grote stedelijke centra.

7.2. Overwegende dat het aanvullend voorschrift «gebieden voor service-residentie» een voldoende rechtsgrond vindt in het oorspronkelijke artikel 1, vierde lid, van het koninklijk besluit van 28 december 1972; dat dan ook de beweringen van verzoekende partij betreffende de al dan niet wettigheid van het wijzigend koninklijk besluit van 13 december 1978 niet dienstig zijn; dat bedoeld aanvullend voorschrift voortvloeit uit het openbaar onderzoek en de raadpleging van de regionale commissie; dat het blijkt te strekken tot regeling van een bijzondere toestand, die eigen is aan die gewesten, waarin, zoals in het gewest Antwerpen, een grote stedelijke agglomeratie is vervat; dat ook het vierde middel niet gegrond is,

(Verwerping)

NOOT—Zes rechtsproblemen van ruimtelijke ordening

Het hiervoor afgedrukt arrest is interessant op zes punten.

1. *Wisselwerking kort geding en Raad van State.* Het arrest toont aan dat de voorzitter in kort geding en de Raad van State elkander kunnen aanvullen en ervoor kunnen zorgen dat onherstelbaar nadeel wordt vermeden. Dit is vooral te danken aan een stoutmoediger optreden van de voorzitters in kort geding die het begrip van de scheiding der machten beter ontleden dan vroeger. Men leze desbetreffend Rb. Antwerpen, 29 september 1970, *R.W.*, 1976-77, 560; Hof Antwerpen, 31 juli 1970, *R.W.*, 1980-81, 2255; Rb. Mechelen, 11 oktober 1979, *R.W.*, 1980-81, 394, met noot W. Verpoten; Rb. Antwerpen, 20 oktober 1980, *R.W.*, 1980-81, 2553. Doorgaans werd in deze uitspraken de schorsing van de rooi- en bouwwerkzaamheden bevolen tot de bevoegde minister een beslissing zou hebben genomen op grond van de bepalingen van het decreet tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten.

In het besproken geding heeft het Hof van Beroep te Antwerpen bij arrest van 12 maart 1981 de rooi- en bouwwerkzaamheden voorlopig geschorst gedurende zes maanden tenzij de Raad van State voordien zou beslissen over het verzoek tot nietigverklaring van het Gewestplan, ingediend door de verzoekers. De Raad van State heeft uitspraak gedaan daags voor het verloop van de termijn van zes maanden.

In de zoëven vermelde beschikkingen in kort geding heeft de rechter als regel aangenomen drie punten te onderzoeken om te weten of hij gerechtigd is voorlopige maatregelen te treffen binnen de grenzen van artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek;

— is de zaak spoedeisend?

— is de zaak niet onttrokken aan de rechterlijke macht?
 — brengt de bevolen maatregel met voorlopig karakter geen nadeel toe aan de grond van de zaak?

Deze tendens in de rechtspraak is van grote betekenis voor de bestrijding van de milieuverstoring.

2. *De kwaliteit of de hoedanigheid om in rechte op te treden.* Hoedanigheid, kwaliteit of procesbevoegdheid is het vermogen een geschil bij de rechter aan te brengen met het verzoek er uitspraak over te doen.

De termen waarmee de Raad van State aanneemt dat een vereniging kan optreden ter bescherming van het algemeen belang, onder meer de zorg voor het fysieke leefmilieu, werden voor het eerst gehanteerd in de arresten «Bond beter leefmilieu» V.Z.W. — «Interenvironnement» A.S.B.L. nrs. 20.882 tot 20.885 van 20 januari 1981 en in het arrest Comité Beter Leefmilieu Malle nr. 21.012 van 10 maart 1981.

In de arresten nrs. 20.882 tot 20.885 heeft de Raad van State overwogen dat uit het feit dat een vereniging in werkelijkheid zelf haar opdracht en daarom haar kwaliteit om op te treden bepaalt, volgt dat federaties van verenigingen geen kwaliteit hebben om op te treden voor de collectieve belangen die specifiek zijn voor een van de bij de federatie aangesloten verenigingen, aangezien de federatie door haar eigen aard zich zelf representativiteit ontzegt voor de belangen die specifiek zijn voor de aangesloten verenigingen. Concreet was de situatie de volgende. De V.Z.W. «Bond beter leefmilieu — Interenvironnement» is een federatie van vier «gewestelijke» verenigingen. De V.Z.W. «Bond beter leefmilieu - Vlaanderen» heeft tot doel de bescherming van het leefmilieu in het Gewest Vlaanderen. Aangezien het bestreden besluit betrekking had op een bouwvergunning in de gemeente De Panne had de V.Z.W. «Bond beter leefmilieu - Interenvironnement» geen procesbevoegdheid om op te treden voor belangen die specifiek zijn voor de «Bond beter leefmilieu - Vlaanderen».

Het hiervoor afgedrukt arrest maakt duidelijk het onderscheid tussen «actio popularis», individualiseerbare belangen en collectieve belangen. Het onderscheid tussen individueel en collectief belang werd vroeger door de Raad van State reeds gevestigd in meerdere arresten die uitspraak deden over verzoekschriften ingediend door de V.Z.W. «Verbond voor Vlaams overheids personeel».

3. *Gedeeltelijke nietigverklaring.* Dat een bestreden administratieve rechtshandeling gedeeltelijk kan worden vernietigd wanneer zij uit splitsbare delen bestaat, is steeds erkend.

Bij elf arresten nrs. 20.457 e.v. van 24 juni 1980 werd voor de eerste maal de gedeeltelijke nietigverklaring van een gewestplan uitgesproken wegens onvoldoende onderzoek van het door de verzoekers tegen het ontwerp-gewestplan ingediende bezwaarschrift (zie R.W., 1980-81, 1531, en de noot van W. Van Noten, «Het openbaar onderzoek van ontwerp-gewestplannen»).

In het hiervoor afgedrukt arrest wordt uitdrukkelijk overwogen dat een gewestplan weliswaar een geheel uitmaakt, maar dat de gedeeltelijke vernietiging van het plan denkbaar is, voor zover de vernietiging op een, van planologisch standpunt, isoleerbaar gebied binnen het gewest betrekking heeft, zodat de gedeeltelijke vernietiging niet tot gevolg heeft de algemene economie van het plan aan te tasten.

4. *De gevolgen van onregelmatige bekendmakingen.* Ter uitvoering van artikel 129 van de Grondwet regelen

meerdere wetten de bekendmaking van normatieve bepalingen. De wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in de wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en in werking treden van wetten en verordeningen, regelt de wijze van bekendmaking van internationale verdragen, van wetten, van koninklijke en van ministeriële besluiten. Voor de decreten van de Vlaamse Raad, de Franse Gemeenschapsraad en de Waalse Gewestraad raadplege men de artikelen 55 tot 58 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Voor de Executieven van deze drie raden worden de besluiten bekendgemaakt volgens de voorschriften van de artikelen 84 tot 86 van dezelfde wet. De artikelen 117 en 118 van de Provinciewet en artikel 102 van de Gemeentewet regelen de bekendmaking van de provinciale en gemeentelijke verordeningen.

Dit alles neemt niet weg dat bijzondere vormen van bekendmaking kunnen worden voorgeschreven.

Inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw heeft de bekendmaking slechts bij uittreksel plaats in de zin van de artikelen 10 en 13 als de elementen van het dispositief van het koninklijk besluit in het Belgisch Staatsblad zijn gepubliceerd. De bekendmaking is pas volledig wanneer niet alleen de bestemmingsplannen, maar ook de kaarten met de juridische toestand en de orthofotoplannen ter inzage liggen in het gemeentehuis (R.v.St., Bourgeois, nr. 21.269, 16 juni 1981).

Sinds lang staat vast dat het feit dat een K.B. niet in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt, geen invloed heeft op zijn rechtsgeldigheid (Cass., 29 januari 1959, *Pas.*, 1959, I, 545). Wel is een niet-bekendgemaakt besluit niet verbindend, m.a.w. het kan niet worden aangevoerd tegen hen die er geen kennis van kregen. Het hiervoor afgedrukt arrest preciseert dat de onvolledige bekendmaking van het advies van de bevoegde regionale commissie van advies, tot gevolg heeft gehad dat het gewestplan geen uitwerking heeft kunnen hebben zolang die bekendmaking niet volledig was.

5. *De aanvaarding van het definitief plan meer dan drie jaar na het ontwerp-gewestplan.* Het arrest heeft voor de eerste maal uitspraak gedaan over de vraag of de Koning, na het verstrijken van de geldingsduur van drie jaar van het ontwerp-gewestplan, bevoegd gebleven is om definitief het gewestplan te bepalen. Aan de hand van de ontleding van de parlementaire voorbereiding van de wet is het antwoord positief, voor zover althans op het ogenblik dat het koninklijk besluit genomen wordt, de omstandigheden nog zo zijn dat, inhoudelijk, het definitieve plan in redelijkheid nog kan worden beschouwd als het eindpunt van een procedure waarin het voorlopig plan de eerste etappe was.

Ongetwijfeld zal deze gedachtengang ook kunnen worden toegepast op de procedure beschreven in artikel 7 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten. Dit artikel bepaalt dat de inschrijving op de ontwerpen van lijst voorkomende monumenten en stads- en dorpsgezichten van rechtswege vervalt indien deze koninklijke besluiten niet zijn opgenomen uiterlijk één jaar na de publikatie van de voormelde ontwerpen van lijst in het Belgisch Staatsblad, een termijn die eenmaal voor zes maanden kan worden verlengd.

Inmiddels had de Raad van State reeds geoordeeld dat de termijn van drie jaar niet ingaat de tiende dag na de publikatie van het ministerieel besluit in het Belgisch

Staatsblad, maar loopt vanaf het ogenblik dat het ontwerp-plan effectief door de bevolking kan worden ingezien, d.w.z. vanaf het begin van het openbaar onderzoek over het ontwerp-plan (R.v.St., Maus de Rolley, nr. 20174, 7 maart 1980).

6. *De mogelijkheid van aanvullende voorschriften.* Het arrest is ten slotte belangrijk omdat het bepaalt onder welke voorwaarden voor de verschillende gebieden aanvullende voorschriften kunnen worden gegeven. Ongetwijfeld mag het arrest zo begrepen worden dat aanvullende voorschriften kunnen worden opgenomen op voorwaarde dat zij het voorwerp hebben kunnen uitmaken van het openbaar onderzoek. Ter zake heeft de regionale commissie een bijzonder voorstel gedaan.

Prof. Lambrechts
U.I.A.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1^e KAMER — 17 APRIL 1980

Voorzitter: de h. Jans

Raadsheren: de hh. Deviaene en Thiry

Advocaten: mrs. Vastersavendts en Asscherickx

Onteigening — Onregelmatigheid — Herziening.

De vordering tot herziening op grond van de onregelmatigheid van de onteigening is niet toelaatbaar indien de onteigende niet ineens alle excepties heeft opgeworpen bij het plaatsbezoek.

Wegenfonds t/ F.

I. Wat de toelaatbaarheid van de vordering herziening betreft, voor zover ze gegrond is op de onregelmatigheid van de onteigeningsprocedure

Overwegende dat geïntimeerden aanvoeren dat hun rechtsvoorgangster, wijlen T. Th., na bij de plaatsopneming te zijn verschenen «onder voorbehoud van al haar rechten», zoals vermeld in het provisioneel vonnis van 26 september 1974 van de Vrederechter van het kanton Asse, gerechtigd was voor de eerste rechter de onregelmatigheid van de onteigeningsprocedure in te roepen; dat ze hun zienswijze doen steunen op artikel 16, tweede lid, van de wet van 26 juli 1962 dat zegt: «De vordering tot herziening kan ook gegrond zijn op de onregelmatigheid van de onteigening»; dat zij hierbij opmerken, steunend op een vonnis van 4 juni 1965 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen (R.W., 1964-65, 2083), dat «art. 16, tweede lid, geen beperking uitdrukt van het recht tot herziening op grond van onregelmatigheden, hoewel het voor de wetgever gemakkelijk ware geweest hier een verwijzing naar artikel 7 in te lassen, indien zulks met zijn inzicht overeenstemde»;

Overwegende dat het door geïntimeerden aldus aangekleefd stelsel door het hof dient te worden verworpen,

omdat het erop neerkomt alleen rekening te houden met de tekst van artikel 16 en derhalve het bestaan van artikel 7, tweede en derde lid, en artikel 8, eerste en tweede lid, gewoon te negeren;

Overwegende dat uit het geheel van deze laatste wettelijke voorschriften blijkt dat een recht van hoger beroep wordt toegekend aan de eigenaar wiens vordering door de vrederechter is afgewezen (art. 7, derde lid) doch niet aan de onteigende, wanneer de vrederechter de eis van de onteigenaar inwilligt (art. 8, eerste lid), dit in tegenstelling met het stelsel gehuldigd in de wet van 17 april 1835, waarbij het recht van beroep aan beide partijen wordt toegekend (art. 6) en met de procedure, ontwikkeld in de aan de wet van 26 juli 1962 voorafgaande besluitwet van 3 februari 1947, waaruit blijkt dat het recht tot beroep voor beide partijen alleen uitgesloten was t.o.v. het vonnis tot vaststelling van de voorlopige vergoeding (cf. art. 5 en Cass., 17 januari 1959, *J.T.*, 1959, 526);

Overwegende dat, aan de hand van deze teksten en overigens in de algehele optiek van de wet van 26 juli 1962, moet worden gezegd dat aan de onteigende bij artikel 16, tweede lid, het recht wordt toegekend ook de herziening te gronden op de onregelmatigheid van de onteigening, enkel en alleen om als tegengewicht te dienen voor de in artikel 8, tweede lid, bepaalde omstandigheid dat de afgewezen onteigenaar hoger beroep kan instellen met uitsluiting van de onteigende, wiens bezwaren omtrent de regelmatigheid door de vrederechter zijn afgewezen;

Overwegende echter dat, in het licht van de zoëven ontwikkelde argumenten, het in artikel 16, tweede lid, omschreven recht slechts kan worden uitgeoefend door de onteigende, die met naleving van het voorschrift van artikel 7, tweede lid, bij de eerste gelegenheid, d.i. bij de plaatsopneming, al zijn middelen omtrent de regelmatigheid van de onteigening gelijktijdig heeft voorgebracht, zoals duidelijk blijkt uit het gebruik van de woorden «de aanwezige verweerders», «alle excepties» en «ineens» (cf. o.m. M. Verschelden, «Problemen in verband met de vordering tot herziening inzake onteigening ten algemenen nutte», *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiek Recht*, 1971, nr. 1; Coppée, «L'expropriation, Chronique de jurisprudence», *J.T.*, 1979, 105, nr. 54); dat het tegenovergestelde beweren, m.a.w. aan de onteigende, die bij de plaatsopneming hetzij verstek laat gaan, hetzij geen excepties inroept, hetzij ze niet alle ineens voorbrengt, hetzij — zoals geïntimeerden — verschijnt onder voorbehoud van alle rechten, het recht toekennen om de eis tot herziening ook op de onregelmatigheid van de onteigening te gronden, erop zou neerkomen de tekst van artikel 7, tweede lid, en de erin voorkomende sanctie van rechtsverval, verbonden aan zijn niet-naleving, volkomen over het hoofd te zien; dat de supra verantwoorde interpretatie van artikel 16, tweede lid, in verband met de imperatieve bepalingen van art. 7, tweede lid, overigens nog steun vindt in het advies van de Raad van State, waarbij wordt benadrukt dat onder de voordelen die de wet van 26 juli 1962 t.o.v. de besluitwet van 3 februari 1947 vertoont, dient te worden vermeld de verplichting die op de vrederechter weegt, aanstonds bij het begin van de procedure van onteigening uitspraak te doen over haar wettigheid (cf. Verschelden, *op. cit.*);

Overwegende dat aldus terdege zijn weerlegd de beschouwingen, door geïntimeerden ter verdediging van hun stelling gewijd aan de hierboven ontlede wetsbepalingen

en aan het advies van de Raad van State nopens een overigens door het Parlement niet aangenomen wetsontwerp betreffende de investeringen in openbare werken, waarvan artikel 21 wijzigingen beoogde van bepaalde artikelen van de besluitwet van 3 februari 1947 (cf. Parl. Bescheiden Senaat, zittijd 1960/61, ontwerp nr. 13, blz. 237 t/m. 241); dat alle overige beschouwingen van geïntimeerden ter zake, getoetst aan de supra ontwikkelde argumenten, als irrelevant dienen te worden geweerd;

Overwegende dat de eerste rechter derhalve ten onrechte de vordering tot herziening, ook voor zover ze gegrond is op de onregelmatigheid van de onteigeningsprocedure, toelaatbaar heeft verklaard;

Dat appellant dan ook met reden besluit tot de desbetreffende niet-toelaatbaarheid;

II. Over de onregelmatigheid van de onteigeningsprocedure

Overwegende dat uit de onder I ontwikkelde en gerechtvaardigde ontoelaatbaarheid van de vordering in herziening, gegrond op de onregelmatigheid van de onteigeningsprocedure, volgt dat de eerste rechter ten onrechte de grond van de ter zake door geïntimeerden ingeroepen excepties heeft onderzocht;

Dat tevens het door geïntimeerden ingesteld incidenteel beroep, in zoverre het strekt tot vaststelling van deze onregelmatigheid en verder onderzoek van de excepties, ongegrond is;

(...)

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 15 DECEMBER 1980

Voorzitter: de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken: de h. Trekker en de h. De Decker

Advocaten: mrs. Thiery, loco Derks en Van Den Heuvel

Arbeidsovereenkomst — Bedienden — Dringende reden — Termijn van kennis hebben — Bewijs — Feiten na ontslag ter kennis gekomen.

De partij die beweert dat de tegenpartij, van wie het ontslag om dringende reden uitgaat, langer dan drie dagen voor de onmiddellijke beëindiging kennis had van de feiten, dient hiervan het positief bewijs te leveren.

Feiten die de ontslaggevende partij ter kennis komen na de onmiddellijke beëindiging, kunnen slechts aangevoerd worden als bewijs van de feiten die aan het ontslag om dringende reden ten grondslag liggen. Zelf kunnen ze de hoedanigheid van dringende reden niet verwerven.

R. t/ N.V. S.

1. Omschrijving dringende redenen

Overwegende dat alleen de handelingen die in de op 21 maart 1975 betekende akte van gerechtsdeurwaarder S.

vermeld waren ter rechtvaardiging van het ontslag om dringende redenen, ter beoordeling in beschouwing kunnen worden genomen; dat de aangevoerde redenen nauwkeurig dienen te worden omschreven, zodanig dat de ontslagen partij duidelijk die redenen moet kunnen inzien en de rechtbank, in geval van betwisting, de dringende aard van de verweten daden moet kunnen beoordelen en nagaan of de redenen die voor haar aangevoerd worden, dezelfde zijn als die welke betekend werden en in feite de aanleiding tot het ontslag waren;

Overwegende dat geïntimeerde andere beweerde concurrerende activiteiten van appellant dan die, vermeld in voormelde akte van de gerechtsdeurwaarder, mede als rechtvaardiging voor het onmiddellijk ontslag van appellant wil aanvoeren, stellende dat deze feiten passen in het kader van de als dringende reden ingeroepen en betekende concurrerende activiteit, te meer daar in voormelde akte van de gerechtsdeurwaarder de vermelde feiten voorafgegaan werden door het woordje «o.a. - onder andere», waardoor zou zijn aangeduid dat die enkele feiten slechts als voorbeelden aangeduid werden, en waardoor duidelijk zou zijn laten verstaan dat er nog andere feiten waren;

Overwegende dat geïntimeerde in conclusie stelt dat naar aanleiding van het onmiddellijk ontslag van appellant een verder onderzoek werd ingesteld naar de concurrerende activiteiten van appellant; dat uit dit onderzoek is gebleken, aldus geïntimeerde, dat appellant er zich openbaar op beroemde veel geld te verdienen, niet alleen bij geïntimeerde, maar ook bij andere firma's; dat bij dit onderzoek tevens andere concurrerende feiten zouden zijn ontdekt;

Overwegende dat men deze andere feiten, waarvan geïntimeerde volgens zijn eigen stelling zijn conclusie, slechts op de hoogte kwam nadat appellant onmiddellijk was weggezonden, met betekening van alsdan gekende en als dringende redenen ingeroepen feiten, geen rekening kan worden gehouden om de onmogelijkheid de contractuele verhouding voort te zetten te beoordelen; dat hiervoor slechts de op het ogenblik van de afdanking door geïntimeerde gekende en alsdan ingeroepen redenen door het hof beoordeeld dienen te worden; dat later ontdekte feiten wel kunnen bijdragen tot het bewijs van de ingeroepen dringende redenen, maar op zichzelf niet als dringende redenen voor een vroeger onmiddellijk ontslag kunnen gelden;

2. Kennisname van de ingeroepen feiten

Overwegende dat appellant, waar hij stelt dat geïntimeerde meer dan drie dagen vóór 21 maart 1975 op de hoogte was van de ingeroepen feiten die zouden dateren van 12 maart 1975, hiervan het bewijs dient te leveren; dat van geïntimeerde het negatief bewijs dat hij vóór die drie dagen niet op de hoogte was van de feiten, niet geëist mag worden; dat appellant het positief bewijs dient te leveren van de kennisname meer dan drie dagen vóór de beëindiging der arbeidsovereenkomst en de onregelmatigheid qua termijn van het gegeven onmiddellijk ontslag;

Overwegende dat appellant in gebreke blijft dit bewijs te leveren;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE DENDERMONDE

1e KAMER — 26 FEBRUARI 1981

Voorzitter: de h. Rollier

Rechters: de hh. Zenner en mevr. Van Wiele

Advocaten: mrs. Roberti loco Verbruggen en Deferm loco Dumez

Woningbouw — Verkoop op plan van een woning — Wet van 9 juli 1971 — Toepassingsgebied — 1. Overeenkomst waarbij een optie verleend tot aankoop van een appartement — Belofte tot verkoop — 2. Verkoop van garage.

1. Luidens art. 7 van de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen (wet «Breyne»), is deze wet niet alleen van toepassing op de overeenkomsten van verkoop van onroerende goederen zoals bedoeld in art. 1, maar ook op de beloften tot het sluiten van dergelijke overeenkomsten.

Ten deze werd tussen partijen een overeenkomst gesloten, genaamd «optieovereenkomst», waarbij eiseres aan verweerders een optie verleende tot aankoop van een appartement, en waarin bedongen werd dat verweerders de optie slechts zouden kunnen lichten binnen vijftien dagen volgend op het aangetekend schrijven van eiseres, waarbij zij er kennis van zou geven de bouwvergunning te hebben verkregen (zie nader het vonnis). Deze overeenkomst houdt vanwege eiseres een belofte van verkoop in die zij alleen afhankelijk maakt van het verkrijgen van de bouwvergunning.

2. De verkoop van een garage valt eveneens onder toepassing van de wet van 9 juli 1971 wanneer de kopers deze garage aankochten in verband met de aankoop van een appartement en als onderdeel van hun woongelegenheden.

N.V. Ondernemingen A. t/ Van de V. en C.

Overwegende dat de vordering strekt tot veroordeling van verweerders om binnen een maand na de uitspraak van het vonnis de notariële akte te verlijden m.b.t. de aankoop van een appartement en garage, tegen betaling van het saldo van de koopprijs, respectievelijk bedragende 1.898.000 en 158.000fr., te vermeerderen met de registratielasten en boeten, alsmede de conventionele interesten belopende 1.107.720fr., en, indien daaraan niet wordt voldaan, tot verbreking van de overeenkomst ten laste van verweerders, met betaling van de registratierechten, boeten en interesten en een schadevergoeding ten belope van 10% van de koopsom;

Overwegende dat verweerders verwijzen naar de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en het K.B. van 21 oktober 1971 tot uitvoering van die wet, waarvan de bepalingen van dwingend recht door aanlegster niet zouden zijn toegepast zodat de koop-verkoopovereenkomst nietig is en aanlegster gehouden is tot terugbetaling van alle ten onrechte geïnde bedragen;

Overwegende dat op 28 december 1975 een overeenkomst tussen partijen werd ondertekend onder de benaming «optieovereenkomst» waarbij aanlegster aan verweerders een optie verleende tot aankoop van het appartement 4C, in een op te richten appartementsgebouw;

Overwegende dat bedongen werd dat verweerders de optie slechts zouden kunnen lichten binnen vijftien dagen volgend op het aangetekend schrijven van aanlegster waarbij zij er kennis van zou geven de bouwvergunning te hebben verkregen;

Overwegende dat nochtans binnen tien dagen na het ondertekenen van de optieovereenkomst verweerders een bedrag van 30.000fr. dienden te betalen «ter dekking van de kosten van het dossier», waarvoor zij echter zouden worden gecrediteerd bij het lichten der optie of indien geen bouwvergunning werd verleend, maar welk bedrag aan aanlegster verworven zou zijn voor het geval verweerders de optie niet zouden lichten;

Overwegende dat op 25 maart 1976 tussen partijen een overeenkomst werd gesloten m.b.t. de aankoop door verweerders van de garage nr. 42 in hetzelfde op te richten gebouw, en op 26 maart 1976 de overeenkomst m.b.t. het appartement werd ondertekend;

Overwegende dat verweerders op de aankoop van de autobox een voorschot van 17.000fr. en op de aankoop van het appartement 99.000fr. betaalden, doch dit laatste bedrag werd verminderd met het krediet van 30.000fr. voor terugbetaalbare dossierskosten; dat het saldo verder in schijven betaalbaar werd gesteld naarmate het bouwwerk zou vorderen;

Overwegende dat op 21 april 1976 de Deposito- en Consignatiekas te Brussel verweerders er in kennis van stelde dat de N.V. H. te Antwerpen zich hoofdelijk borg had gesteld met aanlegster voor de betaling van het bedrag van 77.000fr. zoals bepaald door de wet «Breyne» van 9 juli 1971;

Overwegende dat volgens aanlegster de overeenkomst van 28 december 1975 slechts een optie verleende waardoor de kopers niet gebonden waren en derhalve niet onder toepassing van vermelde wet valt, evenmin als de verkoop van de garagebox, daar volgens art. 1 van de wet alleen de verkoop van onroerende goederen bestemd voor bewoning of uitoefening van een beroep en bewoning, in bescherming wordt genomen; dat volgens haar alleen voor de verkoop van het appartement als vastgesteld in de overeenkomst van 26 maart 1976 de wet «Breyne» diende te worden nageleefd, wat zij ook deed;

Overwegende dat artikel 7 van de wet van 9 juli 1971 duidelijk zegt dat de wet van toepassing is, niet alleen op de overeenkomsten van verkoop van onroerende goederen zoals bedoeld in artikel 1, maar ook op de beloften tot het sluiten van dergelijke overeenkomsten;

Overwegende dat de overeenkomst van 28 december 1975 vanwege aanlegster zeker een belofte van verkoop inhoudt die zij alleen afhankelijk maakt van het verkrijgen van de bouwvergunning; dat uit de later ondertekende overeenkomst van 26 maart 1976 nochtans blijkt dat de bouwvergunning haar reeds op 24 december 1975 onder nr. 18/57544 was verleend, wat er duidelijk op wijst dat aanlegster een methode aan het beproeven was om de wet te omzeilen;

Overwegende trouwens dat indien de overeenkomst van 28 december 1975 geen verkoop of belofte van verkoop zou inhouden en niet zou beantwoorden aan de bepalingen van artikel 1 van de wet van 9 juli 1971 zoals aanlegster het stelt, zij in dat geval in strijd met artikel 10 van de wet een bedrag van 30.000fr. voor dossierskosten zou hebben ontvangen;

Overwegende dat aanlegster in de overeenkomst van 28

december 1975 vooreerst te kort is gekomen aan artikel 7 van de wet van 9 juli 1971 door niet al de overeenkomstig artikel 13 van de wet op straffe van nietigheid vereiste gegevens en inlichtingen te hebben verstrekt, zoals datum van bouwvergunning, plans en bestek, aanvangsdatum en duurtijd der werken, schadevergoeding bij te late oplevering enz.;

Overwegende dat verder overeenkomstig artikel 12 van de wet van 9 juli 1971 en artikel 3 van het K.B. van 21 oktober 1971, de verkoper een borg dient te stellen gelijk aan 5% van de prijs van het gebouw, van welke borgstelling bij binnen dertig dagen de koper in kennis dient te stellen; dat de kennisgeving welke ter zake gebeurde op 21 april 1976 laattijdig was, wat eveneens volgens artikel 13 van de wet de nietigheid van het contract tot gevolg heeft;

Overwegende dat aanlegster evenmin kan worden gevolgd waar zij beweert dat de overeenkomst betreffende de verkoop van de autobox niet onder toepassing van de wet valt; dat het immers maar al te duidelijk is dat de kopers deze garage aankochten in verband met de aankoop van een appartement en als onderdeel van hun woongelegenheid; dat het immers opvalt dat zij de optie voor het appartement slechts gelicht hebben nadat hen daags voordien een garage was verkocht;

Overwegende dat door van de verkoop van het appartement en de autobox twee afzonderlijke overeenkomsten te maken, aanlegster nogmaals de bedoeling heeft gehad om minstens met het laatste contract aan de toepassing van de wet te ontsnappen;

Overwegende dat, daar de aankoop van de garage het rechtstreeks gevolg is van de aankoop van een appartement welke nietig is, en een nietige overeenkomst geen gevolgen mag of kan hebben, ook de verkoop van de garage nietig is;

Overwegende dat verweerders de nietigheid tijdig hebben opgeworpen vóór het verlijden van de authentieke akte, zoals bepaald in artikel 13 van de wet van 9 juli 1971;

Overwegende dat de vordering van aanlegster derhalve iedere grond mist en verweerders integendeel dienen te worden hersteld in hun toestand zoals vóór de nietige overeenkomsten; dat, zoals zij terecht bij tegeneis vragen, aanlegster alle ontvangen bedragen dient terug te betalen;

Overwegende dat verweerders echter bewijzen slechts 116.000fr. te hebben betaald, namelijk 30.000fr. + 86.000fr. (17.000fr. voor de garage en 69.000fr. voor het appartement), zodat het meergevorderde dient te worden afgewezen;

*Om die redenen,
de Rechtbank,*

Wijst de hoofdeis af als ongegrond;

Rechtdoende over de tegeneis: verklaart nietig de overeenkomsten van koop-verkoop tussen partijen gesloten op 28 december 1975, 25 maart 1976 en 26 maart 1976;

Veroordeelt aanlegster, verweester op tegeneis om aan verweerders, aanleggers op tegeneis te betalen de som van 116.000fr., te vermeerderen met de gerechtelijke interesten vanaf 19 maart 1980, dag na de datum van de neerlegging ter griffie van de conclusie houdende de tegeneis;

Verwijst het meergevorderde als ongegrond.

NOOT—Betreffende het toepassingsgebied van de wet «Breyne» raadplege men: J. De Suray, *Vente et entreprise*

des immeubles. Commentaire de la loi du 9 juillet 1971, Brussel, 1972, 35-49, nrs. 21-43; J.-M. Chandelle, «La loi 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», *Rev. not. b.*, 1972, 334-408, i.h.b. 339-356, nrs. 1-12; F. Delwiche, «De wet Breyne, (ongeveer) tien jaar later», in *Bijzondere overeenkomsten. Actuele problemen*, J.H. Herbots (ed.) Antwerpen, 1980, 251-265, i.h.b. 255-258, nrs. 4-8.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 13 maart 1981

Koop — Vrijwaring voor uitwinning — Door de verkoper in de koopakte verzwegen uitwinningsoorzaak, door de koper gekend op het ogenblik van de verkoop — Invloed op het verschuldigd zijn van de uitwinningsvergoeding.

In het enig cassatiemiddel doet eiseres gelden dat bij een verzwegen uitwinningsoorzaak in de koopakte, de verkoper geen vergoeding wegens uitwinning verschuldigd is, indien de koper de oorzaak van de uitwinning op het ogenblik van de verkoop kende, zodat het bestreden arrest (Hof Luik, 12 april 1973), door te beslissen dat verweerder (de koper) gerechtigd is op vergoeding voor de door hem wegens uitwinning geleden schade, ongeacht de omstandigheid of hij de oorzaak van de uitwinning op het ogenblik van de verkoop kende, onder meer art. 1626 B.W. zou hebben geschonden.

Dit middel wordt door het Hof verworpen:

«Overwegende dat het arrest van 12 april 1973 beslist dat verweerder op een vergoeding gerechtigd is voor de gedeeltelijke uitwinning van het hem verkochte goed die uit de voortgezette bebouwing van dat land door een pachter is ontstaan;

«Overwegende dat het arrest erop wijst dat, volgens de op 8 mei 1963 verleden notariële akte van verkoop, het perceel grond waarop het geschil betrekking heeft door eiseres aan verweerder is verkocht 'vrij van gebruik na de oogst van 1963 (libre d'occupation après la récolte de cette année, in de Franse originele tekst), zonder nadere precisering';

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat het verkochte goed bezwaard was met een in de koopakte verzwegen pachtovereenkomst, die een gedeeltelijke, voor passende vergoeding vatbare uitwinning uitmaakt;

«Dat het hieraan toevoegt dat de vergoeding wegens uitwinning, bij verzwegen uitwinningsoorzaak in de koopakte, verschuldigd is ongeacht de omstandigheid of de koper de oorzaak van de uitwinning op het ogenblik van de verkoop kende;

«Overwegende dat het arrest aldus artikel 1626 van het Burgerlijk Wetboek niet schendt;

«Dat het middel faalt naar recht.»

NOOT—Zie in dezelfde zin: Cass., 30 maart 1860, *Pas.*, 1860, I, 156 (motieven, i.h.b. 166); Hof Luik, 6 mei 1924,

Pas., 1925, II, 61; Hof Luik, 6 november 1947, *Pas.*, 1947, II, 68; J. Limpens, *La vente en droit belge*, Brussel, 1960, 144, nr. 289; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, 1972, 178-180, nr. 143; anders: F. Laurent, *Principes de droit civil*, XXIV, Brussel, 1887, 265-266, nr. 268; Hof Luik, 27 februari 1950, *Pas.*, 1950, II, 104.

(Eerste voorzitter: de h. Wauters — Raadsheer-rapporteur: baron Vinçotte — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaten: mrs. Bützler en Ansiaux — In de zaak: H. t/ R.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 2 september 1981

Veldwetboek — Overtreding van de artt. 35 bis en 90, 12° — Ogenblikkelijk misdrijf.

Tegen het bestreden vonnis (Corr. Aarlen, 22 april 1981) voeren de eisers aan dat het, met schending van de artt. 35bis, 36bis en 90, 12°, van het Veldwetboek, de overtreding van de artt. 35bis en 90, 12°, als een ogenblikkelijk misdrijf beschouwt.

«Overwegende dat de verweersters op grond van de artikelen 35bis en 90, 12°, van het Veldwetboek vervolgd werden ter zake dat zij in de voor de landbouw bestemde zone, zonder vergunning van het college van burgemeester en schepenen, bomen hebben geplant op minder dan zes meter van de scheidinglijn tussen twee erven;

«Overwegende dat artikel 90, 12°, van het Veldwetboek bepaalt dat met de in de wet bepaalde straffen worden gestraft 'zij die bomen planten met overtreding van de artikelen 35bis en 35ter';

«Overwegende dat het bestreden vonnis terecht beslist dat zulks een ogenblikkelijk misdrijf is;

«Dat immers blijktens de omschrijving die artikel 90, 12°, aan het strafbaar gestelde feit heeft gegeven, dat misdrijf tot stand komt op een welbepaald tijdstip door het plegen van één enkel feit, namelijk de wederrechtelijke aanplanting;

«Overwegende, voor het overige, dat de eisers zich ten onrechte beroepen op artikel 36bis van het Veldwetboek dat enkel handelt over het herstel van de goederen in hun vroegere toestand;

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter: de h. Legros — Raadsheer-rapporteur: de h. Sace — Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven — Advocaat: mr. Wittamer — In de zaak: V. e.a. t/ H. e.a.).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 16 oktober 1981

Binnenvaart en rivierbevrachting — Vordering uit bevrachting voor liggen — Verjaringstermijn.

Tegen het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 2 april 1980) voert eiseres aan dat het ten onrechte beslist dat de in art. 59 van de wet op de rivierbevrachting bepaalde verjaringstermijn toepassing vindt bij een bevrachting voor liggen.

«Overwegende dat, luidens artikel 1 van de wet van 5 mei 1936 op de rivierbevrachting, elke overeenkomst die tot doel heeft het gebruiken van een binnenschip voor vervoer of opslag van goederen, behoudens strijdig beding, onder de voorschriften van de wet valt;

«Overwegende dat, luidens artikel 59 van die wet, de daarin bepaalde verjaring toepasselijk is op alle rechtsvorderingen voortvloeiende uit de onder de wet vallende overeenkomsten, behalve die welke het gevolg zijn van een door de strafwet genoemd feit;

«Overwegende dat uit het samen lezen van voormelde bepalingen blijkt dat de wetgever ook de rechtsvorderingen betreffende de bevrachtingsovereenkomst voor liggen aan de in artikel 59 bepaalde verjaring heeft willen onderwerpen; dat de omstandigheid dat voormeld artikel 59 gewag maakt van de verjaringstermijnen voor 'binnenvervoer' en 'internationaal vervoer' niet tot gevolg heeft dat de verjaring niet toepasselijk is op de bevrachtingsovereenkomst voor liggen;

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Eerste voorzitter: de h. Wauters — Raadsheer-rapporteur: de h. Sury — Advocaat-generaal: de h. Krings — Advocaten: mrs. Van Ryn en De Gryse — In de zaak: N.V. P. t/ N.V. T.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 23 oktober 1981

Geneeskunst — Tuchtstraf — Motivering — Vermelding van toegepaste wettelijke bepalingen.

Tegen de bestreden beslissing (Raad van Beroep, met het Nederlands als voertaal, van de Orde van Geneesheren, 9 februari 1981) voert eiser aan dat ze art. 26 van het K.B. van 6 februari 1970 tot regeling van de organisatie en de werking van de raden van de Orde van Geneesheren en art. 97 van de Grondwet schendt, doordat ze een tuchtstraf uitspreekt zonder melding te maken van wettelijke of reglementaire voorschriften welke die maatregel verantwoordt.

«Overwegende dat de in het middel vermelde wettelijke bepalingen de raden van de Orde der Geneesheren niet verplichten in hun beslissing melding te maken van de wettelijke bepalingen die zij toepassen, behoudens conclusie desaan gaande;

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens — Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts — Advocaten: mrs. Van Ryn en De Bruyn — In de zaak: H. t/ Orde van Geneesheren).

Rb. Mechelen (1e Kamer), 24 februari 1981

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Schade aan voertuigen — Expertise met dubbele schatting — Verkoop van het voertuig — Toekenning van het laagste bedrag.

Geïntimeerde vordert van appellant vergoeding voor de aan zijn wagen veroorzaakte schade op basis van het

hoogste bedrag (11.428fr.) bepaald in een expertiseverslag met dubbele schatting. De eerste rechter (Vred. Mechelen, 11 juli 1979) heeft de vordering toegewezen, maar dit vonnis wordt vernietigd;

«Overwegende dat appellant aanvoert dat geïntimeerde zijn wagen verkocht, dus niet liet herstellen in de garage van de expert aangesteld door geïntimeerde, en dat dus alleen de laagste schatting kan worden toegekend;

«Overwegende dat geïntimeerde opwerpt dat zijn garagehouder niet gemandateerd was om een dubbele schatting te doen;

«Overwegende echter dat de garagehouder tot bewijs van het tegenovergestelde als lasthebber van de schadelijder moet worden beschouwd;

«Overwegende dat in ieder geval door aan de tegenpartij te laten geloven dat de garagist zijn lasthebber is, de schadelijder de verantwoordelijkheid draagt van een eventuele fout van de garagehouder (Corr. Brussel, 6 maart 1979);

«Overwegende dat, daar de expertise bepaalt dat bij niet-herstelling van het voertuig bij de garagehouder-schatting de laagste som de schade bepaalt, zulks het geval is bij verkoop van het voertuig (Cass., 22 februari 1979);

«Overwegende dat bijgevolg de schadevergoeding op 7.000fr. moet worden bepaald en dat gezien de uitbreiding van zijn vordering door geïntimeerde, voor gebruiksder-ving 900fr. in plaats van 750 dient te worden toegekend.»

(Voorzitter: de h. Wauters — Rechters: de hh. Simons en Van de Werf — Advocaten: mrs. Wuyts, Smets en De Leebeeck — In de zaak: V.Z.W. Belgisch Bureau van Autoverzekeraars t/ G.)

NOOT—Betreffende de expertise met dubbele schatting raadplege men: R. Ulrix, *Schade aan voertuigen*, Brussel, 1970, nrs. 54 e.v.; G. Vernimmen-Van Tiggelen, noot bij Corr. Charleroi, 5 april 1974, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9435; *id.*, noot bij Cass., 29 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9577; L. Schuermans, J. Schrijvers, D. Simoens, A. Van Oevelen en M. Debonnaire, «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1969-1976)», *T.P.R.*, 1977, 585-588, nr. 87.

Rb. Mechelen (1e Kamer), 24 februari 1981

Lening — Ontvangstbewijs ondertekend door de voorzitter van een feitelijke vereniging zonder rechtspersoonlijkheid, zonder vermelding van diens hoedanigheid — Uitlegging van de overeenkomst — Terbeschikkingstelling van de geleende som aan de feitelijke vereniging — Gevolgen.

De vordering van eiseres strekt ertoe verweerder te doen veroordelen tot betaling van de som van 250.000fr. Eiseres grondt haar vordering op een stuk van 8 februari 1978, waarvan de inhoud luidt: «Ontvangen van de Nationale Beurs der M. (thans V.Z.W. I.) de som van 250.000fr. als voorschot op de financiële steun zoals besproken in de brief van de N.B.M.N. van 19.10.1977, Brussel, 8.2.1978. (getekend) Leo W.». Verweerder doet gelden dat hij ten onrechte werd gedagvaard, daar het bedrag waarvoor hij het ontvangstbewijs heeft getekend, niet te zijner beschikking werd gesteld, maar bestemd was voor de feitelijke

vereniging «Nationaal Centrum voor de Meubelindustrie».

«Overwegende dat aanlegster stelt dat het contract van lening een reëel, eenzijdig contract is dat slechts tot stand komt met de overdracht van de zaak, dat het nationaal studiecentrum voor de meubelindustrie een feitelijke vereniging is zonder rechtspersoonlijkheid en verweerder het contract van lening zelf heeft aangegaan en de schulderkenning heeft ondertekend zonder enige vermelding van zijn hoedanigheid, zodat aanlegster ervan kan uitgaan dat hij zich inderdaad persoonlijk had verbonden, en dat trouwens op 22.11.1978 verweerder aan de heer M., voorzitter van de Internationale Vakbeurs van het Meubel, schreef: «Een lening moet echter terugbetaald worden en daarvoor voelde ik mij als voorzitter ook persoonlijk verantwoordelijk»;

«Overwegende dat de eerste stelling van aanlegster, nl. dat een lening een reëel eenzijdig contract is dat slechts tot stand komt met de overdracht van de zaak, juist is doch geen aarde aan de dijk brengt voor de beslechting van het geschil;

«Dat immers karakteristieken van een contract van lening dezelfde blijven wanneer een persoon, een v.z.w., een p.v.b.a., een n.v. of een feitelijke vereniging een lening aangaan zodat het de vraag niet beantwoordt wie in casu de lener was;

«Overwegende dat verweerder inderdaad persoonlijk de schuldvordering heeft ondertekend zonder enige vermelding van zijn hoedanigheid;

«Dat echter in het stuk van 8.2.1978 uitdrukkelijk verwezen wordt naar de brief van de N.B.M.N. van 19.10.1977;

«Dat in die brief onder 5 staat: 'Dans le but d'aider à la mise en route du Centre d'Etude pour la Distribution du Meuble, la F.N.I.M. (i.e. Foire nationale de l'industrie du Meuble, of in het Nederlands: de Nationale Beurs der Meubelnijverheid) met à sa disposition un premier crédit de 1 million, par tranches de 100.000F.B. moyennant un intérêt de 5% l'an';

«Overwegende dat hieruit duidelijk blijkt dat de 250.000fr. waarvoor verweerder voor ontvangst tekende, niet hem persoonlijk ter beschikking gesteld werd, zodat hij ook niet persoonlijk tot terugbetaling gehouden is;

«Overwegende dat het schrijven van verweerder aan M. van 22.11.1978, verre van dit standpunt te weerleggen, dit nogmaals bevestigt;

«Dat verweerder immers schrijft dat hij zich 'als voorzitter' persoonlijk verantwoordelijk voelt, en duidelijk is dat de 'verantwoordelijkheid' waarvan sprake er een is van morele en niet van juridische aard; dat anders de verduidelijking 'als voorzitter' niet alleen geen zin zou hebben maar zelf tegenstrijdig zou zijn met de andere elementen uit deze zin;

«Overwegende dat bijgevolg verweerder niet voor zich persoonlijk geld leende, het uit de context en de verwijzing naar het schrijven van 19.10.1977 overduidelijk is dat de 250.000fr. geleend werden aan het Studiecentrum en niet aan verweerder; dat bijgevolg verweerder ook niet persoonlijk tot terugbetaling gehouden is.»

(Voorzitter: de h. Simons — Rechters: de hh. Pourtois en Aourousseau — Advocaten: mrs. Herbert en Moreau — In de zaak: V.Z.W. I. t/ W.)

Vred. Lier, 17 februari 1981

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Zaken — Vrijstellingsbeding — Toestemming van partijen vereist.

«Dat de eis ertoe strekt betaling te verkrijgen van een som van 26.850fr. voor schade veroorzaakt in het huis van eisers door het springen van de watertoevoerleiding, eigendom van verweerster;

«Dat deze leiding onbetwist aan verweerster toebehoort en zij derhalve als bewaker van de zaak verantwoordelijk is voor de schade door deze zaak veroorzaakt;

«Dat verweerster zich aan haar verantwoordelijkheid wil onttrekken steunende op artikel 13bis van het abonnementsreglement;

«Dat een onttrekking aan haar aansprakelijkheid voor verweerster enkel zou kunnen voortvloeien uit een rechtmatige overeenkomst tussen partijen;

«Dat het reglement waarnaar verweerster verwijst, geen overeenkomst is;

«Dat de tekst ervan zelfs niet bij aansluiting op het net spontaan wordt megedeeld;

«Dat de vrije wil der partijen niet speelt daar dit reglement uit haar monopoliepositie door verweerster aan alle watergebruikers wordt opgedrongen;

«Dat verweerster geen andere overeenkomst bewijst waaruit blijkt dat zij met instemming van eisers van haar wettelijke aansprakelijkheid wordt ontheven;

«Dat derhalve haar wettelijke aansprakelijkheid blijft bestaan en zij tot vergoeding van de schade gehouden is;

«Dat het feit en de omvang van de schade niet betwist wordt.»

(Rechter: de h. Van Herp — Advocaten: mrs. De Rycke en Spaas — In de zaak: S. en D. t/ Coöp. V. P.)

Pol. Hasselt, 22 juni 1981

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Morele schade van zwangere vrouw bij miskraam van vier maanden.

Op 24 oktober 1979 deed zich een verkeersongeval voor waarbij de beklagde J., evenals C. betrokken waren. In het voertuig van C. bevond zich de burgerlijke partij, jufvrouw L., die ten gevolge van dit ongeval een arbeidsongeschiktheid van 45 dagen opliep. De betrokken vrouw was op het ogenblik van het ongeval vier maanden zwanger, en door dit ongeval werd deze zwangerschap onderbroken; er werd een miskraam vastgesteld.

De beklagde J. werd voor dit ongeval aansprakelijk gesteld. De burgerlijke partij vordert onder meer een bedrag van 100.000fr. als vergoeding voor de morele schade wegens een miskraam.

«Partijen zijn het eens over het feit dat het verlies van de ongeboren vrucht ten gevolge van de fout van een derde voor de betrokken vrouw aanleiding geeft tot toekenning van een bepaalde vergoeding wegens morele schade.

«De rechtbank meent dit principe te moeten aankleven.

«Om de hoegrootheid van de toe te kennen vergoeding te bepalen heeft de rechtbank gemeend jurisprudentiële

precedenten te moeten opsporen. Zij is er niet in geslaagd veel informatie te vergaren.

«Zij wenst te verwijzen naar de hierna aangeduide beslissingen:

— Hof Brussel, 24 december 1952, *R.G.A.R.*, 5153. Dit arrest kent aan de moeder een schadevergoeding ad. 10.000fr. toe bij verlies van een foetus van zeven maanden. De actualisatie van deze gegevens (Index 12/1952—Basis 1953 = 100 — was volgens APR Pauwels, *Handelshuur*, 525, het cijfer 99,96. Volgens Weekberichten Kredietbank was de index 5/1981 op zelfde basis 318,32 — Weekberichten 1981, nummer 23, p. 5) geeft aan de toegekende som een actuele waarde van (10.000fr. x 318,32): 99,96 of 31.844fr.

— Corr. Luik, 20 maart 1957 *J.T.*, 1957, 541, kent 30.000fr. toe voor een miskraam na zeven maanden zwangerschap. De actualisatie van dit cijfer (index 1966 = 100, Index 3/1957, 81,56, Pauwels 526 — Index 5/1981 Weekberichten Kredietbank 245,02) leidt tot een bedrag van 90.125fr.

— Corr. Bergen, 1 oktober 1973 kende bij doodgeboorte van een voldragen vrucht 50.000fr. toe. De actualisatie van dit cijfer (Index Basis 1971 = 100 — indexwaarde 1973 = 112,78 — Weekberichten Kredietbank 3/1981, p. 5, indexwaarde 5/1981 = 206,09) geeft een bedrag van (50.000fr. x 206,09): 112,78 = 91.368fr.

«Wanneer zij rekening houdt met het feit dat bij de burgerlijke partij de vrucht in een minder gevorderd stadium van ontwikkeling was en dat derhalve de gevaren van spontane miskraam — die mettertijd dalen — in casu hoger lagen dan in de geciteerde voorbeelden, vooral rekening houdend met het feit dat de burgerlijke partij door een vorige misval aantoonde duidelijke neiging hiertoe te hebben, dan meent de rechtbank bij de tendensen van de actuele rechtspraak te kunnen aansluiten door toekenning ex aequo et bono van 60.000fr.»

(Rechter: de h. Panier — Openbaar ministerie: de h. Hoelbeek — Advocaten: mrs. Noben loco Stas en Nollot — In de zaak: L. t/ J.)

RECHTEN VAN DE MENS

De internering van geesteszieken

1. Het opsluiten van geesteszieken is een uitermate delicate aangelegenheid. Waarschijnlijk is op geen ander gebied van de vrijheidsberoving het gevaar voor vergissingen en zelfs misbruiken zo groot. Bovendien is het voor een geïnterneerde niet zo eenvoudig om te bewijzen dat hij ten onrechte is opgesloten: als een persoon eenmaal geïnterneerd is, reageert de buitenwereld immers argwanend op al zijn beweringen...

Reeds in 1979 had het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de gelegenheid te benadrukken dat de waarborgen tegen onrechtmatige vrijheidsberovingen, bepaald bij artikel 5 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens, ook toepasselijk zijn op de internering van krankzinnigen (arrest van 24 oktober 1979, Winterwerp,

Publ. Cour, reeks A, vol. 33). De beginselen die in dat arrest uiteengezet werden, heeft het Hof thans verder uitgewerkt in een arrest van 5 november 1981 (X t/ Verenigd Koninkrijk, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 46).

Dit laatste arrest behandelt de klacht van een Engelsman die in het «Broadmoor Hospital» was opgesloten. Merkwaardig is dat vanuit deze psychiatrische instelling bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens talrijke klachten zijn binnengekomen, die betrekking hebben zowel op de beslissing tot internering als op de levensomstandigheden in het ziekenhuis. Een aantal van die klachten werden door de Commissie ontvankelijk verklaard (zie, benevens de voorliggende klacht, besl. ontv., 12 mei 1977, X t/ Ver. Kon., 6840/74, D.R., vol. 10, blz. 5; besl. ontv. 14 mei 1977, X t/ Ver. Kon., 6870/75, D.R., vol. 10, blz. 37; over deze klachten raadplege men verder het communiqué C(77)20 van de Secretaris van de Europese Commissie, alsmede P.T. Muchlinski, «Mental health - patients' rights and the European Human Rights Convention», *Human Rights Review*, 1980, 90). De voorliggende klacht is tot hiertoe de enige daarvan die tot voor het Hof is geraakt. Een van de andere «Broadmoor»-klachten had inmiddels reeds geleid tot een minnelijke schikking (zie verslag van de Commissie van 16 juli 1980, X t/ Ver. Kon., 6840/74, D.R., vol. 20, blz. 5).

2. Aan het arrest van 5 november 1981 ligt een beslissing tot internering ten grondslag, die door de minister van Binnenlandse Zaken werd genomen op 5 april 1974. De betrokkene was reeds eerder in Broadmoor opgenomen geweest, maar was ondertussen al bijna drie jaar in voorwaardelijke vrijheid gesteld. Zijn reïnternering was door de minister bevolen, na verzoeken daaromtrent van de probatieassistent en de behandelende psychiater. Deze laatsten waren op hun beurt aangesproken door de echtgenote van de betrokkene, die meende dat hij niet langer normaal was, en aanvoerde dat hij haar herhaaldelijk bedreigd had. De reïnternering van X — wiens naam, tegen een gevestigde gewoonte in, op uitdrukkelijk verzoek van de familie, in het arrest niet werd bekendgemaakt — zou duren tot februari 1976.

De klacht van X had niet alleen betrekking op de beslissing tot reïnternering zelf, maar ook op de wijze waarop de rechterlijke controle daarop was uitgeoefend. X had inderdaad een «habeas corpus»-verzoekschrift ingediend, strekkend tot zijn onmiddellijke invrijheidstelling, doch dit werd door een rechtbank verworpen op 21 juni 1974, zonder dat die rechtbank zich over de grond van de zaak (de psychische toestand van X) had uitgesproken. Voor de rechtbank bleek de wettigheid van de reïnternering uit het loutere feit dat zij, in overeenstemming met de wettelijke regels ter zake, was bevolen door de minister, op verzoek van de probatie-assistent en de behandelende psychiater.

3. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens onderzocht in de eerste plaats of artikel 5, § 1, e, van het Europees Verdrag was nageleefd. Volgens deze bepaling is een vrijheidsberoving geoorloofd, o.m. «in het geval van rechtmatige gevangenhouding ... van geesteszieken...»

In het genoemde arrest Winterwerp had het Hof drie minimumvoorwaarden opgesomd, die vervuld moeten zijn opdat de internering «rechtmatig» kan zijn. In de eerste plaats dient, behalve in spoedeisende gevallen, d.m.v. een objectief medisch onderzoek bewezen te worden dat de betrokkene reële mentale stoornissen vertoont; in de tweede plaats moeten die stoornissen voldoende ernstig

zijn om een opsluiting te verantwoorden; ten slotte kan de internering slechts gehandhaafd blijven zolang de bedoelde ernstige stoornis blijft bestaan (arrest Winterwerp, blz. 18, § 39).

Het Hof besliste dat het bevel tot reïnternering van X gegeven was uit bezorgdheid om de echtgenote van X en de gemeenschap tegen hem te beschermen. In die omstandigheden was er urgentie, zodat een voorafgaand medisch onderzoek niet vereist was. Voor het Hof was het voldoende dat de minister niet kennelijk willekeurig gehandeld had, doch integendeel gesteund had op feiten die een aanwijzing konden inhouden van het gevaar dat X voor de gemeenschap betekende.

Deze urgentie kon evenwel slechts een internering van korte duur verantwoorden. Voor de verdere internering, tot februari 1976, dienden de genoemde minimale voorwaarden integraal te zijn nageleefd. Het Hof meende dat zulks ook inderdaad het geval was geweest, nu uit verscheidene medische verslagen was gebleken dat X een psychotische toestand vertoonde vanaf zijn opname in het «Broadmoor Hospital» tot aan het einde van 1975.

Het Hof besliste derhalve, met eenparigheid van stemmen, dat de internering van X, van 5 april 1974 tot februari 1976, rechtmatig was geweest.

4. Zoals gezegd, klaagde X ook over de beperkte omvang van de rechterlijke controle op zijn vrijheidsberoving. Volgens X was niet voldaan aan de bepaling van artikel 5, § 4, van het Europees Verdrag, dat luidt als volgt: «Een ieder, die door arrestatie of gevangenhouding van zijn vrijheid is beroofd, heeft het recht voorziening te vragen bij een rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de gevangenhouding onrechtmatig is.» Met name werd door X aangevoerd dat de rechtbank de «wettigheid» van de internering niet (voldoende) had beoordeeld.

Het is niet nodig lang te blijven stilstaan bij het primair aangevoerde middel van de Britse regering. Volgens dit middel was de reïnternering slechts een ver uitvloeisel van een eerste internering, in 1968 bevolen door een strafrechter, en was een nieuw rechterlijke optreden niet meer vereist. Het Hof verwierpt dit middel, op grond dat de in 1968 uitgeoefende rechterlijke controle, gelet op de inmiddels wellicht gewijzigde geestestoestand van X, niet meer kon volstaan t.a.v. diens in 1974 bevolen reïnternering.

Subsidiair wierp de Britse regering op dat de rechterlijke controle, in 1974 uitgeoefend, voldeed aan de vereisten van artikel 5, § 4. Volgens de regering vereist het Verdrag niet dat in het geval van een vrijheidsberoving die door het nationale recht aan de appreciatie van een *administratieve overheid* is gelaten, een rechter zich met de *grond* van de zaak moet inlaten.

Het Hof is het met die zienswijze niet eens. Volgens het Hof kan een louter «formeel» toetsing van de vrijheidsberoving, d.i. een onderzoek of de vrijheidsberoving was bevolen in overeenstemming met de geldende wettelijke bepalingen, hoogstens voldoende zijn in geval van een internering van korte duur. In geval van een internering van lange duur daarentegen, zoals in casu, vereist artikel 5, § 4, een vrij uitgestrekte controle door de rechter. Meer in het bijzonder had de rechtbank moeten nagaan of de door de minister ingeroepen mentale stoornissen *werkelijk* aanwezig waren, en of die van een dergelijke aard waren dat zij een internering, in het belang van de openbare veiligheid,

noodzakelijk maakten.

Daar de «habeas corpus»-procedure een dergelijk onderzoek ten gronde niet mogelijk had gemaakt, is het Hof van oordeel, eveneens met eenparigheid van stemmen, dat artikel 5, § 4, geschonden is.

5. Door X was ten slotte nog aangevoerd dat hem niet onmiddellijk de redenen voor zijn vrijheidsberoving waren bekendgemaakt, in strijd met artikel 5, § 2, van het Europees Verdrag.

Het Hof meent evenwel, met zes stemmen tegen één, dat het niet nodig is in te gaan op dit aspect van de klacht. Volgens het Hof gaat het hier om een bijzonder probleem, dat in casu was opgeslorpt door een ruimer probleem, reeds bestudeerd vanuit het oogpunt van artikel 5, § 4.

6. Het arrest van 5 november 1981 is belangrijk, omdat het de *omvang* van het wettigheidstoezicht over een vrijheidsberoving in het licht stelt (zie hierover o.m. P. Lemmens, «Le contrôle de la légalité d'une privation de liberté, au sens de l'article 5, § 4, de la Convention européenne des droits de l'homme», noot onder Cass., 14 februari 1980, *J.T.*, 1980, 596). Een louter formeel toezicht volstaat niet; de rechter dient ook de gegrondheid van de door de overheid aangevoerde redenen te onderzoeken.

Het mag daarbij als paradoxaal voorkomen dat precies de Engelse «habeas corpus»-wet onvoldoende in overeenstemming met het Europees Verdrag wordt geacht. Niet zolang geleden immers werd door de Raad van Europa nog hulde gebracht aan die wet, ter gelegenheid van de 300e verjaardag ervan (Resolutie 703 (1979) van de Parlementaire Vergadering, 5 oktober 1979, *EuGRZ*, 1980, 191; zie, in verband hiermee, E. Riedel, «Die Habeas Corpus-Akte, 300 Jahre Tradition und Praxis einer britischen Freiheitsgarantie», *EuGRZ*, 1980, 192).

7. In de voorgaande bespreking werd o.m. de zaak Winterwerp genoemd. In die zaak, die de klacht van een Nederlandse geïnterneerde betrof, had het Hof in zijn arrest van 24 oktober 1979 een schending van de artikelen 5, § 4, en 6, § 1, van het Europees Verdrag vastgesteld. De kwestie van de «billijke genoegdoening» (artikel 50 van het Verdrag) bleef evenwel nog aanhangig bij het Hof.

Bij arrest van 27 november 1981 heeft het Hof thans beslist, met eenparigheid van stemmen, de zaak van de rol te schrappen (*Publ. Cour.*, reeks A, vol. 47).

Het Hof ging tot deze maatregel over, nadat vastgesteld was dat tussen de heer Winterwerp en de Nederlandse regering een *minnelijke schikking* bereikt was. Volgens deze regeling zou de Nederlandse Staat het nodige doen voor de opname van de heer Winterwerp in een passend «gezinsvervangend pensiontehuis» (i.p.v. een psychiatrische instelling). Bovendien werd aan de «curator» van de heer Winterwerp een vergoeding van 10.000 gulden betaald, ten behoeve van de resocialisering van de heer Winterwerp.

Paul Lemmens

EUROPEES RECHT

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

Zaak 137/80 — Commissie van de Europese Gemeenschappen/Koninkrijk België — 20 oktober 1981 — *Ambtenarenstatuut — Overschrijving van pensioenrechten*

De Commissie van de Europese Gemeenschappen heeft beroep ingesteld tot vaststelling dat het Koninkrijk België een krachtens het Verdrag op hem rustende verplichting niet is nagekomen door geen uitvoeringsbepalingen vast te stellen voor de overschrijving van de actuariële tegenwaarde of de afkoopsom van onder Belgische pensioenregelingen verworven pensioenrechten naar het gemeenschappelijk pensioenstelsel, overeenkomstig het Ambtenarenstatuut.

Volgens artikel 11, lid 2, van bijlage VIII bij het Ambtenarenstatuut kan de ambtenaar die in dienst van de Gemeenschappen treedt na de dienst bij een overheidsorgaan, internationale organisatie of particuliere onderneming te hebben beëindigd, bij aanstelling in vaste dienst

— hetzij de actuariële tegenwaarde van het eerder opgebouwde ouderdomspensioen,

— hetzij de afkoopsom die het pensioenfonds van zijn voormalige werkgever hem bij vertrek is verschuldigd

laten overschrijven naar het gemeenschappelijk pensioenstelsel.

Volgens de Commissie vormt artikel 11, lid 2, een dwingend voorschrift, dat bedoeld is om de ambtenaren een pensioenregeling te waarborgen waarin rekening wordt gehouden met alle dienstjaren die zij tijdens hun loopbaan in een nationaal, internationaal of communautair kader hebben vervuld. Hieruit zou volgen dat deze bepaling voor elke Lid-Staat de verplichting doet ontstaan, die overschrijving mogelijk te maken.

Volgens de Belgische regering kan het Ambtenarenstatuut geen verplichtingen doen ontstaan voor de Lid-Staten. Zoals elk statuut zou het Ambtenarenstatuut een norm zijn die enkel de binnen die organisatie bestaande rechtsbetrekkingen tussen de werkgever en zijn personeelsleden — in casu de Gemeenschappen en hun ambtenaren — regelt. Als zodanig zou het geen verplichtingen kunnen inhouden ten laste van derden die buiten die betrekkingen staan.

De Commissie onderstreept dat het Ambtenarenstatuut is vastgesteld bij een verordening, die een algemene strekking heeft en in al haar onderdelen verbindend en rechtstreeks toepasselijk is in elke Lid-Staat.

De Belgische regering voert aan dat de ambtenaar om overschrijving «kan» verzoeken en dat tegenover deze bevoegdheid geen andere verplichting kan staan dan die van de Europese Gemeenschappen, als werkgever van belanghebbende, om die overschrijving te aanvaarden wanneer de wettelijke regeling van de betrokken Lid-Staat ze toestaat.

Op dit argument antwoordt het Hof dat de ambtenaren met de in artikel 11, lid 2, van bijlage VIII bij het Statuut bedoelde mogelijkheid een recht is gegeven dat zij naar believen kunnen uitoefenen. De uitoefening van dit recht

zou op losse schroeven komen te staan indien de Lid-Staten ervan zouden kunnen afzien de nodige maatregelen voor de toepassing van de bepaling te treffen. Zou immers een Lid-Staat weigeren een overschrijvingsregeling in te voeren, dan zou de gemeenschapsambtenaar zelfs de mogelijkheid worden ontnomen de hem door het Statuut geboden keuze te doen.

Ook het beroep van de Belgische regering op technische problemen vindt geen weerklank bij het Hof. Het is vaste rechtspraak van het Hof, dat een Lid-Staat zich niet ten exceptie kan beroepen op nationale bepalingen, praktijken of situaties ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van uit een gemeenschapsverordening voortvloeiende verplichtingen.

De weigering van de Belgische regering om de overschrijving van pensioenrechten naar het gemeenschappelijk stelsel mogelijk te maken, terwijl andere Lid-Staten zulks al wel hebben gedaan, verbreekt de gelijkheid tussen de gemeenschapsambtenaren uit de andere Lid-Staten en die uit België en leidt tot een discriminatie ten nadele van de laatstbedoelden.

Het Hof, rechtdoende, verklaart bijgevolg:

«Het Koninkrijk België is de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet nagekomen door te weigeren de nodige maatregelen vast te stellen met het oog op de overschrijving, naar het gemeenschappelijk pensioenstelsel, van de actuariële tegenwaarde of de afkoopsom van de onder het Belgisch pensioenstelsel verworven pensioenrechten, overeenkomstig artikel 11, lid 2, van bijlage VIII bij het Statuut van de ambtenaren van de Gemeenschappen.»

Zaak 27/81 — Ets. Rohr/Firma Ossberger Turbinenfabrik (prejudiciële zaak) — 22 oktober 1981 — *EEG-Executieverdrag: exceptie van onbevoegdheid zonder verweer ten gronde te voeren.*

De Cour d'Appel te Versailles heeft een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 18 van het EEG-Executieverdrag in het kader van een door Rohr (Frankrijk) ingesteld hoger beroep tegen het door de president van het Tribunal de Grande Instance te Pontoise verleende exequatur van een op verzoek van de firma Ossberger door het Landgericht Averbach op 15 december 1978 gewezen vonnis, met tenuitvoerlegging bij voorraad.

Rohr is in Duitsland in hoger beroep gegaan en heeft bij exceptie de onbevoegdheid *ratione loci* van het Duitse gerecht betwist, zonder enig verweer ten gronde aan te voeren.

Voor de Cour d'Appel heeft Rohr aangevoerd dat de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen van Duitse gerechten in strijd is met de openbare orde als bedoeld in artikel 27, sub 1, Executieverdrag: ingevolge artikel 18 van dit Verdrag kon hij voor het Duitse gerecht geen verweer ten gronde voeren zonder het recht te verliezen een exceptie van onbevoegdheid op te werpen. Aangezien nu het Duitse gerecht zich niet heeft beperkt tot een uitspraak over de bevoegdheid, maar ook ten gronde heeft geoordeeld, zijn haar rechten van de verdediging duidelijk geschonden en mitsdien ook de Franse openbare orde.

Ossberger stelt dat het bepaalde in artikel 18 Executieverdrag — evenmin als het Duitse procesrecht —

geenszins belet verweer ten gronde te voeren, maar dat Rohr zich vrijwillig ervan heeft onthouden.

De door de Cour d'Appel gestelde vraag komt in hoofdzaak erop neer te weten of artikel 18 van het Verdrag verweerder de mogelijkheid biedt de onbevoegdheid van de aangezochte rechter te betwisten en tegelijkertijd subsidiair verweer ten gronde te voeren, zonder dat het recht om een exceptie op te werpen daardoor wordt uitgesloten.

Het Hof heeft reeds over een soortgelijke vraag geoordeeld in het arrest van 29 juni 1981 (zaak 150/80). Het Hof heeft toen het volgende verklaard: «Ofschoon de verschillende taalversies van artikel 18 Executieverdrag elkaar niet volledig blijken te dekken ten aanzien van het punt of een verweerder die de bevoegdheid van de aangezochte rechter wenst af te wijzen, zich dient te beperken tot het betwisten van deze bevoegdheid, dan wel of hij hetzelfde doel kan bereiken door zowel de bevoegdheid van de aangezochte rechter als de vordering ten gronde te betwisten, komt deze laatste oplossing het best overeen met de doelstellingen en de strekking van het Executieverdrag. Volgens het burgerlijk procesrecht van sommige verdragsluitende staten immers zou aan een verweerder die enkel het probleem van de bevoegdheid opwerpt, geen gelegenheid meer mogen worden gegeven om verweer ten gronde te voeren ingeval de rechter het middel van de onbevoegdheid afwijst. Een uitlegging van artikel 18, die tot een dergelijk resultaat zou leiden, zou strijdig zijn met de bescherming van de rechten van de verdediging in de oorspronkelijke procedure, welke bescherming een van de doelstelling van het Executieverdrag is.»

Bijgevolg heeft het Hof voor recht verklaard dat: «artikel 18 van het Verdrag van 27 september 1968 in die zin moet worden uitgelegd, dat het verweerder de mogelijkheid biedt zowel de bevoegdheid te betwisten als tegelijkertijd subsidiair verweer ten gronde te voeren, zonder het recht de exceptie van onbevoegdheid op te werpen daardoor wordt uitgesloten.»

WETGEVING

Reclame voor tabak: weer een wijziging van de reglementering

In het *R.W.*, 1979-80, 1147-1158 schreef ik een commentaar op «de nieuwe koninklijke besluiten betreffende tabak», nl. een K.B. van 28 december 1979 (*B.S.*, 14 maart 1980) betreffende het fabriceren en het in de handel brengen van tabak, produkten op basis van tabak en soortgelijke produkten en een K.B. van 5 maart 1980 betreffende de reclame voor tabak, produkten op basis van tabak en voor soortgelijke produkten. Het eerste besluit werd op 30 maart 1981 (*B.S.*, 31 maart 1981), het tweede op 22 september 1980 (*B.S.*, 1 oktober 1980) gewijzigd. Over laatstgenoemd wijzigingsbesluit gaf ik kort informatie in *R.W.*, 1980-81, 2544. Een commentaar op de stand van de wetgeving na het K.B. 30 maart 1981 en de gecoördineerde teksten vindt men in mijn boekje *Levensmiddelen en Tabak: Etikettering en Reclame*, Antwerpen 1981.

In het *Belgisch Staatsblad* van 30 januari 1982 is echter een nieuw K.B. verschenen: het K.B. 21 januari 1982 tot wijziging van het K.B. 5 maart 1980. Voor dit nieuwe K.B. werd, «gelet op de dringende noodzakelijkheid» niet het advies van de Raad van State gevraagd. Gelet op het nieuwe artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (art. 18 gewone wet 9 augustus 1980 hervorming der instellingen) wordt deze dringende noodzakelijkheid als volgt gemotiveerd: «Overwegende dat het om praktische redenen dringend nodig is sommige bepalingen van de reglementering onmiddellijk in werking te laten treden en de betrokkenen in de gelegenheid te stellen zich aan te passen aan de nieuwe bepalingen van de reglementering».

Het K.B. 21 januari 1982 wijzigt op drie punten de bestaande reglementering.

1) Artikel 2, 9°, van het K.B. 5 maart 1980 wordt (vanaf 1 januari 1983, zie art. 4, in fine) met de woorden «voorbehouden aan motorvoertuigen» aangevuld (art. 1 K.B. 21 januari 1982). Dit leidt dan tot het volgende resultaat. Voor tabak is het verboden reclame te voeren, door het gebruiken van de merknaam of het merkteken of door het gebruiken van enige andere figuur of vermelding, die er mee in verband kan worden gebracht, op gebruiksvoorwerpen. Deze bepaling is echter niet van toepassing op gebruiksvoorwerpen die rechtstreeks met het tabaksverbruik te maken hebben, noch op de uitrusting van deelnemers aan sportwedstrijden *voorbehouden aan motorvoertuigen*. Bij wielervedstrijden e.d. is de tabakreclame dus vanaf 1 januari 1983 verboden.

2) Er wordt een nieuw artikel *4bis* ingelast dat op (de krachtens art. 2, 4°, slechts aan verkooppunten toegelaten) reclameborden voor tabakartikelen slechts de volgende aanduidingen toelaat: de verplichte vermelding «Tabak schaadt de gezondheid», de naam en het adres van fabrikant, invoerder of verdeler, het merk en merkteken, afbeeldingen van de produkten en van gebruiksvoorwerpen die rechtstreeks met het tabakverbruik te maken hebben, de gehalten aan teer en aan nicotine. Opgemerkt zij dat de mededeling van de gehalten aan teer en nicotine niet verplicht zijn in de reclame. Die mededeling dient wel op de sigarettenverpakkingen voor te komen (art. 3, § 1, K.B. 28 december 1979; ook indien zij in de reclame worden afgebeeld?). Ook mag worden opgemerkt dat deze verstrenging van de reglementering niet van toepassing is op de lichtreclames (art. 2, 5°) en dat het nieuwe verbod, dat door de Franse reglementering is geïnspireerd op dezelfde wijze riskeert vermeden te worden? Ook bij ons kunnen immers aantrekkelijke beelden als merk worden gedeponeerd, wat het afdrucken ervan op reclameborden mogelijk maakt.

3) De inwerkingtreding van het principieel verbod van reclameborden en lichtreclames die op 1 januari 1982 bepaald was is met een jaar uitgesteld (tot 1 januari 1983). De uitstelling van die inwerkingtreding zelf treedt, luidens art. 4 K.B. 21 januari 1982 in werking op 30 januari 1982. M.a.w. van 1 tot en met 29 januari mochten reclameborden en lichtreclames enkel om en bij verkooppunten aangekomen worden. Sinds 30 januari en (tenminste) tot 31 december 1982 zijn ze weer overal toegelaten. Vanaf 1 januari 1983 zijn ze dan weer enkel aan verkooppunten toegelaten en dit keer met inhoudelijke beperkingen.

J. Stuyck

BOEKEN

C. VAN DER VIJVER, *Geweldgebruik door de politie*, Tjeenk Wilink, Zwolle, 1980, IX + 147 p.

In 1980 verscheen het technisch keurig verzorgde *Geweldgebruik door de politie* van Kees van der Vijver. Dit werk vormt de vijfde titel in de Nederlandse reeks Studiepockets Strafrecht.

Van der Vijver is beroepsmatig met de problematiek verbonden. Eerst geschoold als politiemann, heeft hij zijn taak als inspecteur van politie gecombineerd met een juridische opleiding. Thans is hij verantwoordelijk voor het onderzoek naar de ontwikkelingen op het gebied van de politie bij het Nederlandse Ministerie van Binnenlandse Zaken.

In dit boek wil hij het politiegeweld juridisch doorlichten. Hierbij valt onmiddellijk op dat ook in Nederland geen enkele formele wet aan de politie expliciet het recht tot gebruik van geweld toekent. Alleen vindt men in de Politiewet van 1957 een aantal bepalingen die er kennelijk van uitgaan dat gebruik van geweld aan de politie toebehoort.

Centraal staan dan ook de geweldsinstructies. Dit zijn richtlijnen, op grond van de Politiewet tot stand gekomen, die aangeven wanneer en hoe de politie bij de uitoefening van haar opdracht geweld mag of moet gebruiken. Elk politiekorps beschikt in principe over een dergelijke ambtsinstructie. Ondanks het grote aantal instructies zijn de geweldsbepalingen overal vrij identiek. De auteur behandelt artikelsgewijze de geweldsvorschriften uit de Bijstandsinstructie gemeentepolitie van 1966, die als exemplarisch voor de andere instructies kan worden beschouwd.

Naast deze geweldsinstructies komen ook meer algemene aspecten aan bod, zoals de rechtsgrond en de grenzen van het overheidsgeweld en een aantal recente ontwikkelingen op dat gebied, die in Nederland veel opschudding hebben verwekt, o.a. de speciale eenheden voor het gebruik van zwaar geweld, het probleem van het dodelijk schot en de nieuwe benaderingstechniek voor gevaarlijke personen.

Interessant, ook voor de Belgische praktijk, is het stuk over de rechtvaardigingsgronden van het politiegeweld.

In een rechtsstaat behoort de overheid via de politie het legitieme geweldsmonopolie te bezitten. De uitoefening van dit monopolie stelt echter verschillende problemen, zowel voor de politiemann die zich verplicht acht het geweld aan te wenden, als voor het rechtssubject dat het geweld ondergaat.

Het is immers duidelijk dat de politiemann die rechtmatig geweld gebruikt, zeer dikwijls binnen de omschrijving van een strafbaar feit zal vallen. Hij behoeft voor zijn gedrag een rechtvaardigingsgrond. Anderzijds zal men ervoor dienen te waken dat ook het geweldsmonopolie van de politie aan wettelijke grenzen is gebonden, wil men de burger niet aan loutere willekeur blootstellen.

Ook in België zijn deze problemen niet onopgemerkt gebleven (zie o.a. J. D'Haenens, «Het gebruik van vuurwapens tegen personen, door de politie, bij de bestrijding van de criminaliteit», *R.W.*, 1968-69, 241).

De commissie voor de herziening van het Strafwetboek is hier eveneens mee bezig. De commissie is van oordeel dat de algemene en abstracte rechtvaardigingsgronden die nu worden gehanteerd bij geweldgebruik door agenten van de openbare macht, deze in een toestand van rechtsonzekerheid stellen. In het nieuwe wetboek zouden deze ambtenaren concrete maatstaven moeten vinden waarmee ze gemakkelijker kunnen beoordelen in welke mate het gebruik van geweld gewettigd is. Expliciet wordt hierbij verwezen naar de op dat punt waardevolle aanwijzingen die men kan vinden in de Nederlandse regeling, vooral dan in de instructie van het Korps Rijkspolitie (zie «Stand van de werkzaamheden van de commissie voor de herziening van het Strafwetboek», *R.W.*, 1978-79, 107).

Vanuit dit oogpunt vormt het boek van Van der Vijver meer dan een interessante mogelijkheid tot vergelijking. Het wijst ook een weg aan.

Patrick Arnou

F.H. VANDER BURGEN A.C. 'T HART, *De zeggenschap over de politie in Nederland*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1981, 68 p., 15 gulden.

Op 27 en 28 november 1981 had te Gent de jaarvergadering plaats van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland. Het onderwerp van de sectie publiek recht was de zeggenschap over de politie.

Rapporteur voor België was L. Van Outrive. Voor Nederland traden twee auteurs op, A.C. 't Hart en F.H. van der Burg. Beide preadviezen worden uitgegeven door Tjeenk Willink te Zwolle.

Het huidige Nederlandse politieapparaat is gekenmerkt door een dubbel dualisme.

Sinds de Politiewet van 1957 kent Nederland een tweeledige organisatievorm van politie: rijkspolitie en gemeentepolitie. De rijkspolitie ressorteert in principe onder de minister van Justitie; de gemeentepolitie onder de burgemeester. Per gemeente is slechts één van beide korpsen operationeel. Criterium is het inwonersaantal (± 25.000 inw.).

Ook de taak van de politie is dubbel; enerzijds het opsporen van strafbare feiten, anderzijds de handhaving van de openbare orde. De verantwoordelijkheid voor de justitiële politietaken ligt bij het openbaar ministerie, vooral dan bij de officier van justitie. De burgemeester staat in voor de handhaving van de openbare orde, ook in de gemeenten met rijkspolitie.

De auteurs wijzen terecht op de verschillende interacties die er tussen de taken en, als gevolg hiervan, tussen de beleidsverantwoordelijken van de politie bestaan.

Interessant in dit werk is ook de ontleding van het begrip «openbare orde». Dit begrip is inderdaad een lege huls, die verschilt naar tijd, plaats en omstandigheden.

Overigens staat de politieke inrichting in Nederland op het punt diepgaand te worden gewijzigd. In mei 1981 werd een ontwerp van nieuwe politiewet bij het Parlement ingediend. De tweeledige organisatie van de politie wordt vervangen door een stelsel van provinciaal gedecentraliseerde politie. Per provincie zou een vrij autonoom politiekorps worden opgericht, dat ondersteund wordt door nationale diensten en instellingen.

Het beheer van de provinciale korpsen zou berusten bij de commissaris van de Koningin in die provincie en de korpschef. De kosten worden verplichte uitgaven voor de provincies, die echter hiervoor dotaties van het Rijk ontvangen.

In iedere gemeente zou een onderdeel van dit korps aanwezig zijn. Specifieke bepalingen regelen de betrekkingen tussen de burgemeester en de plaatselijke chef. Het is echter duidelijk dat de burgemeesters van grotere gemeenten, die nu over een eigen, gemeentelijk korps beschikken, veel van hun zeggenschap zullen verliezen. De burgemeesters van de gemeenten waar nu rijkspolitie is, gaan er echter op vooruit. De burgemeester blijft wel het gezag bewaren over de handhaving van de openbare orde in de gemeente, terwijl ook de officier van justitie verder de justitiële politietaken op zich neemt. Overleg tussen beiden wordt nu geïnstitutionaliseerd.

Het werk geeft een vrij gedetailleerd beeld van de organisatie en het gezag over de Nederlandse politie. Bepaalde passages zijn echter zeer technisch juridisch, wat de vlotte leesbaarheid niet altijd ten goede komt.

Patrick Arnou

MEDEDELINGEN

Internationale samenwerking in strafrechtelijke aangelegenheden — Overdracht en overneming van straffen

In 1979 belastte de Nederlandse minister van Justitie, De Ruiter, de Commissie Pariële herziening strafvordering (Commissie-Duk) met de opdracht wetgeving te ontwerpen op grond waarvan het mogelijk wordt dat de tenuitvoerlegging van door de Nederlandse strafrechter aan buitenlanders opgelegde straffen naar het buitenland wordt overgedragen en de tenuitvoerlegging van door de buitenlandse rechter opgelegde straffen door Nederland wordt overgenomen.

Onlangs heeft de Commissie-Duk deze opdracht tot een eind gebracht en minister De Ruiter een wetsontwerp met bijbehorende toelichting aangeboden. In dat wetsontwerp worden de voorwaarden voor en de procedure van de overname door Nederland van de tenuitvoerlegging van een door een buitenlandse rechter gewezen strafrechtelijke beslissing uitgewerkt. Voorts is een procedure voorzien voor de overdracht van de tenuitvoerlegging van Nederlandse strafrechtelijke beslissingen naar het buitenland.

Het wetsontwerp strekt mede ter uitvoering van een aantal verdragen, die in het verband van de Benelux en van de Raad van Europa zijn opgesteld en waarin deze vorm van internationale samenwerking in strafrechtelijke aangelegenheden internationaal gestalte heeft gekregen. Vaststelling van de voorgestelde wetgeving zal het dus mogelijk maken, dat Nederland bij deze verdragen partij wordt.

Het wetsontwerp stelt de volgende voorwaarden voor de overname van buitenlandse rechterlijke beslissingen:

- de tenuitvoerlegging in Nederland geschiedt alleen op de grondslag van een verdrag;
- in beginsel kunnen allerlei soorten strafrechtelijke beslissingen worden ten uitvoer gelegd (gevangenisstraf, geldboete, verbeurdverklaring, ontzegging of ontzetting, terbeschikkingstelling), doch alleen als de gedraging, die tot die beslissing leidde, ook naar Nederlands recht strafbaar zou zijn geweest en de dader ook had kunnen worden veroordeeld;
- er dient een verband tussen de in het buitenland veroordeelde en Nederland te bestaan, hetzij door zijn nationaliteit, hetzij door zijn vaste woon- of verblijfplaats;
- een buitenlandse beslissing kan niet worden ten uitvoer gelegd, als het recht daartoe naar Nederlands recht zou zijn verjaard, de veroordeelde hier of elders voor dezelfde feiten al eerder werd vervolgd of berecht of als de buitenlandse beslissing onder de invloed van overwegingen van discriminatie is tot stand gekomen.

De procedure volgens welke wordt besloten een buitenlands strafvonnis in Nederland ten uitvoer te leggen verschilt naar gelang de aard van de in het buitenland opgelegde sanctie. Is in het buitenland een tot vrijheidsbeneming strekkende straf of maatregel opgelegd, dan zal die in Nederland door de rechter in een Nederlandse straf of maatregel moeten worden omgezet. Daartoe wordt een speciale procedure (zg. exequatur-procedure) in het Nederlandse strafprocesrecht geïntroduceerd. Op vordering van de officier van justitie onderzoekt de rechtbank aan de hand van het toepasselijke verdrag of een buitenlandse strafrechtelijke beslissing in Nederland kan worden ten uitvoer gelegd en legt vervolgens uitgaande van de door de buitenlandse rechter vastgestelde feiten, een in het Nederlandse rechtssysteem passende sanctie op, welke in de plaats treedt van de buitenlandse sanctie. Die sanctie, welke in elk geval niet zwaarder mag zijn dan de buitenlandse, wordt dan geheel en uitsluitend volgens de voorschriften van het Nederlandse recht hier ten uitvoer gelegd. Tegen de uitspraak van de rechtbank kan beroep in cassatie bij de Hoge Raad worden ingesteld.

Is in het buitenland een geldboete of een verbeurdverklaring opgelegd, dan kan deze, na omzetting van het boetebedrag in

Nederlandse valuta, zonder rechterlijke tussenkomst door de officier van justitie worden ten uitvoer gelegd. Tegen diens beslissing is beroep op de rechter opengesteld.

Voor de overdracht van de tenuitvoerlegging van Nederlandse rechterlijke beslissingen geldt als algemeen beding dat de opgelegde straf, maatregel en voorwaarden niet ten nadele van de veroordeelde worden gewijzigd.

Zou een beslissing van de minister van Justitie tot overdracht niet de instemming hebben van de veroordeelde, dan kan hij daartegen een bezwaarschrift indienen bij het gerecht dat de veroordeling heeft uitgesproken en zich door een advocaat doen bijstaan. Als het gerecht het bezwaarschrift gegrond acht, gaat de overdracht niet door.

Voorts bevat het wetsontwerp bijzondere voorzieningen met het oog op de overdracht en overname van het toezicht op de naleving van bij voorwaardelijke beslissingen opgelegde voorwaarden en op de tenuitvoerlegging van in het buitenland bij verstek gewezen rechterlijke beslissingen. In verband met dat laatste worden bijzondere mogelijkheden om tegen zulke verstekvonnis- sen verzet aan te tekenen geopend.

Ten slotte is voorzien in de aanpassing van enkele bestaande wettelijke regelingen (Uitleveringswet, Wetboek van Strafrecht, de Wet op de Rechterlijke Organisatie, Wet Justitiële Documentatie).

Minister De Ruiter heeft besloten over het hem aangeboden wetsontwerp thans advies in te winnen van de Hoge Raad, de rechterlijke macht, het openbaar ministerie, de advocatuur en de reclassering.

Het wetsontwerp zal vervolgens — en waar de ingewonnen adviezen daartoe aanleiding geven, in aangepaste vorm — aan de Ministerraad worden voorgelegd.

De minister streeft ernaar de uiteindelijke wetsvoorstellen in de loop van 1983 bij de Tweede Kamer in te dienen.

BERICHTEN

Tiende Congres van de Internationale Vereniging voor Arbeidsrecht en Sociale Zekerheid

Dit congres heeft plaats in Washington van 6 tot 9 september 1982. De volgende thema's worden besproken: I. Worker Participation in Decisions within Undertakings; II. Termination of Employment on the Initiative of the Employer and Income Security of the worker concerned; III. Position of women in labour law and social security.

Zesde Wereldcongres van de Internationale Vereniging voor Arbeidsverhoudingen

Dit congres wordt georganiseerd in Kyoto (Japan) van 28 tot 31 maart 1983. De volgende thema's worden besproken: 1. Relations professionnelles dans les sociétés postindustrielles; 2. Négotiations collectives et politiques des revenus dans une économie de stagflation; 3. Relations professionnelles et structures politiques; 4. Relations professionnelles dans le secteur non organisé par les syndicats de travailleurs; 5. Viabilité du modèle japonais de relations professionnelles dans un contexte international.

Het «Japan Institute of Labour» organiseert in Tokyo van 23 tot 25 maart 1983 een aan het congres voorafgaand seminarie. Het thema ervan is: «Japan Industrial Relations in Action». Aan de hand van bedrijfsbezoeken en discussies wil men de deelnemers een beter idee geven over het Japanse model van arbeidsverhoudingen.

Voor al deze activiteiten zullen reizen uitgestippeld worden tegen sterk verminderde prijzen. Belanghebbenden kunnen meer

inlichtingen bekomen op het Instituut voor Arbeidsrecht, Tiensestraat 41, 3000 Leuven, tel. 016/23.09.71.

Vrije Universiteit Brussel — International Legal Cooperation

Onder de auspiciën van het Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek (N.F.W.O.) in samenwerking met de Stichting Van Buuren en de medewerking van alle Belgische rechtsfaculteiten organiseert de Rechtsfaculteit van de V.U.B., een post-academisch program in internationaal en vergelijkend recht, met toekenning van de graad van «Master in International and Comparative Law».

De lessen worden gegeven van oktober 1982 t/m juni 1983.

Inlichtingen en inschrijvingen: Vrije Universiteit Brussel, c/o professor dr. F. De Pauw, Pleinlaan 2, 1050 Brussel.

Leyden — Amsterdam — Columbia Summer Program in American Law

De zomercolleges in Amerikaans recht — georganiseerd sedert 1963 door de universiteiten van Amsterdam, Leiden en New York (Columbia University) — worden dit jaar van 5 juli t/m 30 juli 1982 te Leiden gegeven.

De lesgever zijn de professoren H.S.H. Edgar, H. Smit, G.A. Bermann, H. Blake, W.L.M. Reese en M. Ginsburg.

Inschrijvingen voor 31 maart 1982: Universiteit Leiden, Rechtsfaculteit, Columbia Summer Program 1982, Hugo de Grootstraat 27, 2311 XK Leiden.

Institut D'études Européennes U.L.B. Recyclageprogram 1982

Het Institut d'Etudes Européennes van de Université Libre de Bruxelles organiseert op 20 en 27 maart 1982 studiedagen over de thema's: «La libre circulation des services», en «La libre circulation des marchandises après l'arrêt Cassis de Dijon».

Op de eerste studiedag spreken de heren J.V. Louis, U. Everling, P. Lioriot, J. Cl. Seche, P. Clarotti en G. Imbert en op de tweede studiedag de heren P. Verloren van Themaat, R. Wägenbauer, A. Gerard, R. Delville, G. Desolre, R. Sacré en M. Van den Abele.

Inschrijving bij mevrouw P. Carton, Institut d'Etudes Européennes, F.D. Rooseveltlaan 39, 1050 Brussel.

P. Verloren van Themaat

TIJDSCHRIFTEN

Revue critique de jurisprudence belge, 1981

nr. 2

J. Hansenne, Considérations sur l'immobilisation par destination économique en général et sur l'immobilisation des moyens de transport en particulier, noot bij Cass., 11 september 1980; L. Cornelis, Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation, noot bij Cass., 22 maart 1979; J. Van Rijn en P. Van Ommeslaghe, «Examen de jurisprudence (1972 à 1978), Les sociétés commerciales» (eerste gedeelte).

nr. 3

F. Rigaux, La méthode des conflits de lois à la Cour de cassation, noot bij Cass., 10 april 1980; R. Vander Elst, Arbitrabilité des litiges et fraude à la loi en droit international privé, noot bij Cass., 28 juni 1979; J. Van Rijn en P. Van Ommeslaghe, Examen de jurisprudence (1972 à 1978), Les sociétés commerciales (slot).