

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HET NIEUWE REGLEMENT VAN HET EUROPEES HOF TOT BESCHERMING VAN DE RECHTEN VAN DE MENS

Door het Europees Hof voor de rechten van de mens werd op 24 november 1982 een nieuw reglement vastgesteld, ter vervanging van het tevoren reeds enkele malen gewijzigde reglement van 18 september 1959. Het nieuwe reglement is op 1 januari 1983 in werking getreden en vindt toepassing op alle sindsdien bij het hof aanhangig gemaakte zaken¹.

I. Door het nieuwe reglement wordt in de procesvoering voor het hof voor het eerst een eigen plaats toegewezen, naast de commissie en de betrokken staat of staten, aan de natuurlijke personen, andere dan regeringsorganisaties en groepen van particulieren die, door het indienen van verzoekschriften als bedoeld in artikel 25 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, zaken bij de commissie aanhangig hebben gemaakt.

Volgens het verdrag kan, zoals men weet, een zaak, ook al is zij door een zodanig verzoekschrift ingeleid, aan het hof slechts worden voorgelegd door de commissie of door de betrokken staat of door een van de betrokken staten indien er meer dan één zijn². Voor het overige is nergens in het verdrag melding gemaakt van enigerlei deelneming van andere betrokkenen aan de procesvoering voor het hof.

In de praktijk had de commissie reeds middelen gevonden om de verzoekers bedoeld in artikel 25 van het verdrag toch enigszins aan de procesvoering voor het hof te doen deelnemen. Vanaf het begin deed zij dat door hun te laten weten dat hun zaak aan het hof werd voorgelegd, door hun haar verslag en de stukken der procesvoering voor het hof mee te delen, door hun te vragen haar hun opmerkingen daaromtrent kenbaar te maken en door hen te verzoeken aanwezig te zijn bij de terechtzittingen van het hof of iemand af te vaardigen om haar bij die zittingen bij te

staan³. Van de opmerkingen van de verzoekers maakte zij aanvankelijk slechts voor zover zij dat nodig achtte, gebruik in haar eigen uiteenzettingen voor het hof. Weldra echter begon zij zulke opmerkingen ook als zodanig aan het hof zelf mee te delen, normalerwijze in bijlage bij haar memories⁴. In een volgend stadium kwam zij er daarenboven toe in de meeste gevallen de raadslieden van de verzoekers of de verzoekers zelf ertoe uit te nodigen onder toezicht en verantwoordelijkheid van haar afgevaardigden het woord te voeren voor het hof om over bepaalde punten uitleg te geven⁵, wat er uiteindelijk toe had geleid dat alsdan in die gevallen namens of door de verzoekers pleidooien werden gehouden in de volle betekenis van het woord en ook namens of door hen op vragen van het hof werd geantwoord⁶.

Bij dit alles werden de verzoekers of hun raadslieden beschouwd als personen die door de afgevaardigden van de commissie waren verzocht hen voor het hof bij te staan overeenkomstig artikel 29, § 1, van het reglement van het hof van 18 september 1959⁷.

³ Dit alles geschiedde reeds in de eerste zaak die aan het hof werd voorgelegd, de zaak Lawless. Zie de arresten door het hof daaromtrent gewezen op 14 november 1960 (*Publ. Cour*, reeks A, n° 1) en op 7 april 1961 (*Ibid.*, reeks A, n° 2).

⁴ Dit geschiedde voor het eerst in augustus 1967 in de zaak Wemhoff (*Ibid.*, reeks B, n° 5, pp. 244-245).

⁵ Dit geschiedde voor het eerst in de zaak De Wilde, Ooms en Versyp op 18 november 1970: zie het daaromtrent door het hof op die datum gewezen arrest (*Ibid.*, reeks A, n° 12, pp. 6-9).

⁶ Na de in vorige noot geciteerde zaak geschiedde dit in bijna elke tot dusver door het hof beslechte zaak vanaf de zaak Golder (*Ibid.*, reeks A, n° 18, en reeks B, n° 16). Het geschiedde niet in de zaak Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen (*Ibid.*, reeks A, n° 23, en reeks B, n° 21), in de zaak Tyrer (*Ibid.*, reeks A, n° 26, en reeks B, n° 24) en in de zaak Guzzardi (*Ibid.*, reeks A, n° 39) en evenmin wat betreft afzonderlijke debatten over het toekennen van genoegdoeningen als bedoeld in artikel 50 van het verdrag.

⁷ Daarin was tot dusver bepaald dat de afgevaardigden van de commissie zich, zo zij dat wensten, door iedere persoon van hun keuze konden doen bijstaan («*s'ils le désirent, se faire assister par toute personne de leur choix*» «*if they so desire, have the assistance of any person of their choice*»). Ook in het nieuwe reglement is,

¹ Artikel 67 van het nieuwe reglement.

² Artikelen 44, 45 en 48 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. Als betrokken staten dienen volgens artikel 48 van het verdrag te worden beschouwd: de staat van wie het slachtoffer onderdaan is, de staat die de zaak bij de commissie aanhangig heeft gemaakt en de staat tegen wie de klacht is ingediend.

Aldus konden de verzoekers die een zaak overeenkomstig artikel 25 van het verdrag bij de commissie aanhangig hadden gemaakt, aan de procesvoering voor het hof deelnemen in de mate dat hun daartoe door de commissie de gelegenheid werd geboden.

Dit was een op zich zelf gelukkige ontwikkeling, waarvoor een behoorlijker rechtsbedeling werd verzekerd. Er waren echter wel enige inconvenienten mee verbonden, met name wat betreft het onzekere, onrechtstreekse en beperkte karakter van de participatie die aldus aan de verzoekers in de procesvoering voor het hof werd gegund en de onduidelijkheid die aldus ontstond of kon ontstaan met betrekking tot de positie van de commissie in die procesvoering⁸.

Het hof zelf had, in een van de zaken die het tot dusver heeft beslecht, de secretaris-generaal van de organisatie die die zaak aan de commissie had voorgelegd ter zitting gehoord over bepaalde feitelijke vragen⁹, na dit ambtshalve te hebben beslist met toepassing van artikel 38, § 1, van het reglement van 18 september 1959¹⁰.

Voortaan gelden krachtens het nieuwe reglement van het hof regelingen waarbij de personen, organisaties of groepen die een zaak overeenkomstig artikel 25 van het verdrag bij de commissie aanhangig hebben gemaakt niet meer onrechtstreeks, door toedoen van de commissie, doch rechtstreeks door het hof zelf bij de procesvoering van het hof betreffende hun zaak betrokken worden.

In dat nieuwe reglement wordt zulk een persoon, organisatie of groep nu uitdrukkelijk als de verzoeker (*«requérant»*, *«applicant»*) vermeld¹¹, ongeacht het feit dat zijn zaak bij het hof zelf aanhangig is gemaakt door een verzoek (*«requête»*, *«application»*) van een staat¹² of door een aanvraag (*«demande»*, *«request»*) van de commissie¹³.

Zodra een zaak, die bij de commissie door een verzoekschrift als bedoeld in artikel 25 van het verdrag is ingeleid,

eveneens in artikel 29, § 1, bepaald dat zij zich door andere personen kunnen doen bijstaan (*«se faire assister d'autres personnes»*, *«be assisted by other persons»*).

⁸ Zie onze opmerkingen daaromtrent in *Annales de Droit*, dl. XXXIV, 1974, pp. 65-74.

⁹ Dit geschiedde in de zaak van het Nationaal Syndicaat van de Belgische Politie, op 8 mei 1975 (*Publ. Cour*, reeks B, n° 17, pp. 151-152, 161-164 en 254-259).

¹⁰ Daarin was bepaald dat het hof, hetzij op aanvraag van een betrokken staat of van de commissie, hetzij ambtshalve, ertoe kon besluiten iedere persoon, wiens getuigenis of verklaringen het nuttig achtte ter vervulling van 's hofs taak, te horen als getuige, als deskundige of in enige andere hoedanigheid. Dit is nu ook bepaald in artikel 40, § 1, van het nieuwe reglement: zulke verhoren kunnen nu echter ook, evenals andere onderzoeksmaatregelen, aangevraagd worden door de verzoeker en eveneens door enige derde staat of persoon die door de voorzitter van het hof uitgenodigd of gemachtigd werd schriftelijke opmerkingen in te dienen. Behalve in de in de vorige noot geciteerde zaak had het hof tot dusver slechts één enkele andere keer iemand ter zitting gehoord op grond van artikel 38, § 1, van het vorige reglement: in de zaak Young, James en Webster hoorde het in maart 1981 een vertegenwoordiger van het Trades Union Congress, dat het in die zaak door de verzoekers bestreden *closed shop*-systeem voorstond en een memorie daaromtrent aan de commissie had doen geworden, waarvan door deze aan het hof kennis was gegeven (*Ibid.*, reeks A, nr. 44).

¹¹ Artikel 1, k, van het reglement.

¹² Artikel 32, § 1, van het reglement.

¹³ Artikel 32, § 2, van het reglement.

bij het hof aanhangig wordt gemaakt, wordt door de griffier van het hof voortaan ook aan de aldus gedefinieerde verzoeker een exemplaar van het verzoek of van de aanvraag meegedeeld, met een kopie van het verslag van de commissie, en wordt voortaan de verzoeker er tegelijkertijd door de griffier toe uitgenodigd hem te melden of hij wenst deel te nemen aan de procesvoering voor het hof en, zo ja, door wie hij daartoe wenst te worden vertegenwoordigd of bijgestaan¹⁴.

Het staat hem evenwel vrij al dan niet aan de procesvoering voor het hof deel te nemen. Hij moet zijn beslissing daaromtrent, evenals, indien ze positief is, de naam en het adres van wie hem zal vertegenwoordigen of bijstaan, aan de griffier van het hof meedelen binnen twee weken nadat hij door deze daartoe is uitgenodigd¹⁵.

Indien hij dat niet heeft gedaan binnen die termijn, moet hij verder niet bij de procesvoering voor het hof betrokken worden¹⁶. Wel kan hij dan nog vragen dat aan de staat of staten die partij zijn in het geding, naar gelang van het geval, door de voorzitter van het hof of door het hof voorlopige maatregelen worden aanbevolen¹⁷ en hij kan dan ook nog door de voorzitter worden verzocht of gemachtigd schriftelijke opmerkingen te maken¹⁸, door het hof gehoord worden indien het zulks nuttig acht¹⁹ en door het hof om inlichtingen, om een advies of om een verslag worden verzocht¹⁹. Hij kan dan ook nog op elk moment van de schriftelijke of mondelinge procedure voorstellen doen of opmerkingen maken met betrekking tot de eventuele toekenning van een billijke genoegdoening als bedoeld in artikel 50 van het verdrag²¹: hij kan dat dan evenwel niet meer nadat over de zaak een arrest is gewezen zonder dat voordien de eventuele toepassing van dat artikel ter sprake is gebracht²².

De verzoeker die aan de griffier van het hof binnen de gestelde termijn heeft laten weten dat hij aan de procesvoering voor het hof wenst deel te nemen, wordt in die procesvoering vertegenwoordigd door een advocaat (*«un conseil»*, *«an advocate»*), die gemachtigd is zijn praktijk

¹⁴ Artikel 33 van het reglement.

¹⁵ *Ibid.* De staat tegen welke de klacht bij de commissie is ingediend, wordt eveneens verzocht binnen twee weken de naam en het adres van zijn gemachtigde mee te delen: dit was ook zo volgens het vorige reglement. Elke andere staat die, volgens artikel 48 van het verdrag, de zaak bij het hof aanhangig kon maken — in een zaak die door een verzoekschrift als bedoeld in artikel 25 van het verdrag is ingeleid, kan dat alleen nog de staat zijn waarvan het slachtoffer onderdaan is — krijgt nu vier weken om te laten weten of hij aan de procesvoering voor het hof wenst deel te nemen en, zo ja, de naam en het adres van zijn gemachtigde kenbaar te maken: volgens het vorige reglement moest hij dat binnen twee weken doen. De commissie wordt, zoals voorheen, verzocht zo spoedig mogelijk de naam en het adres van haar afgevaardigden mee te delen.

¹⁶ Zie artikel 1, k, van het reglement.

¹⁷ Zie de artikelen 1, k, en 36 van het reglement. Dit was ook reeds mogelijk volgens het vorige reglement.

¹⁸ Zie de artikelen 1, k, en 37, § 2, van het reglement.

¹⁹ Zie de artikelen 1, k, 40, § 1, 43, 44 en 45 van het reglement. Dit was ook reeds mogelijk volgens het vorige reglement.

²⁰ Zie de artikelen 1, k, en 40, § 2, van het reglement.

²¹ Zie de artikelen 1, k, en 49 van het reglement.

²² Zie de artikelen 1, k, en 53 van het reglement.

uit te oefenen in een der staten die bij het verdrag partij zijn en verblijft op het grondgebied van een van die staten, of, met instemming van de voorzitter van het hof, door een andere persoon. Hij kan ook door de voorzitter gemachtigd worden zelf zijn belangen te verdedigen, daartoe, in voorkomend geval (*«le cas échéant»*, *«if need be»*), bijgestaan door een zodanig advocaat of ander persoon²³. De advocaat of andere persoon die de verzoeker vertegenwoordigt of bijstaat en de verzoeker zelf, zo hij wenst zelf zijn belangen te verdedigen, moeten, voor zover de voorzitter daar niet anders over beschikt, een voldoende kennis hebben van een van beide officiële talen van het hof²⁴.

Aan de procesvoering voor het hof deelnemende verzoekers kunnen, zoals dat steeds het geval is geweest en nu nog is wat betreft personen die de commissie in die procesvoering bijstaan, door de voorzitter van het hof worden gemachtigd een andere taal dan het Frans of het Engels te gebruiken: in dat geval wordt, zoals dat ook steeds het geval is geweest en nu nog is wat betreft zulke personen, evenals getuigen, deskundigen of andere voor het hof verschijnende personen, die geen voldoende kennis hebben van een van die twee talen, door de griffier van het hof voor de vertaling in het Frans en in het Engels gezorgd²⁵.

De aan de procesvoering voor het hof deelnemende verzoeker wordt volgens het nieuwe reglement gedurende die procesvoering in alle wezenlijke opzichten op dezelfde wijze behandeld als de staat of staten die partij zijn in het geding en de commissie.

Ook hij ontvangt nu van de griffier van het hof mededeling van de samenstelling van de kamer belast met het onderzoek van de zaak²⁶ en, in voorkomend geval, van de verwijzing van de zaak naar het voltallige hof²⁷. Ook hij kan nu, naar gelang van het geval, de voorzitter van het hof of het hof vragen aan de staat of staten die in het geding partij zijn, voorlopige maatregelen aan te bevelen en, naar gelang van het geval, het hof of de voorzitter van het hof vragen om onderzoeksmaatregelen²⁸. Ook hij wordt nu door de voorzitter van het hof geraadpleegd over de vraag of hij, wat hem betreft, een geschreven procedure nodig acht²⁹ en, in voorkomend geval, over de vraag of het hem aangewezen lijkt de zaak tegelijkertijd met een andere zaak te behandelen³⁰. Ook hij kan nu memories en andere stukken neerleggen³¹. Ook hij ontvangt nu van de griffier van het hof mededeling van alle memories of andere stukken door de staat of staten die in het geding partij zijn, of door de commissie neergelegd, evenals van de schriftelijke opmerkingen die nu ook op verzoek of met instemming van de voorzitter van het hof kunnen worden ingediend door andere staten of personen, zoals ook de door hem neerge-

legde memories en stukken door de griffier van het hof aan de staat of staten die partij zijn in het geding en aan de commissie worden meegedeeld³². Ook hij wordt nu door de voorzitter van het hof geraadpleegd over het tijdstip waarop de mondelinge behandeling plaatsvindt en door de griffier van het hof verwittigd van de daaromtrent door de voorzitter genomen beslissing³³. Ook hij voert nu het woord ter zitting van het hof, zoals de vertegenwoordigers van de staat of staten die in het geding partij zijn, en die van de commissie³⁴; zoals aan hen kunnen alsdan ook aan hem door de voorzitter en door de rechters vragen worden gesteld en ook door hemzelf, zoals door hen, onder toezicht van de voorzitter, vragen worden gesteld aan de getuigen, deskundigen of andere personen die door het hof worden gehoord³⁵.

De verzoeker die aan de procesvoering voor het hof deelneemt moet nu ook, zoals de commissie, door het hof worden geraadpleegd over mogelijke afwijkingen van de door het reglement bepaalde procedureregelen: die afwijkingen mogen evenwel, zoals dit ook in het vorige reglement was bepaald, alleen met instemming van de staat of staten die partij zijn in het geding plaatsvinden³⁶.

Voorts wordt de aan de procesvoering voor het hof deelnemende verzoeker nu ook, evenals de commissie, door het hof geraadpleegd voordat het een beslissing neemt over het al dan niet bewilligen — zoals voorheen met instemming van de andere staat of staten die in het geding partij zijn — van de afstand van het geding door een staat die de zaak bij het hof aanhangig heeft gemaakt en kan hij ook, evenals de commissie en de staat of staten die in het geding partij zijn, door het hof worden geraadpleegd over de doorhaling van de zaak op de rol indien het geschil op enige andere wijze wordt opgelost³⁷.

Hij kan ook, evenals de staat of staten die in het geding partij zijn en de commissie, op elk moment van de schriftelijke of mondelinge procedure voorstellen doen of opmerkingen maken met betrekking tot de toepassing van artikel 50 van het verdrag of door het hof worden uitgenodigd daaromtrent opmerkingen te maken³⁸; zo de toepassing van dat artikel nog niet ter sprake is gebracht voordat een arrest houdende vaststelling van een schending van het verdrag is gewezen, kan hij nadien het hof daarom verzoeken, net als de staat of staten die in het geding partij zijn of de commissie³⁹.

Op dezelfde wijze als de staat of staten die in het geding partij zijn en de commissie, wordt de aan de procesvoering voor het hof deelnemende verzoeker door de griffier van het hof verwittigd van het tijdstip waarop over de zaak uitspraak wordt gedaan, en ontvangt hij een kopie van het arrest⁴⁰.

²³ Artikel 30, § 1, van het reglement.

²⁴ Artikel 30, § 2, van het reglement.

²⁵ Vgl. artikel 27, §§ 3 en 4, van het nieuwe reglement met artikel 27, §§ 3 en 4, van het vorige reglement.

²⁶ Artikel 35 van het reglement.

²⁷ Artikel 50, § 3, van het reglement.

²⁸ Artikel 36, § 1, en 40, § 1, van het reglement.

²⁹ Artikel 37, § 1, van het reglement.

³⁰ Artikel 37, § 3, van het reglement.

³¹ Artikel 37, § 1, van het reglement. Men merke op dat hij dat niet, zoals de betrokken staat of staten en de commissie, in veertig exemplaren dient te doen.

³² Artikel 37, § 4, van het reglement.

³³ Artikel 38 van het reglement.

³⁴ Artikel 39 van het reglement. Ook de personen die de commissie volgens artikel 29, § 1, van het reglement bijstaan, voeren het woord: dat was ook zo volgens het vorige reglement.

³⁵ Artikel 44 van het reglement.

³⁶ Artikel 26 van het reglement.

³⁷ Artikel 48 van het reglement. Zie ook artikel 53, § 4, van het reglement.

³⁸ Artikel 49 van het reglement.

³⁹ Artikel 53 van het reglement.

⁴⁰ Artikel 54 van het reglement.

Evenmin door het nieuwe reglement als door het vorige wordt aan de verzoekers de bevoegdheid toegekend, zoals elk van de staten die in het geding partij zijn of de commissie, bij het hof aanvragen tot uitlegging of tot herziening van door het hof gewezen arresten in te dienen. Wel is daarin bepaald dat de verzoekers die aan de procesvoering voor het hof deel hebben genomen, van de griffier van het hof, zoals de commissie of die staten, mededeling ontvangen van zulke aanvragen en er door hem toe worden uitgenodigd daaromtrent schriftelijke opmerkingen te maken⁴¹.

De verzoeker die aan de procesvoering voor het hof deelneemt doet dat, in beginsel, op eigen kosten. Het hof kan ook de kosten van op zijn aanvraag gemaakte verslagen, of van door hem gevraagde verhoren van getuigen, deskundigen of andere personen te zijnen laste leggen⁴². Het hof beslist, zo nodig, over de kosten in het arrest dat het over de zaak uitspreekt⁴³; het kan dat ook doen in een afzonderlijk arrest over de billijke genoegdoening bedoeld in artikel 50 van het verdrag⁴⁴ of, misschien ook, in een interpretatief arrest of in een herzieningsarrest⁴⁵.

Bij het nieuwe reglement van het hof is een addendum gevoegd waarin bepalingen zijn vastgesteld met betrekking tot de gerechtelijke bijstand die kan worden verleend aan verzoekers die aan de procesvoering voor het hof deelnemen.

Volgens die bepalingen blijft een verzoeker aan wie gerechtelijke bijstand is toegekend door de commissie, die ook genieten wat de procesvoering voor het hof betreft, en kan aan een verzoeker die geen gerechtelijke bijstand had verkregen van de commissie, zulke bijstand, wat de procesvoering voor het hof betreft, worden toegekend door de voorzitter van het hof in de mate door deze bepaald. Opdat de verzoeker gerechtelijke bijstand kan behouden of verkrijgen, is vereist dat hij de financiële middelen niet bezit die nodig zijn om geheel of gedeeltelijk de te besteden kosten te dekken en dat de bijstand nodig is voor de goede gang van de zaak voor het hof. De voorzitter kan hem de gerechtelijke bijstand ontnemen of daaraan wijzigingen toebrengen, indien die voorwaarden niet meer vervuld zijn.

II. Het nieuwe reglement verschilt ook nog in enige andere opzichten van het vorige.

Tot dusver kon het verslag van de commissie door de griffier van het hof worden verspreid, met uitsluiting van de gegevens betreffende de poging tot minnelijke schikking, zodra de kamer belast met het onderzoek van de zaak was samengesteld. Nu moet het door de griffier van het hof worden verspreid zo spoedig mogelijk nadat de zaak bij het hof aanhangig is gemaakt, tenzij de voorzitter van het hof daar anders over beschikt: van de uitsluiting der gegevens

betreffende de minnelijke schikking wordt in het nieuwe reglement geen melding meer gemaakt⁴⁶.

Een zeer vermeldenswaardige nieuwigheid is dat nu ook staten die niet partij zijn in het geding of andere belanghebbende personen dan de verzoeker door de voorzitter van het hof kunnen worden uitgenodigd of gemachtigd schriftelijke opmerkingen te maken met betrekking tot bij het hof aanhangig gemaakte zaken⁴⁷. Die staten of personen kunnen in dat geval ook onderzoeksmaatregelen vragen⁴⁸.

Hierbij valt wellicht op te merken dat in de praktijk van de laatste jaren reeds een begin van ontwikkeling in die richting merkbaar was. Bij het einde van de mondelinge behandeling van een zaak in november 1978 had het hof aan de commissie nog de gelegenheid geboden een schriftelijke verklaring van een staat die niet partij was in het geding over te leggen met betrekking tot de interpretatie van een der bepalingen van het verdrag; het had die verklaring ook in overweging genomen^{48bis}. Bij de mondelinge behandeling van een andere zaak in maart 1981 had het hof, ten aanzien van een door de commissie ter zitting overgelegde memorie van een organisatie die *in casu* andere standpunten dan die van de verzoekers voorstond, besloten de in die memorie vervatte feitelijke inlichtingen, met uitsluiting evenwel van de juridische argumenten, in overweging te nemen; het had nadien de vertegenwoordiger van die organisatie ter zitting gehoord⁴⁹.

De bevoegdheid van het hof om onderzoeksmaatregelen te treffen is nu ook ruimer geformuleerd dan voorheen. Het horen van getuigen, deskundigen of andere personen wordt nu slechts enuntiatief vermeld⁵⁰ en nu kan men ook niet alleen elk lichaam of bureau en elke commissie of overheid, doch iedere persoon of instelling om inlichtingen, om een advies of om een verslag verzoeken⁵¹.

Volgens het nieuwe reglement vallen de kosten verbonden met verslagen waarom het hof heeft verzocht op aanvraag van een staat die partij is in het geding ten laste van die staat, tenzij het hof daar anders over beschikt⁵², net zoals dat voorheen reeds het geval was en nu nog is wat betreft door zulke staten aangevraagde verhoren van getuigen, deskundigen en andere personen⁵³. De kosten van verslagen die zijn gemaakt of van verhoren die zijn gehouden

⁴⁶ Vgl. artikel 29, § 3, van het nieuwe reglement met artikel 29, § 3, van het vorige reglement.

⁴⁷ Artikel 37, § 2, van het reglement.

⁴⁸ Artikel 40, § 1, van het reglement.

^{48bis} Aldus geschiedde in de zaak Winterwerp (*Publ. Cour*, reeks A, n° 33, pp. 6 en 7). De regering van het Verenigd Koninkrijk deelde in die verklaring haar mening mede betreffende de interpretatie van artikel 5, § 4, van het verdrag.

⁴⁹ Aldus geschiedde in de zaak Young, James en Webster (*Publ. Cour*, reeks A, nr. 44, pp. 7-8). Die organisatie was het Trades Union Congress dat, zoals in een vorige voetnoot reeds werd aangestipt, het door verzoekers bestreden *closed shop*-systeem verdedigde.

⁵⁰ Vgl. artikel 40, § 1, van het nieuwe reglement met artikel 38, § 1, van het vorige reglement.

⁵¹ Vgl. art. 40, § 2, van het nieuwe reglement met artikel 38, § 2, van het vorige reglement.

⁵² Artikel 40, § 3, van het reglement.

⁵³ Artikel 41, § 1, van het reglement. Zie ook artikel 39, § 1, van het vorige reglement.

⁴¹ Artikelen 56 en 57 van het reglement.

⁴² Artikelen 40, § 3, en 41, § 1, van het reglement. Indien zulke verslagen of verhoren gevraagd zijn door een staat die partij is in het geding, vallen de kosten volgens het nieuwe reglement (artikel 40, § 3) steeds ten laste van die staat, tenzij het hof daar anders over beschikt.

⁴³ Artikel 52, § 1, 1, van het reglement.

⁴⁴ Artikel 53 van het reglement.

⁴⁵ Artikelen 56 en 57 van het reglement.

ingevolge aanvragen van andere staten of personen die door de voorzitter van het hof uitgenodigd of gemachtigd werden schriftelijke opmerkingen te maken, kunnen, zoals die gemaakt of gehouden ingevolge aanvragen van verzoekers, door het hof ten laste worden gelegd van wie ze heeft aangevraagd⁵⁴.

Voortaan kunnen de staten die in een geding partij zijn slechts wat de zittingen betreft van de voorzitter van het hof de toelating verkrijgen een andere dan een van de twee officiële talen te gebruiken, mits zij dan uiteraard zelf voor de vertaling in het Frans en in het Engels zorgen en de andere uit het gebruik van die andere taal voortvloeiende kosten dragen in de door de voorzitter bepaalde mate: voorheen konden zij, onder zulke voorwaarden, van het hof die toelating verkrijgen zowel voor de schriftelijke als voor de mondelinge procedure⁵⁵.

De arresten van het hof hebben voortaan rechtskracht in beide officiële talen, voor zover het hof daar niet anders over beschikt: tot dusver bepaalde het hof telkens aan welke van beide teksten rechtskracht toekwam⁵⁶.

In het nieuwe reglement verdwijnt ook het weinig zinvolle onderscheid dat voorheen werd gemaakt tussen het proces-verbaal («*procès-verbal*», «*minutes*») en het stenografisch verslag («*compte rendu sténographique*», «*shorthand notes*») van de zittingen. Voortaan is er slechts een steno-

grafisch verslag («*compte rendu sténographique*», «*shorthand verbatim record*»)⁵⁷.

Eindelijk kan, volgens het nieuwe reglement, worden afgezien van de openbare uitspraak van arresten waarbij een zaak op de rol wordt doorgehaald of alleen over de toepassing van artikel 50 van het verdrag wordt beschikt⁵⁸.

De belangrijkste nieuwigheden zijn uiteraard die betreffende het deelnemen aan de procesvoering voor het hof door personen, organisaties of groepen die, door het indienen bij de commissie van verzoekschriften als bedoeld in artikel 25 van het verdrag, aan de oorsprong liggen van bij het hof aanhangig gemaakte zaken. De desbetreffende bepalingen van het nieuwe reglement brengen een aanzienlijke verbetering van de rechtsbedeling mee, doordat het fundamentele recht van die verzoekers, gehoord te worden in hun eigen zaak, heel wat vollediger dan voorheen wordt erkend en gewaarborgd en tevens een degelijker behandeling der zaken door het hof kan worden verzekerd.

Van de overige wijzigingen is vooral die belangrijk waardoor het mogelijk wordt ook andere staten dan die welke in de gedingen partij zijn en andere personen dan de verzoekers bij de procesvoering te betrekken: ook die nieuwe regeling biedt de mogelijkheid, door een verruiming van de debatten en een meer uitgebreide afweging van in aanmerking te nemen gegevens en opvattingen, de rechtspraak van het hof op nog steviger grondslagen te vestigen.

Jan DE MEYER

⁵⁴ Artikelen 40, § 3, en 41, § 1, van het reglement.

⁵⁵ Vgl. artikel 27, § 2, van het nieuwe reglement met artikel 27, § 2, van het vorige reglement.

⁵⁶ Vgl. artikel 27, § 5, van het nieuwe reglement met artikel 27, § 5, van het vorige reglement. In sommige arresten had het hof reeds verklaard aan beide teksten rechtskracht te geven. Dit geschiedde voor het eerst in de zaak Ierland t. Verenigd Koninkrijk (arrest van 18 januari 1978, *Publ. Cour*, reeks A, nr. 25).

⁵⁷ Vgl. artikel 46 van het nieuwe reglement met de artikelen 44 en 45 van het vorige reglement.

⁵⁸ Artikel 54, § 2, van het reglement.

RAPPORT BETREFFENDE DE CONTACTEN EN DE SAMENWERKING TUSSEN BELGIË EN NEDERLAND IN DE RECHTSWETENSCHAP EN DE RECHTSPRAKTIJK

1. In dit rapport brengen de ondergetekenden prof. dr. M. Storme, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit te Gent en mr. J.M. Polak, lid van de Raad van State in Nederland, verslag uit van een onderzoek naar de contacten en de samenwerking die op het gebied van de rechtswetenschap en de rechtspraktijk tussen België en Nederland bestaan. Dit onderzoek is uitgevoerd door mr. Dirk van Poucke en mr. Elsbeth Polak. Zij hebben aan de hand van een tevoren in onderling overleg samengestelde lijst van onderzoekpunten de periode 1950-1980 in kaart gebracht.

Het onderhavige rapport is een samenvatting van de door deze onderzoekers verzamelde gegevens. Het bevat voorts enkele conclusies en aanbevelingen.

De tweede ondergetekende heeft zich al eerder met dit onderwerp bezig gehouden. Ter gelegenheid van het twintigjarig bestaan van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland schreef hij een overzicht «Twintig jaar Belgisch-Nederlandse samenwerking op het gebied van het recht» dat is opgenomen in het

Rechtskundig Weekblad van 3 december 1967 en het Nederlands Juristenblad van 9 december 1967. In het Gedenkboek De Vlaamse Conferentie der Balie van Gent 1873-1973 is een bijdrage van zijn hand opgenomen, getiteld «Nederlandse belangstelling voor Vlaams rechtsleven» waarin gepoogd is weer te geven hoe in de bestreken periode van 100 jaar in de Nederlandse rechtspraktijk en rechtswetenschap is gereageerd op het Belgisch recht. In beide opstellen is literatuur over de samenwerking te vinden.

De eerste ondergetekende heeft ter gelegenheid van het Leids-Gents colloquium «150 jaar rechtsleven 1830-1980» gepoogd de wederzijdse invloeden op het vlak van het procesrecht te ontleden (Universitaire Pers, Leiden, 1981). Toen hij lid was van de Interparlementaire Beneluxraad (1977-1981) heeft hij herhaaldelijk de moedwillige sabotage van de Benelux-éénmaking van het recht aangeklaagd.

2. Uit het onderzoek blijkt dat men verschillende vormen van samenwerking kan onderscheiden. Uitgaande van

de lichtste vorm van samenwerking, het individuele contact tussen juristen van beide landen, ontrolt zich het volgende beeld.

Individuele contacten hebben steeds bestaan. In een aantal gevallen hebben zij tot belangrijke vormen van samenwerking geleid. Zo heeft het contact tussen de Leidse hoogleraar mr. E.M. Meijers en prof. mr. E. Van Dievoet van de Universiteit Leuven, geleid tot de oprichting in 1947 van de reeds genoemde Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland.

Deze vereniging, waarvan de leden jaarlijks samenkomsten, heeft sinds 1950 reeds meer dan honderd gezamenlijke preadviezen uitgebracht die een belangrijke bijdrage vormen tot de rechtskundige uitwisseling tussen beide landen. Bovendien hebben ze op hun beurt meer individuele contacten tot gevolg gehad, die vooral op universitair vlak vrij intensief zijn. Ook informele contacten tussen vakspecialisten komen voor, soms leiden ze tot de oprichting van een vereniging: zo zijn er twee-maandelijks bijeenkomsten binnen de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht.

Regelmatig worden gastcolleges gegeven, onder meer in het raam van het Belgisch-Nederlands cultureel akkoord: de meeste universiteiten ontvangen minstens ééns per jaar een gastdocent uit het buitenland.

De congressen en symposia hebben een grotere uitstraling: zo organiseerde het universitair centrum voor rechtstheorie - Antwerpen de «Langemeijer-dagen» die in België een grotere belangstelling voor de in Nederland beter uitgewerkte rechtstheorie op gang hebben gebracht.

Ondanks vele praktische moeilijkheden, wordt wel eens over en weer onderwijs gevolgd: Leuvense Criminologie studenten kunnen in Amsterdam stage lopen. Een voorbeeld van geïntegreerd onderwijs vonden we in de in 1978 opgerichte projectgroep «Bestuurlijke Reorganisatie» waarbinnen 11 Nederlandse en 11 Vlaamse studenten samenwerkten aan een gezamenlijke opzet.

Langdurige academische uitwisselingen zijn verder schaars: stringente reglementeringen beletten, vooral Belgische assistenten, permanente opdrachten in het buitenland uit te voeren. Toch zijn aan de Vrije Universiteit Brussel een tiental Nederlandse academici verbonden geweest, is prof. De Schepper bij de Gemeentelijke Universiteit Amsterdam tewerkgesteld en bestaat tussen Gent en Leiden een «Leids resp. Gents mandaat».

De sinds 1967 bestaande samenwerking tussen de universiteiten van Gent en Leiden verdient in dit verband een afzonderlijke vermelding. De bestaande gastcolleges werden uitgebouwd tot een waarachtige wisselwerking tussen alle geledingen van de beide faculteiten; binnen de — beperkte — budgettaire mogelijkheden wordt academisch personeel uitgewisseld, komt jaarlijks een studentendelegatie voor een kleine week op bezoek en worden wederzijds gastcolleges gegeven. Sinds 1975 wordt aan één van de vier colleges een bijzonder cachet gegeven door hieraan de naam van Thorbecke te verbinden.

De wetenschappelijke waarde van het college wordt benadrukt door de publikatie ervan bij de Leidse universitaire pers. De samenwerking die binnen de beide faculteiten een belangrijke plaats is gaan innemen, kreeg hierdoor een speciale bekendheid naar buiten uit.

In enkele rechtstakken worden frekwent gemeenschappelijke congressen gehouden: rechtshistorici hielden in 1980

congressen in Gent, Amsterdam, Antwerpen, Utrecht en Brussel. Sinds 1955 kwamen de beoefenaren van het administratief recht meer dan 15 maal samen om gezamenlijk bestuursrechtelijke thema's te bespreken.

Toen de Vlaamse Juristenvereniging als voortzetting van de Bond der Vlaamse rechtsgeleerden haar eerste congres hield te Gent (1968) werd door de voorzitter van de Nederlandse Juristenvereniging aldaar het woord gevoerd. De contacten werden niet doorgetrokken; toch zijn deze beide verenigingen bij uitstek aangewezen om over en weer de samenwerking op het juridische vlak te stimuleren.

3. De samenwerking vindt voorts plaats in de tijdschriften.

Er zijn tijdschriften met een gemengd samengestelde redactie. Zo kent het tijdschrift voor rechtsgeschiedenis sinds 1950 een paritair samengestelde redactie. Het in Nederland in 1952 opgerichte tijdschrift Sociaal Economische Wetgeving heeft in 1962 Belgische redacteuren opgenomen. Ongetwijfeld was dit tijdschrift een belangrijke stimulans voor de ontwikkeling van het economisch recht tot een zelfstandige rechtstak in België, dit naar Nederlands voorbeeld. Op haar beurt vervulde Vlaanderen — zoals vaker gebeurt — een «doorgeeffunctie» van rechtsfiguren tussen de Romaanse en de Germaanse rechtsleer.

Een tiental tijdschriften kent de formule van vertegenwoordigers, adviserende leden of correspondenten uit het andere land. Dit is bijvoorbeeld het geval bij het Tijdschrift voor Privaatrecht, opgericht in 1964.

Ook is onderzocht in hoeverre in de tijdschriften bijdragen zijn opgenomen van auteurs van over de grens. Het blijkt dat het Tijdschrift voor Privaatrecht en het Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht, beide van Belgische signatuur, daarbij koplopers zijn. Bij de meeste van de ca. zestig onderzochte tijdschriften is geen sprake van een duidelijk herkenbaar beleid bij het uitlokken van publikaties uit het andere land. Zo namen noch het Nederlands Juristenblad, noch het Rechtskundig Weekblad buitenlandse artikelen op, hoewel beide redakties goede contacten hebben en in beide tijdschriften wel aandacht wordt geschonken aan het rechtsleven van het buurland.

Ook in de voor het onderwijs gebruikte handboeken en de grote referentiewerken bestaat geen significante verwijzing naar Nederlands of Belgisch recht. Wel wordt in de bibliografie en in rechtsvergelijkende hoofdstukken naar dit buitenlands recht verwezen. In Nederland wordt hoofdzakelijk naar Frans recht verwezen.

Hetzelfde kan gezegd worden over de proefschriften waarvan een steekproef werd nagezien: in ongeveer de helft van de nageziene thesissen zijn er min of meer relevante verwijzingen. Wel is er een duidelijke trend om in elke aggregaatsjury minstens één professor van het andere land op te nemen.

De goede persoonlijke contacten die tussen Belgische en Nederlandse juristen bestaan, worden weerspiegeld in de feest- afscheidsbundels die aan bekende personen worden aangeboden. Bijna steeds is wel een bijdrage van een bevriende relatie uit het buurland opgenomen.

Deze wederzijdse waardering wordt bij gelegenheid geconsacreerd in het verlenen van eredoctoraten: prof. G.E. Langemeijer werd het eredoctoraat van de Leuvense en de Gentse universiteit toegekend; aan prof. Van Kan en prof.

A.M. Donner het eredocoraat van de Faculteit der rechtsgeleerdheid te Leuven; aan prof. Pitlo en Prof Feenstra dat van Gent; Nederlandse eredocoraten voor prof. L. Fredericq, prof. Van Dievoet, prof. A. Mast... om er enkele met name te noemen.

4. De sterkste vorm van samenwerking is zonder twijfel die welke voortkomt uit de gemeenschappelijkheid van bepaalde rechtsregels. Zowel binnen als buiten het kader van de Benelux Economische Unie zijn verdragen tot stand gekomen die gemeenschappelijke rechtsregels in het leven hebben geroepen.

Het Benelux-Gerechtshof is met de uitleg daarvan belast en bevordert op die wijze de eenheid van toepassing van rechtsregels. Zijn invloed is in sommige domeinen zeer groot en verzekert de uniforme rechtsuitoefening op justitiabelen uit de drie landen.

De Benelux-Studiecommissie tot Eenmaking van het Recht, heeft een aantal ontwerp-overeenkomsten opgesteld die nog niet in werking zijn getreden. Een gedeelte is reeds ter advies aan de Raadgevende Interparlementaire Benelux-raad voorgelegd, maar blijven steken. Een aantal is nog niet aan de Parlementaire Raad voorgelegd.

Gelet op het vertraagd tempo in de eenmaking van het recht, rijst de vraag of nog een ware wil bestaat het eenmakingswerk voort te zetten. De politieke inzichten op dit vlak van de beide Ministeries van Justitie zijn in dit verband ongetwijfeld zeer belangrijk. Vierentwintig overeenkomsten zijn sinds de oprichting van de Benelux in werking getreden. Een twintigtal ontwerpen is op dit ogenblik nog hangende.

5. De vormen van samenwerking verschillen naar gelang van de rechtsgebieden. Als wij de aandacht op de onderscheidene rechtsgebieden richten, valt het in de eerste plaats op dat op de betrekkelijk kleine en overzichtelijke rechtsgebieden de samenwerking gemakkelijker tot stand is kunnen komen dan op de grote. Een sprekend voorbeeld is de rechtsgeschiedenis. Een gezamenlijk project als het verzamelen en bewerken van de jurisprudentie van de Grote Raad van Mechelen waaraan al ruim 20 jaar met succes wordt gewerkt, is uniek.

Uiteraard speelt hierbij ook een rol dat het hier een project betreft dat echt gemeenschappelijk is. Ook elders blijkt de gemeenschappelijkheid een belangrijke rol te spelen. In het privaatrecht dat grotendeels wordt gevormd door rechtsregels die een gemeenschappelijke oorsprong hebben, blijken de samenwerking en de rechtsvergelijking meer kansen te hebben dan daar waar die gemeenschappelijkheid ontbreekt. De eenvormige wet op de dwangsom, bijvoorbeeld, kan een bijzondere rol spelen. Langs die weg kan meer uniformiteit van het procesrecht geleidelijk doordringen.

Vermeldenswaard is de «Prijs Ridder René Victor» die als doel heeft de vergelijkende studie van het Belgische en Nederlandse recht te steunen en te bevorderen door prijsvragen uit te schrijven, opdrachten te verlenen en beurzen en subsidies beschikbaar te stellen.

Op het vlak van de rechtstaal zullen nog belangrijke inspanningen geleverd moeten worden, in de traditie van wijlen prof. P. Bellefroid. De Belgische commissie voor de vertaling van de wetboeken werd o.m. door Nederlandse juristen geadviseerd.

6. In het vorenstaande viel de nadruk vooral op de rechtswetenschappelijke contacten en samenwerking. Professioneel, in de beroepen, blijken de relaties grotendeels incidenteel te zijn. Het ligt voor de hand dat vooral praktische overwegingen een rol spelen. In de grensgebieden is er steeds tussen notarissen, advocaten en ambtenaren veelvuldig contact geweest. Voor het overige beperken de contacten zich tot ontmoetingen op vergaderingen.

Vooraan staan de samenkomsten van bestuursambtenaren in de onderzochte periode van 1950 tot 1980 en van de notarissen en kandidaat-notarissen. In de notariële tijdschriften zijn veelvuldig verslagen te vinden over samenkomsten waarop een delegatie van het buurland aanwezig was.

Na de oprichting in 1953 van de «Internationale Unie der Magistraten» vonden geregeld informele contacten plaats tussen Belgische en Nederlandse magistraten, gegroepeerd in hun respectieve comités. Dit groeide uit tot geregelde vriendschappelijke bijeenkomsten: de zg. «Nederlands-Belgische Week-ends», die overigens de laatste jaren minder frekwent georganiseerd werden.

7. Contacten en samenwerking zeggen op zichzelf nog niets over de invloed en de effecten die daarvan uitgaan.

Voor het meten daarvan zijn in de wetenschap amper instrumenten aanwezig. Als het al bijna ondoenlijk is vast te stellen hoe groot de invloed binnen de eigen nationale rechtssfeer is van een bepaalde publikatie, hoeveel minder houvast is er bij het nagaan van de gevolgen van de in dit rapport besproken contacten en samenwerking. Toch is er wel iets over te zeggen. We zullen dan onderscheid moeten maken tussen uiterlijke en inhoudelijke invloed.

De uiterlijke laat zich vaststellen door af te gaan op het aantal verwijzingen in boeken en tijdschriftartikelen. Dan blijkt dat in de Nederlandstalige Belgische publikaties meer naar de Nederlandse rechtspraak en literatuur wordt verwezen dan omgekeerd. Maar het is niet zo dat in de Belgische literatuur de verwijzingen naar Nederlandse gegevens veelvuldiger zijn dan naar die van andere landen.

In dit verband verdient vermelding dat kennisneming van de rechtsgeleerde literatuur over en weer wordt vergemakkelijkt doordat in beide landen een fonds van boeken van het andere land wordt bijgehouden. De beide Ministeries van Justitie financieren die fondsen.

Opvallend is wel dat in de Nederlandse universitaire bibliotheken slechts de grote Belgische referentiewerken en compilaties te vinden zijn, terwijl in de Vlaamse universiteiten ook gespecialiseerde Nederlandse vakliteratuur kan worden geraadpleegd. Toch blijkt een groeiende Nederlandse belangstelling voor Belgisch recht, mede veroorzaakt door de inspanningen van onder meer het Tijdschrift Sociaal-Economische Wetgeving, het Tijdschrift voor Privaatrecht en het Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, ook in het aankoopbeleid van Nederlandse rechtsbibliotheken.

8. Als één ding uit het door ons opgedragen onderzoek is gebleken, is het wel dat de contacten en samenwerking tussen de juristen van België en Nederland niet vanzelf gaan. Zij moeten bij voortduring worden gestimuleerd en geïnstitutionaliseerd. Het stimuleren kan op allerlei manieren gebeuren. Zo blijkt de toezending van de door de onderzoekers opgestelde vragenlijst die werking al te hebben gehad.

Er is op verschillende plaatsen belangstelling en bereidheid tot samenwerking getoond.

De contacten en de samenwerking moeten worden geïnstitutionaliseerd. Goede initiatieven kunnen tot voorbeeld strekken. Zo leent het model van de samenwerking Gent-Leiden zich voor navolging elders.

Van verschillende kanten is gewezen op belemmeringen bij de uitwisseling van studenten en docenten. Voor een deel zijn die van financiële, voor een deel van organisatorische aard. Het verdient aanbeveling deze knelpunten te inventariseren en gemeenschappelijk naar verbeteringen te streven.

Er moge worden herhaald de door de tweede ondergetekende in het Gedenkboek van de Vlaamse Conferentie der Balie van Gent uitgesproken wens over en weer de nodige gegevens ter zake van de rechtstoepassing uit te wisselen. «We hebben gezien dat conflictenrecht en eenvormig recht in niet onbelangrijke mate onze relaties bepalen. Welnu, laten we dan proberen systematisch daaraan aandacht te besteden, bij voorbeeld door in de drie Benelux-landen op een centraal punt de documentatie bijeen te brengen. Het moet mogelijk worden dat snel en betrouwbaar informatie kan worden verkregen over wat op een bepaald punt het recht van de drie landen is».

Informatie over en weer is voor elke vorm van samenwerking onontbeerlijk. Maar daarbij mag het niet blijven.

De doorgedreven institutionalisering werkt anderzijds heel dikwijls verlamdend. Zo is de Benelux-eenmaking helaas nog steeds geen model van snelle juridische integratie. Toch zou de Benelux-samenwerking op het juridische vlak model kunnen staan voor tal van internationale eenmakingsprojecten, des te meerr daar op dit vlak twee belangrijke rechtsculturen elkaar ontmoeten. Wij blijven echter

realist genoeg om te weten dat waar de molen van de wetgeving in onze huidige parlementaire democratie langzaam maalt, dit a fortiori het geval is wanneer eenvormige wetten door twee of drie wetgevers moeten worden goedgekeurd.

Daarom is de toenadering langs de rechtsliteratuur en vooral langs de rechtspraak misschien — zij het op kleinere schaal — meer haalbaar. Wanneer juristen van Noord en Zuid regelmatig het buurland in hun rechtsvergelijkende studie betrekken, kan hieruit lering worden getrokken ter verbetering van het eigen recht. Dit geldt voornamelijk voor de nieuwe werkerterreinen van de rechtswetenschap, als daar zijn het medisch recht, het consumentenrecht, het leefmilieurecht, ...

Op de toenemende invloed van de rechtspraak, mede als gevolg van de traagheid van de wetgeving, behoeft hier niet nader te worden ingegaan. Wel dient te worden geconcludeerd dat samenspraken tussen magistraten en doeltreffende informatie, meer dan welke geïnstitutionaliseerde vorm van samenwerking, kunnen bijdragen tot een integrerende rechtspraak. Is het niet zo dat rechtsfiguren zoals de goede trouw, algemene beginselen van behoorlijk bestuur, rechtsmisbruik, rechtsverwerking, benadeling, ... over en weer belangrijke instrumenten in het rechtsvindingsproces zijn geworden, die bij onderlinge vergelijking en toepassing meer vermogen voor het naar elkaar toegroeien van onderscheidene rechtssystemen dan welke verklaringen over de lotsverbondenheid der lage landen ook?

De revolutie van de eenzamen, in casu de eenzame rechtsgeleerde of de eenzame rechter, heeft aan de wereldgeschiedenis meer dan eens een andere wending gegeven.

Ede, J.M. POLAK
Gent, M. STORME

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 29 OKTOBER 1982

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Van Ryn

Taalgebruik — In gerechtszaken — Voldoende kennis van de andere taal.

Wanneer een verweerder, woonachtig te Brussel, die in het Nederlands is gedagvaard voor de rechtbank van eerste aanleg, de voortzetting van de procedure in het Frans vraagt, kan een voldoende kennis van het Nederlands door verweerder niet hieruit worden afgeleid dat zij in een vorige procedure de eiser, woonachtig in een Vlaamse gemeente, krachtens art. 4, § 1, tweede lid, van de wet van 15 juni 1935, in het Nederlands heeft gedagvaard en dat vervolgens, bij afwezigheid van een vraag van eiser, toen verweerder, om de rechtspleging in het Frans voort te zetten, de procedure in het Nederlands is voortgezet.

G. t/ De G.

Gelet op het bestreden vonnis, op 12 maart 1982 in laatste aanleg gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 4 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, inzonderheid § 1, tweede lid, en § 2, tweede lid,

doordat het vonnis, dat recht spreekt op de vordering van verweerder, het verzoek van eiseres tot wijziging van de taal der rechtspleging verwerpt op grond «dat eiser (thans verweerder) zich tegen de taalwijziging verzet en het vonnis van echtscheiding tussen partijen overlegt dat in de Nederlandse taal is, ... dat geheel de echtscheidingsprocedure in het Nederlands gevoerd werd en verweerder (eiseres tot cassatie), toen eiseres, voldoende Nederlands kende»,

terwijl uit de stukken van de echtscheidingsprocedure, meer bepaald de dagvaarding en het echtscheidingsvonnis, waarop de rechtbank noodzakelijkerwijze heeft gesteund om te beslissen dat geheel de echtscheidingsprocedure in het Nederlands werd gevoerd, blijkt dat verweerder ten tijde van de inleiding van de echtscheidingsprocedure in een

Vlaamse gemeente (Meise) was gedomicilieerd, zodat het vonnis, nu uit vermelde stukken blijkt dat eiseres krachtens artikel 4, § 1, tweede lid, van de wet van 15 juni 1935 wettelijk verplicht was de echtscheidingsprocedure in het Nederlands in te stellen en te voeren, op onwettige wijze de aanvraag van eiseres tot wijziging van de taal der rechtspleging afwijst (schending van de wettelijke bepalingen vermeld in het middel), met het gevolg dat deze onregelmatigheid de wettigheid van de uitspraak van het bestreden vonnis op de vordering van verweerder aantast:

Overwegende dat de rechter, blijkens de context van het vonnis, beslist dat eiseres voldoende Nederlands kende, op grond dat de procedure tot echtscheiding, waarin zij als eiseres optrad, geheel in het Nederlands werd gevoerd;

Overwegende dat uit het vonnis waarbij de echtscheiding is uitgesproken, blijkt dat die procedure gevoerd werd op een dagvaarding ten verzoeken van eiseres, betekend te Meise, derhalve, overeenkomstig artikel 4, § 1, tweede lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, in het Nederlands, en dat de procedure werd voortgezet in de taal van de akte tot inleiding van het geding, overeenkomstig het derde lid van het genoemde artikel, dit wil zeggen bij afwezigheid van een vraag van de verweerder om de rechtspleging in de andere taal voort te zetten; dat eiseres ingevolge de genoemde wet niet het recht had, als eiseres in die procedure, de wijziging van de taal der rechtspleging te vragen;

Overwegende dat het vonnis derhalve uitsluitend uit de taal van de procedure tot echtscheiding niet wettig heeft kunnen afleiden dat eiseres een voldoende kennis van het Nederlands bezit;

Dat het middel gegrond is;
(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 25 MAART 1982

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: mevr. Raymond-Decharneux

Advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaat: mr. De Gryse

Wegverkeer — Verkeerslichten — Art. 61.1, 3°, Wegverkeersreglement — Groen licht — Betekenis — Bestuurders die op een kruispunt achtereenvolgens op hun onderscheiden trajecten het groene licht mogen voorbijrijden.

Hoewel het groene licht, dat betekent dat het signaal voorbijgereden mag worden, de bestuurders van de voertuigen niet vrijstelt van naleving van de gewone regels van voorzichtigheid die voor allen gelden, kan de toepassing van die regels van voorzichtigheid naar gelang van de omstandigheden op verschillende wijze worden beoordeeld wat betreft twee bestuurders die ten gevolge van groene lichten op hun onderscheiden trajecten achtereenvolgens het kruispunt mogen oprijden.

N.M.B.S. t/ P.V.B.A. F. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 oktober 1980 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

(...)

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 15.1, 104bis, b, van het koninklijk besluit van 14 maart 1968 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, dat vaststelt dat beide bij het ongeval betrokken bestuurders het kruispunt waren opgereden onder het groene licht, de aangestelde van eiseres volledig aansprakelijk stelt voor het ongeval en beslist dat geen enkele fout van de aangestelde van verweester is aangetoond die een verdeling van de aansprakelijkheid verantwoordt, op grond «dat de eerste rechter, na te hebben gezegd dat het groen licht enkel betekent dat het signaal voorbijgereden mag worden, de aangestelde van appellante (thans eiseres) terecht verwijt dat hij niet heeft gewacht tot het voertuig van geïntimeerde het kruispunt had vrijgemaakt» en «dat de bestuurder van de vrachtwagen, en niet de bestuurder van de personenwagen, aangezien de groene fase eindigde voor laatstgenoemde, terwijl zij voor eerstgenoemde pas ging beginnen, moest wachten tot het kruispunt vrij was alvorens het op te rijden»,

terwijl de verplichting van artikel 15.1 van het koninklijk besluit van 14 maart 1968 dat elke bestuurder, die een kruispunt oprijdt, bijzonder voorzichtig moet zijn ten einde alle ongevallen te voorkomen, geldt voor elke bestuurder die een kruispunt oprijdt terwijl het licht groen is, wat een relatieve draagwijdte heeft aangezien het geen formele verplichting inhoudt het licht voorbij te rijden, maar enkel, naar luid van artikel 104bis, b, van hetzelfde reglement, de toelating om zulks te doen; die toelating impliceert dat elke bestuurder voor wie het licht groen is, uitdrukkelijk verplicht is, alvorens aan te zetten of verder te rijden, na te gaan of hij zulks zonder risico voor een ongeval kan doen; zulks niet alleen het geval is wanneer de bestuurder het kruispunt oprijdt op het ogenblik dat de groene fase pas aanvangt, maar ook wanneer hij het kruispunt is opgereden op het ogenblik dat de groene fase gaat eindigen en wanneer de lichten tijdens het oversteken van het kruispunt veranderen en het verkeer in de dwarsrichting toelaten; daaruit volgt dat het arrest niet zonder schending van de in het middel aangevoerde bepalingen heeft kunnen beslissen, dat de aangestelde van eiseres volledig aansprakelijk was voor het ongeval enkel op grond dat het relatief karakter van het groen licht dwingend is voor de bestuurder die het groen licht voorbijrijdt bij het begin van de groene fase dan voor de degene die het voorbijrijdt bij het einde van de groene fase:

Overwegende dat uit geen enkel stuk waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat eiseres voor de feitenrechter de schending van artikel 15.1 van het Wegverkeersreglement heeft aangevoerd, en evenmin dat de rechter die vraag ambtshalve in het geding heeft gebracht;

Dat het middel dienaangaande nieuw is en niet ontvankelijk nu het niet steunt op bepalingen die van openbare orde of dwingend zijn;

Overwegende dat, voor het overige, hoewel het groene licht, dat naar luid van artikel 104bis van het Wegverkeersreglement betekent dat het signaal voorbijgereden mag worden, inderdaad de bestuurders van de voertuigen niet vrijstelt van de naleving van de gewone regels van voorzich-

tigheid die voor allen gelden, de toepassing van die regels van voorzichtigheid naar gelang van de omstandigheden op verschillende wijze beoordeeld kan worden wat betreft twee bestuurders die ten gevolge van groene lichten op hun onderscheidene trajecten achtereenvolgens het kruispunt mogen oprijden;

Overwegende dat het arrest dat, in strijd met wat het middel zegt, niet beslist dat «het relatief karakter van het groen licht» dwingender is voor de bestuurder die het groene licht bij het begin van de fase voorbijrijdt dan voor degene die het voorbijrijdt bij het einde, maar, enerzijds, oordeelt dat de bestuurder van de vrachtwagen die het kruispunt opreed terwijl het pas groen werd voor hem, moest wachten tot het kruispunt vrij was en vaststelt, anderzijds, dat de bestuurder van de personenwagen reeds het kruispunt was opgereden toen de lichten veranderden en niet te snel reed, naar recht heeft kunnen beslissen dat laatstgenoemde geen fout heeft begaan door verder over te steken;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 24 MEI 1982

Voorzitter: de h. Meeùs

Raadsheer-rapporteur: de h. Sury

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. de Gryse en Houtekier

Arbeidsovereenkomst — Bedienden — Onregelmatige beëindiging — Opzeggingsvergoeding — Berekening — Geen vakantiegeld op opzeggingsvergoeding.

Voor de berekening van het vakantiegeld-einde-contract vormt de opzeggingsvergoeding geen wedde in de zin van art. 46, eerste lid, van het Vakantiebesluit 1967 en stelt dat artikel de door de werkgever niet in acht genomen opzegtermijn niet gelijk met arbeidsdagen. Bedoeld art. 46 wordt derhalve geschonden door de rechter die vakantiegeld op de opzeggingsvergoeding toekent.

C. t/ Van der A.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 april 1981 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

(...)

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 38, 41, 46 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie der loonarbeiders, 2, 3 van de bij koninklijk besluit van 28 juni 1971 gecoördineerde wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers en 81, § 2, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten,

doordat het arrest oordeelt dat verweerster terecht aanspraak maakt op vakantiegeld op de opzeggingsvergoeding naar rato van 14 pct. op grond dat eiser «gehouden was op het ogenblik dat de arbeidsovereenkomst beëindigd werd

zonder opzegging in acht te nemen, met toepassing van artikel 46 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967, 14 pct. vakantiegeld te betalen berekend op de tijdens het vakantiedienstjaar verdiende brutowedde inbegrepen de opzeggingsvergoeding, die loon is voor de sociale zekerheid en waarop zij recht had op het ogenblik van de beëindiging van de overeenkomst»,

(...)

Overwegende dat, luidens artikel 46, eerste lid, van het koninklijk besluit van 30 maart 1967, wanneer een bediende onder de wapens geroepen wordt of wanneer zijn contract een einde neemt, zijn werkgever hem, bij zijn vertrek, 14 pct. betaalt van de bij hem tijdens het lopende vakantiejahr verdiende brutowedde, eventueel verhoogd met een fictieve wedde voor met effectief gewerkte dagen gelijkgestelde dagen van arbeidsonderbreking;

Overwegende dat de opzeggingsvergoeding, die geen tegenprestatie voor verrichte arbeid is, geen wedde is voor de toepassing van deze bepaling; dat de door de werkgever niet in acht genomen opzegtermijn, in functie waarvan de opzeggingsvergoeding wordt berekend, niet met arbeidsdagen wordt gelijkgesteld;

Dat uit het feit dat de opzeggingsvergoeding voor de berekening van de sociale-zekerheidsbijdragen in aanmerking komt, niet volgt dat de werkgever vakantiegeld op die vergoeding aan de bediende verschuldigd is;

Dat het arbeidshof artikel 46, eerste lid, van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 schendt door eiser tot betaling van vakantiegeld op de opzeggingsvergoeding te veroordelen;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 7 DECEMBER 1982

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaat: mr. Bultinck

Rechten van de mens — Strafbaarheid van homoseksualiteit — Eerbiediging van het privé-leven — Discriminatieverbod.

De strafbaarstelling van het bedrijven van homoseksualiteit beneden een minimumleeftijd is een maatregel die door art. 8, lid 2, van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens toegelaten is. Het gaat immers om een inmenging van het openbaar gezag in de uitoefening van het recht op eerbiediging van het privé-leven, die naar het oordeel van de nationale overheid in een democratische samenleving volstrekt noodzakelijk is in het belang van de openbare orde en van de morele gezondheid en de goede zeden.

De strafbaarstelling van homoseksuele handelingen is niet strijdig met art. 14 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens. Er wordt geen onderscheid gemaakt voor het bedrijven van de homoseksualiteit op grond van

geslacht of van een der andere gronden aangehaald in art. 14 van het verdrag. Door voor de homoseksualiteit de minimumleeftijd van de minderjarige op wiens persoon of met wiens hulp het feit wordt gepleegd, hoger te stellen dan voor de heteroseksualiteit, wordt geen «onderscheid» gemaakt, in de zin van art. 14 van het verdrag. Dit verschil qua leeftijd is niet willekeurig bepaald, maar is naar het oordeel van de wetgever noodzakelijk in het belang van de openbare orde en ter bescherming van de morele gezondheid en de zeden van de jeugd op zijn grondgebied.

Van E.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 maart 1982 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en luidende als volgt:

Het arrest verwerpt het door eiser voor het hof van beroep aangevoerde middel van strijdigheid van artikel 372bis van het Strafwetboek met artikel 8.1 van het verdrag voornoemd door te beslissen dat het bepalen van een minimumleeftijd beneden welke het bedrijven van de homoseksualiteit strafbaar wordt gesteld een maatregel is die een verdragssluitende staat vermag te nemen bij wet in het kader van artikel 8.2 van het verdrag, nu deze maatregel volstrekt noodzakelijk is in een democratische samenleving in het belang van de openbare orde en van de morele gezondheid en de goede zeden. Als men uitgaat van de vaststelling dat het seksuele leven van het individu deel uitmaakt van zijn privé-leven (arrest Dudgeon t/ Verenigd Koninkrijk en Noord-Ierland van 22 oktober 1981), staat meteen vast dat eiser het principieel recht bezit geen enkele inmenging in zijn seksualiteitsbeleving te moeten ondergaan van overheidswege, op de enkele uitzondering als bepaald in artikel 8.2 van het verdrag na. De invoering van artikel 372bis van het Strafwetboek bij de wet van 8 april 1965 betekent in zoverre een overheidsinmenging in het privé-leven van eiser dat zij personen ouder dan achttien jaar verbiedt, onder straf als aldaar bepaald, om zonder gebruik van geweld of bedreigingen geslachtelijke omgang te hebben met personen van gelijk geslacht tussen de leeftijd van zestien en achttien jaar, terwijl dezelfde geslachtelijke omgang tussen personen van dezelfde leeftijdsgroepen maar van een verschillend geslacht niet strafbaar wordt gesteld en geacht wordt te behoren tot hun privé-leven. Deze inmenging is des te verstrekken nu niet bepaalde, welomschreven seksuele handelingen onder de voorwaarden als gezegd strafbaar worden gesteld doch «elke aanranding van de eerbaarheid», zonder enig onderscheid.

1. Het arrest duidt geenszins aan waarom die inmenging «noodzakelijk» zou zijn «in een democratische samenleving», doch beperkt zich ertoe deze noodzaak zonder meer te aanvaarden; evenmin duidt het aan of en in hoeverre de openbare orde en/of de morele gezondheid van de bevolking met die strafbaarstelling beschermd of gebaat zijn, zodat het arrest op niet-toereikende wijze het door eiser aangevoerde middel beantwoordt (schending van artikel 97 van de Grondwet).

2. In zijn arrest Dudgeon t/ Verenigd Koninkrijk en Noord-Ierland van 22 oktober 1981 heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens onderstreept, onder meer,

dat: het woord noodzakelijk («nécessaire») vervat in artikel 8.2 betekent dat slechts bijzonder gewichtige redenen («des raisons particulièrement graves») de inmenging van overheidswege in deze materie kunnen wettigen (§ 52); de beknopting van een recht voorzien in het verdrag, indien toegelaten door het verdrag ten einde een bepaald doel te bereiken, proportioneel moet blijven aan het nagestreefde wettige doel («être proportionnée au but légitime poursuivi») (§ 53). Tevens stelt het hof in hetzelfde arrest dat op dit ogenblik het homoseksueel gedrag meer begrip vindt en meer verdraagzaamheid ontmoet en dat men, in grote meerderheid, opgehouden heeft in de lid-staten van de Raad van Europa te geloven dat deze praktijken op zichzelf een strafrechtelijke beteugeling vereisen (§ 60).

a. Welnu, in het geval van artikel 372bis van het Strafwetboek worden bepaalde seksuele praktijken strafbaar gesteld enkel en alleen vanwege hun homoseksueel karakter; het is niet een bepaalde leeftijdsgroep die wordt beschermd, aangezien binnen dezelfde leeftijdsgroep als die gevisieerd door artikel 372bis van het Strafwetboek het heteroseksueel verkeer zonder meer aanvaard en geprivatiseerd blijft; wanneer personen boven de leeftijd van zestien jaar als volwassenen worden beschouwd die kunnen toestemmen («des hommes adultes capables d'y consentir» in het arrest Dudgeon, § 61) als het heteroseksuele betrekkingen betreft, dan zijn zij het ook als het homoseksuele contacten betreft.

b. Zelfs al mocht men aanvaarden dat een zekere controle («un certain contrôle») (§ 62 arrest Dudgeon) ter zake van homoseksualiteit aanvaard kan worden volgens de termen van het verdrag, bijvoorbeeld ten einde de exploitatie en corruptie van meer kwetsbare personen tegen te gaan, dan blijft de strafbaarstelling als bepaald in artikel 372bis van het Strafwetboek niet binnen de toelaatbare grenzen waarbij een nationale overheid vrij kan beslissen, aangezien ze geen welbepaalde en omschreven handelingen strafbaar stelt doch integendeel elke aanranding van de eerbaarheid, dit is elke lichamelijke inbreuk op de seksuele onaantastbaarheid van de persoon, de geldige toestemming in de gevisieerde leeftijdsgroep wettelijk niet bestaande zijnde. Aldus schendt artikel 372bis van het Strafwetboek artikel 8.1 van het verdrag en wordt het bestaan ervan niet verantwoord binnen de grenzen van artikel 8.2 van het verdrag:

Overwegende dat eiser bij conclusie enkel aanvoerde dat homoseksuele betrekkingen en handelingen van instemmende partners boven de zestien jaar tot het privé-leven behoren en dat artikel 372bis van het Strafwetboek, ingevoegd bij wet van 8 april 1965, in zoverre het dergelijke betrekkingen en handelingen bestraft, strijdig is met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat «de homoseksualiteit, zonder onderscheid van geslacht door de Belgische strafwet niet strafbaar wordt gesteld, voor zoveel zij niet bedreven wordt door een persoon die de volle leeftijd van achttien jaar heeft bereikt, op de persoon of met behulp van een minderjarige die de volle leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt»; dat de rechters voorts oordelen: «Door een minimumleeftijd te bepalen beneden welke het bedrijven van de homoseksualiteit zonder onderscheid van geslacht, strafbaar wordt gesteld, heeft de Belgische strafwetgever een maatregel getroffen die door artikel 8.2

van het voormeld verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden toegelaten is. Het is immers een inmenging van het openbaar gezag met betrekking tot de uitoefening van het bij artikel 8 van het verdrag voorziene recht, die naar het oordeel van de nationale overheid in een democratische samenleving volstrekt noodzakelijk is in het belang van de openbare orde en van de morele gezondheid en de goede zeden. Deze inmenging is bij de wet voorzien. Artikel 372bis van het Strafwetboek schendt derhalve de bepalingen van artikel 8 van voornoemd verdrag niet»;

Overwegende dat het arrest zodoende het door eiser bij conclusie aangevoerd verweer beantwoordt en een juiste toepassing maakt van artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 14 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden afzonderlijk genomen en in combinatie met artikel 8 van hetzelfde verdrag, en luidende als volgt:

1. Het arrest verwerpt het door eiser voor het hof van beroep aangevoerde middel van strijdigheid van artikel 372bis van het Strafwetboek met artikel 14 van het verdrag door te beslissen dat in de nationale wet geen onderscheid wordt gemaakt voor het bedrijven van de homoseksualiteit op grond van het geslacht (...), waarmee het hof kennelijk bedoelt dat geen onderscheid tussen vrouwelijke en mannelijke homoseksualiteit wordt gemaakt. Vanzelfsprekend werd een dergelijke bewering evenmin door eiser in zijn middel bedoeld: artikel 14 van het verdrag garandeert het genot van de rechten en vrijheden voorzien in het verdrag zonder enig onderscheid met name gebaseerd op het geslacht, wat in combinatie met artikel 8 gelezen noodzakelijk inhoudt dat het een verdragssluitende staat verboden is de uitoefening van een recht (hier op privé-leven) te beknotten omdat het rechtssubject tot een bepaald geslacht behoort. Artikel 372bis van het Strafwetboek doet noch min noch meer aangezien het aan een rechtssubject van het ene geslacht elke seksuele omgang verbiedt met een rechtssubject van hetzelfde geslacht en behorend tot een bepaalde leeftijdsgroep om de enkele reden dat beide personen een zelfde geslacht hebben. Aldus beantwoordt het arrest niet of niet toereikend het opgeworpen middel (schending van artikel 97 van de Grondwet);

2. Het arrest verwerpt voorts de beweerde strijdigheid van artikel 372bis van het Strafwetboek met artikel 14 van het verdrag door te verwijzen naar de ingevolge artikel 8.2 toegestane overheidsinmenging in het privé-leven, om daaruit af te leiden dat andere leeftijdsgrenzen mogen worden gesteld voor homoseksualiteit dan wel voor heteroseksualiteit en dat op dat stuk het oordeel van de nationale strafwetgever prevaleert. Welnu, hoewel artikel 8 van het verdrag inderdaad aan de nationale autoriteiten toestaat leeftijdsgrenzen te stellen in de materie van het privé-leven, waaronder de seksualiteit voorafgaand waaraan jongeren de bescherming van de strafwet dienen te genieten, dan laat artikel 14 van het verdrag niet toe dat onderscheiden leeftijdsgrenzen worden gesteld aan het bedrijven van seksualiteit, al naargelang deze plaatsvindt tussen gelijkslachtigen of andersslachtigen, aangezien aldus een verschil in uitoefe-

ning van een bij het verdrag gegarandeerd recht zou ontstaan naar het geslacht van een of meer rechtssubjecten. Aldus schendt artikel 372bis van het Strafwetboek artikel 14 van het verdrag afzonderlijk genomen en in combinatie met artikel 8 van hetzelfde verdrag:

Overwegende dat eiser bij conclusie enkel stelde dat, nu artikel 372bis van het Strafwetboek, onder de voorwaarden die het bepaalt, slechts homoseksuele en niet heteroseksuele handelingen strafbaar stelt, dat artikel de door artikel 14 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden verboden discriminatie op grond van het geslacht inhoudt;

Overwegende dat het arrest daarop antwoordt door te oordelen: «Die strafbepaling is niet strijdig met artikel 14 van het verdrag. Er wordt geen onderscheid gemaakt voor het bedrijven van de homoseksualiteit op grond van geslacht of van een der andere gronden aangehaald in artikel 14 van het verdrag. Door voor de homoseksualiteit de minimumleeftijd van de minderjarige op wiens persoon of met wiens hulp het feit wordt gepleegd, hoger te bepalen dan voor de heteroseksualiteit wordt door artikel 372bis van het Strafwetboek geen onderscheid gemaakt in de zin van het artikel 14 van het verdrag. Dit verschil qua leeftijd is niet willekeurig bepaald, maar naar het oordeel van de nationale wetgever noodzakelijk in het belang van de openbare orde en ter bescherming van de morele gezondheid en de zeden van de jeugd op zijn grondgebied, wat zoals hierboven aangehaald door artikel 8 van het verdrag toegelaten wordt»;

Overwegende dat het arrest zodoende de beslissing regelmatig met redenen omkleedt en de artikelen 8 en 14 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, afzonderlijk of conjunct, niet schendt;

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

NOOT—Homoseksualiteit, privé-leven en discriminatieverbod

Op 22 oktober 1981 besliste het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de Noordierse wetgeving i.v.m. de homoseksualiteit een schending uitmaakte van artikel 8 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens, waarbij het recht op eerbiediging van het privé-leven wordt gegarandeerd (arrest Dudgeon, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 45). Uit dit arrest blijkt nochtans dat de nationale overheden, binnen bepaalde grenzen, vrij blijven om homoseksueel gedrag strafbaar te stellen (zie P. Lemmens, «Homoseksualiteit en het recht op eerbiediging van het privé-leven (zaak Dudgeon t/ Verenigd Koninkrijk)», *R.W.*, 1981-82, (1579), 1581).

Het Hof van Cassatie beslist in het geannoteerde arrest dat de Belgische wetgeving ter zake niet strijdig is met genoemd artikel 8 van het Europees Verdrag, noch met artikel 14 ervan, waarbij het discriminatieverbod wordt gegarandeerd. Ten gronde geeft deze beslissing, die verenigbaar is met de rechtspraak van het Europees Hof, geen aanleiding tot bijzondere opmerkingen.

Een vraagteken kan evenwel geplaatst worden bij een op twee plaatsen voorkomende overweging van het bestreden

arrest van het hof van beroep, door het Hof van Cassatie geciteerd en klaarblijkelijk bijgevalen. Volgens het bestreden arrest zijn namelijk zowel de inmenging in het privéleven (cf. eerste cassatiemiddel) als de verschillende leeftijd voor strafbaarheid van heteroseksualiteit resp. homoseksualiteit (cf. tweede cassatiemiddel) «naar het oordeel van de nationale overheid (wetgever)» nodig ter bescherming van de openbare orde, de morele gezondheid en de goede zeden. Deze overweging geeft de indruk dat de rechter zich zonder meer moet neerleggen bij het oordeel van de overheid. Het spreekt echter vanzelf dat de rechter daarop integendeel een *toezicht* — ook al zij het een marginaal toezicht — dient uit te oefenen. Het feit dat het gaat om een oordeel van de *wetgever* doet daaraan geen afbreuk, gelet o.m. op de primauteit van het Europees Verdrag.

Paul Lemmens
Assistent K.U. Leuven

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 26 NOVEMBER 1982

Leden: kamervoorzitters Baeteman en Depondt (rapporteur) en staatsraad Debaedts

Auditeur: de h. Jacquemijn (afwijkend advies)

Advocaten: mrs. Neels en Vandezande

1. Raad van State — Annulatieberoep — Tegen verdeling van taken onder leden van gemeenschapsexecutieven en van gewestelijke executieven — 2. Toewijzing, aan een lid van de Vlaamse Executieve, van de financiën en de begroting van het Vlaamse Gewest — Gevolg t.a.v. de financiën en de begroting van de Vlaamse Gemeenschap.

1. De in artikel 74, 3°, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 bedoelde verdeling van de taken onder de leden van de gemeenschapsexecutieven en van de gewestelijke executieven is een administratieve beslissing waartegen bij de afdeling administratie van de Raad van State een beroep tot nietigverklaring kan worden ingediend door een lid van de betrokken executieve, ook indien hij het desbetreffende besluit mede heeft ondertekend.

2. Het toewijzen, op grond van voornoemde wetsbepaling, aan een lid van de Vlaamse Executieve van de financiën en de begroting inzake de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest brengt niet met zich dat hem ook de financiën en de begroting inzake de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap moeten worden toegewezen.

Gemeenschapsminister van Financiën en Begroting t/
Vlaams Gewest en Vlaamse Gemeenschap
Arrest nr. 22.690

1. De gegevens van de zaak

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

1. Artikel 59bis, § 1, van de Grondwet, zoals die bepaald werd gewijzigd op 17 juli 1980, luidt als volgt:

«Artikel 59bis, § 1. Er is een Raad en een Executieve van de Vlaamse Gemeenschap en een Raad en een Executieve van de Franse Gemeenschap, waarvan de samenstelling en de werking door de wet worden bepaald. De Raden zijn samengesteld uit verkozen mandatarissen.

Met het oog op de toepassing van artikel 107quater kunnen de Raad van de Vlaamse Gemeenschap en de Raad van de Franse Gemeenschap en hun Executieven de bevoegdheden uitoefenen van respectievelijk het Vlaamse Gewest en het Waalse Gewest, onder de voorwaarden en op de wijze die de wet bepaalt.

De wetten bedoeld in de vorenstaande leden moeten worden aangenomen met de meerderheid bepaald in artikel 1, laatste lid.»

2. Met betrekking tot de samenstelling en de werking van de Gemeenschaps- en de Gewestsexecutieven opgericht bij artikel 59bis van de Grondwet, zoals het werd gewijzigd op 17 juli 1980, en de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (hieronder genoemd: de bijzondere wet), worden drie elkaar in de tijd opvolgende regelingen onderscheiden.

Een eerste overgangsregeling is ingegaan bij de inwerkingtreding van de bijzondere wet, d.i. op 1 oktober 1980, en heeft, overeenkomstig artikel 66 van die wet, gegolden tot de gehele vernieuwing van de Wetgevende Kamers die is voortgevloeid uit de op 8 november 1981 gehouden Parlementsverkiezingen. Na het verstrijken van die eerste overgangsregeling is er een tweede beginnen te lopen, die luidens artikel 65 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vier jaar van kracht zal blijven. Nadien zal de definitieve regeling haar volle uitwerking krijgen.

De tweede overgangsregeling, d.i. de regeling die op dit ogenblik van kracht is en in wier bepalingen het voorliggend geschil zijn oorsprong heeft gevonden, is hierdoor gekenmerkt: 1° dat de leden van de Executieven weliswaar reeds uit en door de leden van hun respectieve Raden moeten worden aangewezen (zoals in de definitieve regeling), doch zulks met inachtneming der in artikel 65 van de bijzondere wet vervatte regeling die een evenredige vertegenwoordiging van de politieke fracties van de Raden in de Executieven waarborgt; 2° dat de Executieven de bijzondere werkingsregelen vervat in artikel 74 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in acht dienen te nemen.

3. Artikel 74 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 luidt als volgt:

«Artikel 74.: In afwijking van de bepalingen van deze afdeling, zijn de volgende bepalingen van toepassing op de Executieven bedoeld in artikel 65:

1° Artikel 68;

2° de Executieve beslist collegiaal, onverminderd de delegatie die zij verleent;

3° de Executieve verdeelt in haar midden de taken met het oog op de voorbereiding en de uitvoering van haar beslissingen. Bij gebreke van een akkoord hierover, oefenen de leden van de Executieve de bevoegdheden uit die zij volgens hun rangorde uit de volgende groepen van aangelegenheden mogen kiezen:

— Inzake de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de Gewesten:

- I. Huisvesting;
- II. Ruimtelijke ordening, landinrichting en natuurbeschouwing;
- III. Leefmilieu en Waterbeleid;
- IV. Economisch, tewerkstellings- en energiebeleid;
- V. Ondergeschikte besturen;
- VI. Financiën en begroting.

— Inzake de culturele en persoonsgebonden aangelegenheden:

- I. Culturele aangelegenheden en pedagogische en didactische vorming;
- II. Gezondheidsbeleid;
- III. Bijstand aan personen.

4° De artikelen 70, 71, 72 en 73, met eerbiediging van de regels van de proportionele samenstelling.»

4. De samenstelling van de Vlaamse Raad werd bepaald door die van de Wetgevende Kamers na de Parlementsverkiezingen van 8 november 1981. Hij kwam overeenkomstig artikel 32, § 1, vierde lid, van de bijzondere wet voor de eerste maal bijeen op dinsdag 22 december 1981 en wees toen de negen leden van de Vlaamse Executieve aan overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet.

5. Op dezelfde datum ging de Vlaamse Executieve, na de verkiezing en de beëdiging van haar voorzitter, over tot de verdeling onder haar leden van «de taken met het oog op de voorbereiding en de uitvoering van haar beslissingen» bedoeld in artikel 74, 3°, van de bijzondere wet. Bij ontstentenis van een akkoord over die verdeling, hebben, in een eerste verrichting, de negen leden van de Executieve, overeenkomstig het bepaalde in de tweede volzin, van genoemd artikel 74, 3°, in de rangorde van hun aanwijzing, elk één van de negen in die wetsbepaling opgesomde groepen van taken gekozen. De keuze van verzoeker viel hierbij op de groep: «VI. Financiën en Begroting» vermeld onder de rubriek: «Inzake de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de Gewesten». In een tweede verrichting werden, nu door de Executieve telkens beslissend met 6 stemmen tegen 3, ook nog een aantal bevoegdheden die niet voorkomen onder de opsomming van artikel 74, 3°, onder de leden van de Executieve verdeeld. Daarbij werd o.m. aan de voorzitter opgedragen: «Inzake culturele en persoonsgebonden materies: Begroting en Financiën».

6. De Executieve nam op 18 januari 1982 een nieuw besluit waarin de verdeling van die taken opnieuw werd vastgesteld en waaraan terugwerkende kracht verleend werd tot 22 december 1981.

Naar de vorm verschilt het besluit van 18 januari 1982 nogal van de verdelingen van 22 december 1982: alle taken, ook die opgesomd in artikel 74, 3°, tweede volzin, van de bijzondere wet, werden in het besluit opgenomen, en dus nu als het ware allemaal toebedeeld door de Executieve; de diverse taken aan een zelfde lid opgedragen, werden telkens samengebracht in één artikel en ook de taken opgesomd in artikel 74, 3°, werden nu vermeld met een verwijzing niet meer naar artikel 74, 3°, maar naar de desbetreffende meer algemene bevoegdheidsbepalingen van de Grondwet en van de artikelen 4, 5 en 6 van de bijzondere wet.

Inhoudelijk echter stemt het besluit van 18 januari 1982 volledig overeen met de takenverdelingen die op 22 december 1981 tot stand waren gekomen.

7. Het besluit van 18 januari 1982 vermeldt m.b.t. de opdrachten die het voorwerp zijn van dit proces als één der taken van de voorzitter: «Inzake de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen: Financiën en Begroting» (artikel 2, eerste streepje) en als taak van verzoeker: «Inzake de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de Gewesten: Financiën en Begroting» (artikel 7, § 1).

8. Het annulatieberoep moet worden geacht in de eerste plaats te zijn gericht tegen de beslissing van de Vlaamse Executieve van 22 december 1981 in zover daarbij de taken van voorbereiding en uitvoering van de beslissingen van de Executieve inzake Financiën en Begroting in gemeenschapsaangelegenheden aan de Voorzitter van de Executieve werden opgedragen. Bij samenhang moet het besluit van 18 januari 1982 bekeken worden. De betwisting heeft betrekking op de draagwijdte van de vastgestelde keuze, meer bepaald de vraag of na de keuze de Executieve nog de mogelijkheid had om de taken van voorbereiding en uitvoering van haar beslissingen inzake Financiën en Begroting in gemeenschapsaangelegenheden aan een ander lid dan aan verzoeker op te dragen.

II. Over de ontvankelijkheid van het beroep

Overwegende dat de verwerende partijen drie excepties van niet-ontvankelijkheid van het beroep opwerpen.

1. Overwegende dat de bestreden handelingen volgens de verwerende partijen «regeringsdaden» zijn en om die reden niet kunnen worden bestreden op grond van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat de bevoegdheid die de Executieven van de Gemeenschappen en van de Gewesten putten uit artikel 74, 3°, van de bijzondere wet volgens de verwerende partijen een bevoegdheid van dezelfde aard is als die welke artikel 64, van de Grondwet aan de Koning geeft om ministers te benoemen of te ontslaan, een geval waaromtrent tijdens de parlementaire voorbereiding van de organieke wet op de Raad van State gesteld werd dat het om een «regeringsdaad» zou gaan (*Parl. Besch. Senaat*, B.Z. 1939, nr. 80-43; *Parl. Besch. Kamer*, 1945-46, nr. 14, II), zodat een lid van de nationale regering dat niet kan instemmen met de bevoegdheidsverdeling niets anders overblijft dan zich bij die verdeling neer te leggen of ontslag te nemen, daar die verdeling bij consensus gebeurt; dat uit artikel 74, 2°, juncto artikel 69 van de bijzondere wet blijkt, dat voor de Gemeenschaps- en de Gewestexecutieven tijdens de overgangsperiode bedoeld in artikel 65 van de wet de consensusregel niet geldt, wat, volgens verwerende partijen, betekent dat tijdens die periode, in afwijking van wat geldt voor de leden van de nationale regering, een lid van een Executieve van mening kan blijven verschillen omtrent een door die Executieve genomen beslissing zonder dat hij daarom hoeft ontslag te nemen; dat zulks evenwel, altijd volgens de verwerende partijen, dit lid nog niet het recht geeft om zich tot de Raad van State te wenden en de Raad van State nog niet bevoegd maakt om politiek sterk geladen beslissingen die de delicate interne

verhoudingen binnen de Executieve betreffen en de politieke verantwoordelijkheid van de Executieve tegenover de Gemeenschaps- of de Gewestraad kunnen met zich brengen, te vernietigen;

Overwegende dat algemeen het bestaan wordt erkend van bestuurlijke handelingen die verricht worden door de beleidsorganen van de overheidsinstellingen en die, precies wegens hun politiek beleidsmatig karakter, — ook al is de naleving van rechtsregels erbij betrokken — aan het toezicht van de rechter zijn onttrokken en uitsluitend aan dat van de door het kiezerskorps aangewezen vertegenwoordigend orgaan zijn onderworpen;

Overwegende dat de takenverdeling vastgesteld in artikel 74, 3°, tweede volzin, van de bijzondere wet evenwel een dergelijk karakter niet vertoont; dat immers artikel 74, 3°, voor de negen groepen van aangelegenheden die erin zijn opgesomd, bij gebreke van een eenparig akkoord in de schoot van de Executieve over een andere verdeling, op een dwingende wijze een zeer nauwkeurige verdeling van die taken oplegt die aan de Executieve geen enkele vrijheid van keuze overlaat, en bijgevolg evenmin enig recht van politiek toezicht aan de Raad waaruit die Executieve gesproten is; dat er derhalve geen enkele politieke reden voorhanden is om aan de Raad van State een jurisdictioneel toezicht op de toepassing van dat voorschrift te ontzeggen; dat wat meer is, zodanig toezicht in de gegeven omstandigheden de enige waarborg blijkt te zijn om de naleving van de wil van de nationale wetgever ter zake veilig te stellen tegen beslissingen die, meerderheid tegen minderheid, met schending van het genoemd wetsvoorschrift, door een Executieve zouden worden genomen; dat de eerste exceptie ongegrond is;

2. Overwegende dat de verwerende partijen in de tweede exceptie een heel ander standpunt innemen: ze stellen dat de bestreden handelingen niets anders zijn dan maatregelen van inwendige orde, die geen rechtsgevolgen hebben voor de algemeenheid der burgers en aldus niet vatbaar voor vernietiging door de Raad van State;

Overwegende dat maatregelen van inwendige orde, die de eigen organisatie en werking van het bestuur betreffen, niet vatbaar worden geacht voor vernietiging door de Raad van State omdat het gaat om maatregelen van ondergeschikt belang, die in de regel geen rechtsgevolgen hebben voor personen vreemd aan het bestuur; dat de bestreden handelingen zich weliswaar formeel voordoen als maatregelen van inwendige orde, maar zowel het doel dat er in het bestuur wordt door nagestreefd, d.i. de werkverdeling tussen de verschillende leden van de Executieve en de daarmee samenhangende organisatie van de administratie, als de gevolgen die ze noodzakelijkerwijze ook buiten het bestuur uiteraard met zich brengen, maken dat de bestreden handelingen het belang van maatregelen van inwendige orde overstreffen;

Overwegende in de eerste plaats dat de takenverdeling waar het in deze zaak om gaat, niet zo maar een interne aangelegenheid is die integraal afhangt van de betrokken Executieve, maar een door een paraconstitutionele wet, van buitenaf, dwingend opgelegde verdeling, opdat tijdens de overgangperiode van vier jaar bedoeld in artikel 65 van de bijzondere wet, alle numeriek min of meer belangrijke politieke fracties van de Raden niet alleen in de Executieven zouden vertegenwoordigd zijn, maar hun vertegenwoordi-

gers er ook daadwerkelijk taken in zouden kunnen vervullen;

Overwegende bovendien dat de gevolgen van de verdeling bedoeld in artikel 74, 3°, van de bijzondere wet niet beperkt konden blijven tot taken van voorbereiding en uitvoering van de beslissingen van de Executieve; dat de taken van de Executieven zo veelvuldig en zo gediversifieerd zijn dat het vrijwel onmogelijk zou zijn alle aangelegenheden aan een collegiale besluitvorming te onderwerpen; dat de bijzondere wet dan ook, zowel in de twee overgangsregelingen als in de definitieve regeling, in de mogelijkheid van delegaties heeft voorzien (artikelen 69, 74, 2° en 75); dat het evenwel, zowel vanuit een praktisch standpunt als vanuit het standpunt van de juridisch-logische samenhang van de takenverdeling, bezwaarlijk denkbaar zou zijn, dat de delegatie om bepaalde beslissingen te nemen aan een ander lid zou worden gegeven dan aan het lid aan hetwelk op grond van artikel 74, 3°, de taak toekomt om die beslissingen voor te bereiden en uit te voeren; dat trouwens de Vlaamse Executieve er zo over geoordeeld heeft toen zij bij besluit van 28 januari 1982 aan haar leden bepaalde bevoegdheden heeft gedelegeerd «in de aangelegenheden waarvoor (het betrokken lid) bevoegd is op grond van het besluit van 18 januari 1982» (d.i. het besluit dat de verdeling van de taken bedoeld in artikel 74, 3°, tot voorwerp heeft); dat derhalve de bestreden handelingen niet enkel de verdeling van taken van voorbereiding en uitvoering tot voorwerp hebben, maar uiteindelijk ook medebepalend zijn voor onontbeerlijke delegaties van beslissingsbevoegdheden in de schoot van de Vlaamse Executieve, zodat zij in die mate niet enkel het bestuur aanbelangen maar tevens de algemeenheid van de burgers, en zij ook om die reden duidelijk meer zijn dan loutere maatregelen van inwendig bestuur; dat de tweede exceptie eveneens ongegrond is;

3. Overwegende dat de verwerende partijen er in de derde exceptie van uitgaan dat verzoeker niet doet blijken van het bij de wet vereiste belang, omdat hij zich weliswaar op een functioneel belang beroept maar in werkelijkheid door zich te beklagen over de beperking van de hem toebedeelde taken eigenlijk de krenking van een persoonlijk belang aanvoert, waarbij dan nog komt dat hij niet de schending aanvoert van voorschriften die de eerbiediging van de aan zijn mandaat verbonden prerogatieven moeten waarborgen; dat zij voorts stellen dat het belang dat verzoeker eventueel mocht hebben gehad, in elk geval niet meer actueel is, daar hij ondanks het voorbehoud dat hij tijdens de beraadslagingen heeft geformuleerd, uiteindelijk het besluit van 18 januari 1982 toch heeft medeondertekend, hoewel hij daartoe niet verplicht was; dat, aldus de verwerende partijen, in de thans van toepassing zijnde overgangsregeling de consensusregel immers niet geldt en een lid van een Executieve het met een genomen besluit oneens mag blijven, zonder dat het daarom ontslag hoeft te nemen, zodat wanneer verzoeker niettemin het besluit van 18 januari 1982 heeft medeondertekend, zulks niet anders kan worden geïnterpreteerd dan als de aanvaarding van die beslissing, en verzoeker zijn daardoor verloren gegane belang niet opnieuw actueel kan maken door op die handtekening terug te komen;

Overwegende dat, daargelaten of verzoeker zijn beroep ook heeft ingesteld ter vrijwaring van een persoonlijk belang, hij luidens zijn verzoekschrift in ieder geval optreedt

wegens de schending van de prerogatieven verbonden aan zijn mandaat van lid van de Vlaamse Executieve; dat immers het probleem dat verzoeker met zijn beroep aan de orde stelt, is te weten of door de bestreden handelingen geen afbreuk werd gedaan aan de bevoegdheden die hem toekomen ingevolge de keuze die hij als lid van de Vlaamse Executieve met toepassing van artikel 74, 3°, tweede volzin, van de bijzondere wet heeft gedaan; dat deze vraag rechtstreeks betrekking heeft op de prerogatieven die aan verzoeker als lid van de Vlaamse Executieve toekomen;

Overwegende dat de zienswijze van de verwerende partij en volgens welke verzoeker zijn belang zou verloren hebben ingevolge de medeondertekening van het besluit van 18 januari 1982, evenmin kan worden aanvaard; dat immers, zoals de verwerende partijen zelf het aanstippen, verzoeker ten tijde van het tot stand komen van de beslissingen het nodige voorbehoud heeft gemaakt, niet alleen door zowel op 22 december 1981 als op 18 januari 1982 telkens tegen alle voorstellen te stemmen waarbij de Executieve zijn bevoegdheden en die van de voorzitter heeft bepaald, maar ook door omtrent die voorstellen een uitdrukkelijk voorbehoud te doen opnemen in de notulen van de desbetreffende vergaderingen; dat op het ogenblik waarop de bestreden beslissingen werden genomen, in de schoot van de Executieve nog onzekerheid bestond omtrent de vorm welke zij aan haar besluiten diende te geven en o.m. omtrent de vraag door hoeveel handtekeningen aan die besluiten authenticiteit moest worden verleend; dat de Executieve pas in een besluit van 28 januari 1982 dienaangaande een uitdrukkelijke regeling heeft vastgesteld; dat het besluit van 18 januari 1982 door alle negen leden van de Executieve werd ondertekend, hoewel drie leden tegen vijf van de vijftien artikelen van het besluit en ook tegen het besluit in zijn geheel hadden gestemd; dat daaruit blijkt dat aan de handtekeningen die voorkomen onder het besluit van 18 januari 1982 enkel de betekenis kan worden gehecht dat de leden van de Executieve daarmee de authenticiteit van het besluit hebben willen bevestigen maar geenszins dat zij daardoor hun instemming met de volledige inhoud van het besluit hebben willen te kennen geven; dat ook de derde exceptie zonder grond is;

III. Over de gegrondheid van het beroep

Overwegende dat verzoeker in het eerste en het tweede middel van zijn verzoekschrift naar de essentie doet gelden dat de bestreden beslissingen artikel 59bis, eerste en tweede lid, van de Grondwet en artikel 74, 3°, van de bijzondere wet schenden doordat zij een bevoegdheidspakket afhaken van de totaliteit van gemeenschaps- en gewestbevoegdheden om het te versnipperen over twee leden van de Executieve, waar artikel 59bis van de Grondwet de gezamenlijke behandeling van die bevoegdheden door één orgaan mogelijk maakt, en de bijzondere wet aan die grondwettelijke mogelijkheid op dwingende wijze gestalte heeft gegeven, zodat het onderscheid dat artikel 74 van de bijzondere wet maakt tussen gewest- en gemeenschapsaangelegenheden aan de Vlaamse zijde, niet kan slaan op de taken «Financiën en begroting» maar slechts zinvol blijft voor de situatie aan de Franstalige zijde waar de fusie der organen alsnog niet verwezenlijkt werd; dat verzoeker in een vierde middel daaraan toevoegt dat de bestreden beslissingen strijdig zijn met

de financiële en budgettaire bepalingen uit de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, die wijzen op de eenheid van het financieel beleid en beheer in de Vlaamse gemeenschap en gewest gezamenlijk;

Overwegende dat het eerste, tweede en vierde middel een zodanige onderlinge samenhang vertonen dat het aangegeven is ze samen te behandelen;

Overwegende dat artikel 59bis, § 1, van de Grondwet, meer bepaald het tweede lid daaruit, alleen de mogelijkheid opent dat de wetgever, beslissend met een bijzondere meerderheid overeenkomstig artikel 1, laatste lid, van de Grondwet, een zekere institutionele samenwerking van gemeenschap en gewest tot stand brengt volgens de modaliteiten die hij zelf bepaalt; dat daaruit volgt dat de bestreden beslissingen met dit grondwetsartikel niet rechtstreeks in strijd kunnen zijn;

Overwegende dat artikel 107quater, tweede lid, eerste volzin, van de Grondwet bepaalt: «De wet draagt aan de gewestelijke organen welke zij opricht en welke samengesteld zijn uit verkozen mandatarissen de bevoegdheid op om de aangelegenheden te regelen welke zij aanduidt met uitsluiting van die bedoeld in de artikelen 23 en 59bis en dit binnen de omschrijving en de wijze die zij bepaalt»; dat, zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State er bij herhaling op gewezen heeft, en door Regering en Parlement werd aanvaard, in deze grondwetsbepaling een institutionele scheiding is vastgelegd tussen gewest- en gemeenschapsaangelegenheden welke aan onderscheiden van eigen organen voorziene entiteiten worden of moeten worden toebedeeld, waaruit volgt dat, zolang artikel 107quater niet zal zijn herzien, een samensmelting van het Vlaamse gewest en de Vlaamse gemeenschap met dat artikel niet bestaanbaar is (*Gedr. St. Senaat*, B.Z. 1979, nr. 261/1, bijlage I, p. 13; *Gedr. st. Senaat*, 1979-1980, nr. 434/1, bijlage p. 3; *ib.*, nr. 434/2, p. 49; *Parl. handelingen, Senaat*, 1979-1980, pp. 61, 145 en 291);

Overwegende dat de grondwetgever niettemin, zonder artikel 107quater te wijzigen, in de Grondwet een artikel 59bis heeft ingevoegd waarin is bepaald dat met het oog op de toepassing van artikel 107quater de wet kan beslissen dat de Gemeenschapsraden en hun Executieven, de bevoegdheden uitoefenen van respectievelijk het Vlaamse en het Waalse gewest «onder de voorwaarden en op de wijze die de wet bepaalt»; dat de bijzondere wet, gebruik makend van de door artikel 59bis van de Grondwet geboden mogelijkheid, in artikel 1, § 1, tweede lid, heeft bepaald dat de Raad en de Executieve van de Vlaamse gemeenschap in het Vlaamse gewest de bevoegdheden van de gewestorganen uitoefenen voor de aangelegenheden bedoeld in artikel 107quater van de Grondwet en, de bewoordingen van artikel 59bis, tweede lid, van de Grondwet hernemend, daaraan heeft toegevoegd «onder de voorwaarden en op de wijze bepaald door deze wet»; dat artikel 3, eerste lid, van de bijzondere wet anderzijds, in overeenstemming met artikel 107quater van de Grondwet, een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid heeft toegekend aan de Vlaamse gemeenschap en aan het Vlaamse gewest; dat tenslotte artikel 1, § 1, van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen aan de Vlaamse gemeenschap en aan het Vlaamse gewest een afzonderlijke begroting heeft toegewezen;

Overwegende dat uit wat voorafgaat blijkt dat, grondwettelijk gezien, institutionele scheiding tussen gemeenschap en gewest regel is en dat institutionele binding binnen de grondwettelijk toegelaten grenzen, naar voren komt als een afwijking op de regel, die gebonden is aan «de voorwaarden» en «de wijze» bepaald door de wet; dat daaruit volgt dat iedere vorm van binding, en zeker van verplichte binding, moet steunen op een uitdrukkelijke wetsbepaling;

Overwegende dat het niet voor betwisting vatbaar is dat in artikel 74, 3°, de groep van aangelegenheden «Financiën en Begroting» alleen vermeld is onder de «aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de Gewesten» en niet voorkomt onder de «culturele en persoonsgebonden aangelegenheden»; dat het anderzijds ook vaststaat dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest in artikel 74, 3°, een exhaustieve opsomming te geven van alle gewestelijke en gemeenschapsaangelegenheden maar dat hij bewust een aantal residuaire aangelegenheden voor verdeling bij collegiale meerderheidsbeslissing heeft overgelaten (*Parl. Handelingen, Senaat, 1979-1980, p. 2576*); dat m.a.w. de wetgever niet heeft beoogd de verdeling van alle aangelegenheden hoegenaamd door het stelsel van de keuze volgens rangorde mogelijk te maken, maar het er hem alleen om te doen is geweest de waarborg in te bouwen dat ieder lid een eigen bevoegdheid inzake voorbereiding en uitvoering van beslissingen zou bekomen;

Overwegende dat bij ontstentenis van een bepaling die uitdrukkelijk verklaart dat, gelet op artikel 1, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet, bij keuze door een lid van de Vlaamse Executieve onder de gewestelijke aangelegenheden van de groep «VI. Financiën en Begroting», die keuze ook de financiën en de begroting inzake gemeenschapsaangelegenheden omvat, de rechter alleen dan zou kunnen oordelen dat die laatste taken toch aan het bedoelde lid mede dienen te worden toegewezen wanneer het bewijs zou geleverd zijn van een vergetelheid of misvatting van de wetgever zodat onomstotelijk zou komen vast te staan dat de tekst van de wet niet aan de bedoeling van de wetgever beantwoordt; dat dit laatste o.m. kan blijken uit aanwijzingen in de parlementaire voorbereiding of uit de volstrekte juridische of feitelijke onmogelijkheid om de wet zoals zij luidt, toe te passen, of nog wanneer een zodanige toepassing de onderlinge coherentie die tussen de onderscheidene wetsbepalingen noodzakelijk moet bestaan, volslagen in de war zou brengen;

Overwegende dat, al kunnen ter zake de aangevochten beslissingen om loutere opportuniteitsredenen en meer bepaald vanuit het oogpunt van de bestuurlijke efficiëntie, voor kritiek vatbaar zijn, noch in de parlementaire voorbereiding enige aanwijzing kan worden aangetroffen ter ondersteuning van het standpunt van verzoeker, noch een juridische of feitelijke onmogelijkheid kan worden vastgesteld om de wet toe te passen zoals zij luidt, noch kan worden bevonden dat een zodanige toepassing zou leiden tot een volslagen incoherentie tussen de bepalingen van de wet onderling;

Overwegende dat, wat meer bepaald de parlementaire voorbereiding betreft, volgens het oorspronkelijk ontwerp van bijzondere wet de begroting wellicht bezwaarlijk aan meer dan één lid van de Executieve kon worden toegekend, omdat de ontwerpen van bijzondere en van gewone wet toen nog de versmelting van de Vlaamse gemeenschap en

het Vlaamse gewest tot één rechtspersoon met één enkele begroting beoogden, doch helemaal niet wegens de toen reeds nagenoeg identiek luidende tekst van artikel 74, 3° (toen art. 72, 3°), veeleer «ondanks die tekst»; dat er anderzijds op kan worden gewezen dat, al werden bij artikel 74, 3°, en meer bepaald bij «VI. Financiën en Begroting», amendementen ingediend, onder die amendementen er geen enkel voorkomt dat de door verzoeker aangeduide richting uitgaat, en zulks wanneer toch bezwaarlijk kan worden aangenomen dat de thans in betwisting zijnde moeilijkheid aan de aandacht van al de parlementsleden zou zijn ontgaan;

Overwegende dat een duidelijk onderscheid dient te worden gemaakt tussen de samenvoeging van de gewestelijke en gemeenschapsbevoegdheden op het vlak van de Raad en de Executieve door artikel 1, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet, enerzijds, en de verdeling van de bevoegdheden onder de leden van de Executieve met het oog op de voorbereiding en de uitvoering van de collegiaal te nemen beslissingen met de eventueel daaraan verbonden gedelegeerde beslissingsbevoegdheid, anderzijds; dat de bedoelde samenvoeging van bevoegdheden op het vlak van de Executieve helemaal niet in zich sluit dat ook aan ieder lid van de Executieve eigen bevoegdheden dienen te worden toegewezen zowel op het gebied van de gemeenschap als op het gebied van het gewest; dat integendeel de meeste leden van de Executieve slechts eigen bevoegdheden toegewezen kregen hetzij op het ene of op het andere gebied;

Overwegende dat wel een bijzonder probleem zich voordoet met betrekking tot de taken «Financiën en Begroting», die uiteraard op beide gebieden voorkomen; dat evenwel, zoals hierboven reeds is betoogd, noch uit artikel 1, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet, noch uit de tekst van artikel 74, § 1, 3°, van dezelfde wet, noch uit diezelfde tekst gezien in het licht van de parlementaire voorbereiding volgt, dat die taken verplicht op beide gebieden aan éénzelfde lid van de Executieve zouden moeten worden toegewezen; dat zulks evenmin volgt uit een zich buiten de tekst opdringende feitelijke of juridische noodzakelijkheid; dat immers, zoals hierboven reeds vastgesteld werd, gemeenschap en gewest, ondanks hun institutionele binding, een eigen rechtspersoonlijkheid en een eigen begroting hebben, wat zijn concrete neerslag vindt in de opmaak van aparte ontwerpen van begrotingsdecreten die zowel in de Executieve als in de Raad het voorwerp uitmaken van een aparte besluitvorming; dat de bepalingen van de gewone wet van 9 augustus 1980, waarnaar verzoeker verwijst — daargelaten dat die bepalingen de buitengewone wet niet vermogen te wijzigen noch er iets aan toe te voegen — wel aannemelijk maken dat het wenselijk of opportuun zou kunnen zijn «financiën en begroting» zowel op het gebied van de gemeenschap als op dat van het gewest aan éénzelfde lid van de Executieve toe te vertrouwen, maar geenszins wijzen op de onmogelijkheid twee onderscheiden leden daarmee te belasten; dat meer bepaald artikel 1, § 2, eerste lid, van de vernoemde gewone wet, luidens welk de Vlaamse Raad alle hem toekomende financiële middelen mag aanwenden voor de financiering zowel van de gewestbegroting als van de gemeenschapsbegroting, niet tot gevolg heeft ongedaan te maken dat de Vlaamse gemeenschap en het Vlaamse gewest elk een eigen begroting hebben; dat immers, telkens wanneer de Vlaamse Raad met toepassing van de bedoelde

wetsbepaling inkomsten van communautaire oorsprong wil aanwenden voor doeleinden van gewestelijke aard of omgekeerd, hij telkens twee beslissingen zal moeten nemen: een eerste, in zijn communautaire samenstelling, om de bedoelde inkomsten van de begroting van de gemeenschap over te dragen aan het gewest, en een tweede, in zijn gewestelijke samenstelling, om die inkomsten in de begroting van het gewest op te nemen ten einde ze voor gewestelijke doeleinden te kunnen aanwenden, of omgekeerd; dat evenmin overtuigend is het argument dat verzoeker wil halen uit het feit dat in de artikelen 8, 11 en 15 van de gewone wet als tegenhanger van de Franse gemeenschap en het Waalse gewest enkel de Vlaamse gemeenschap wordt vermeld; dat de vernoemde artikelen op dit punt in tegenstrijd zijn zowel met artikel 3, eerste lid, van de bijzondere wet, waarbij een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid wordt toegekend aan de Vlaamse gemeenschap en aan het Vlaamse gewest, als met artikel 1, § 1, van de gewone wet zelf, waarbij aan de Vlaamse gemeenschap en aan het Vlaamse gewest een afzonderlijke begroting wordt toegewezen; dat immers, vanaf het ogenblik dat men aan het Vlaamse gewest een eigen rechtspersoonlijkheid en een eigen begroting heeft toegekend, op het financiële en budgettaire vlak de tegenhanger van het Waalse gewest alleen het Vlaamse gewest kan zijn en de tegenhanger van de Franse gemeenschap de Vlaamse gemeenschap, hoe sterk voor het overige de institutionele binding tussen gemeenschap en gewest aan de Vlaamse zijde moge zijn;

Overwegende ten slotte, en in positieve zin, dat de mogelijkheid niet kan uitgesloten worden dat de tekst van artikel 74, 3°, VI, aan de bedoeling van de wetgever volkomen zou beantwoorden, aangezien er ook motieven ten voordele van die oplossing voorhanden kunnen zijn; dat zodanige motieven kunnen uitmaken o.m. de beschouwing dat er geen grond voor is aan de vertegenwoordigers van de diverse fracties van de Raad aanzienlijkere waarborgen voor eigen bevoegdheid te geven bij toepassing van de mogelijkheid geboden door artikel 59bis, § 1, tweede lid, van de Grondwet dan in de situatie van volledige scheiding van de gewestelijke en de gemeenschapsorganen, alsmede de verwerping van een oplossing waarbij het Brusselse lid van de Executieve op een absolute wijze uitgesloten wordt voor de toewijzing van de taken «financiën en begroting» inzake gemeenschapsaangelegenheden;

Overwegende dat de door verzoeker tot staving van de onderzochte middelen naarvoren gebrachte argumenten ofwel wettelijk niet steekhoudend zijn ofwel niet liggen op het vlak van de wettelijkheid maar op dat van de loutere opportuniteit; dat het eerste, tweede en vierde middel om de hierboven aangehaalde redenen niet gegrond zijn;

Overwegende dat verzoeker in een derde middel de schending aanklaagt van de zorgvuldigheidsnorm onder verwijzing naar de argumenten aangevoerd tot staving van zijn eerste en tweede middel; dat hij bovendien doet gelden dat de verplichting om tijdens de thans aan gang zijnde overgangsfase van de staatshervorming de Executieven evenredig samen te stellen, de verplichting impliceert om in de Vlaamse Executieve de bevoegdheden te verdelen op een wijze die tegelijk een geïntegreerd financieel en budgettair beleid niet in de weg staat en de prerogatieven van de leden van de Executieve vrijwaart, ook van die leden die niet behoren tot de regeringsmeerderheid op het nationale vlak;

Overwegende dat, aangezien de vrijwaring van de prerogatieven der individuele leden van de Executieve is geregeld bij artikel 74, 3°, van de bijzondere wet zoals bij het onderzoek van de vorige middelen is gebleken, uit het zorgvuldigheidsbeginsel op dat vlak geen bijkomende verplichtingen kunnen voortkomen; dat, zoals eveneens uit het onderzoek van de vorige middelen is gebleken, er slechts in beperkte mate van een geïntegreerd financieel en budgettair beleid sprake kan zijn, en de onmogelijkheid niet is aangetoond om op een redelijke wijze tot de noodzakelijke integratie te komen op het vlak van de Executieve; dat het middel niet gegrond is;

Overwegende dat verzoeker in een laatste middel doet gelden dat de bestreden beslissingen genomen werden met machtsafwending doordat men door de beperking van de prerogatieven der leden van de Vlaamse Executieve die niet behoren tot de regeringsmeerderheid op het nationale vlak, de evenredige samenstelling geweld heeft willen aandoen;

Overwegende dat verzoeker geen enkele concrete aanwijzing van de beweerdde machtsafwending naarvoren brengt; dat het middel dienvolgens als zonder grond dient te worden beschouwd,

Besluit:

Het beroep wordt verworpen.

NOOT—Bovenstaand arrest verdient een drietal opmerkingen.

I. Met betrekking tot de eerste namens de voorzitter van de Vlaamse Executieve opgeworpen exceptie, waarbij werd beweerd dat beslissingen betreffende de verdeling der taken onder de leden van de executieve «regeringsdaden» zouden zijn die als zodanig niet vatbaar zouden zijn voor beroepen tot nietigverklaring, laat de Raad van State, alvorens die exceptie ongegrond te verklaren, zich ontvallen «dat algemeen het bestaan wordt erkend van bestuurlijke handelingen die verricht worden door de beleidsorganen van de overheidsinstellingen en die, precies wegens hun politiek beleidsmatig karakter — ook al is de naleving van rechtsregels erbij betrokken — aan het toezicht van de rechter zijn onttrokken en uitsluitend aan dat van het door het kiezerskorps aangewezen vertegenwoordigend orgaan zijn onderworpen».

De Raad van State schijnt dus aan te nemen dat er bestuurlijke handelingen zouden zijn die, «al is de naleving van rechtsregels erbij betrokken», aan het toezicht van de rechter onttrokken zijn «wegens hun politiek beleidsmatig karakter».

Een zodanige voorstelling hoort niet thuis in een rechtsstaat. Zij is evenmin verenigbaar met de wetgeving die in dit land bestaat met betrekking tot het rechterlijk toezicht op bestuurlijke handelingen.

Alle bestuurlijke handelingen zijn, wat hun rechtmatigheid betreft, aan het toezicht van de rechter onderworpen. Dat wordt in dit land, zonder enig voorbehoud, erkend in artikel 107 van de Grondwet met betrekking tot de toepassing door de «hoven en rechtbanken» van de «algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen». Niets laat toe aan dat toezicht enige soort van bestuurlijke

handelingen te onttrekken. Evenmin kan enige soort van bestuurlijke handelingen worden uitgezonderd van de toepassing van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dat «de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden» en «de administratieve beslissingen in betwiste zaken», en niet alleen sommige van die akten, reglementen en beslissingen, voor beroepen tot nietigverklaring vatbaar verklaart. Net zo min kan enige soort van bestuurlijke handelingen onttrokken worden aan de normale toepassing van de gemeenrechtelijke regelen der burgerlijke en der strafrechtelijke aansprakelijkheid.

Wel zijn er handelingen, en inzonderheid handelingen van de regering, die discretionair zijn, dat wil zeggen niet gebonden aan andere rechtsnormen dan die krachtens welke de overheid die ze verricht, bevoegd is ze te verrichten. Tegen zulke handelingen kunnen dan wel geen andere middelen op nuttige wijze worden ingeroepen dan middelen in verband met de bevoegdheid van de overheid die ze verricht en, in voorkomend geval, middelen in verband met een mogelijk misbruik van die bevoegdheid. Maar dat betekent niet dat die handelingen op zichzelf niet onderworpen zouden zijn aan rechterlijk toezicht.

De vraag hoe een discretionaire bevoegdheid moet worden uitgeoefend is, in de mate waarin die bevoegdheid inderdaad discretionair is, een beleidsvraag die door de met die bevoegdheid beklede overheid moet worden opgelost. Op de door die overheid binnen de grenzen van haar discretionaire bevoegdheid en zonder misbruik daarvan aan die vraag gegeven oplossing kan geen rechterlijk toezicht worden uitgeoefend: men heeft dan te maken met een «*political question*», waarmee een rechter zich niet heeft in te laten (zie o.m., wat betreft de «*political questions*», de arresten van het Opperste Gerechtshof der Verenigde Staten van Amerika in zake *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, 7 L.Ed.2d 663, 82 S.Ct.691 (1962) en in zake *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486, 23 L. Ed. 2d 491, 89 S. Ct. 1944 (1969)).

Doch de vraag of en in welke mate enige overheid met een bepaalde bevoegdheid is bekleed, is een rechtsvraag. Ook de vraag of en in welke mate die bevoegdheid discretionair is, is een rechtsvraag. Een rechtsvraag is ook nog de vraag of de betrokken overheid bij het uitoefenen van haar discretionaire bevoegdheid binnen de grenzen daarvan blijft of er geen misbruik van maakt. Indien omtrent zulke vragen geschillen ontstaan, moet wat de betrokken overheid mag of niet mag doen, uiteindelijk door rechters worden uitgemaakt.

De voorstelling dat zogenaamde «regeringsdaden» («*actes de gouvernement*») aan rechterlijk toezicht zouden zijn onttrokken is zelfs in Frankrijk, waar zij vandaan komt, zeer betwist (zie daaromtrent o.m. P. Duez, *Les actes de gouvernement*, Parijs 1935, M. Virally, «L'introuvable acte de gouvernement», *R.D.P.*, 1952, 317, M. Waline, *Droit administratif*, Parijs, 1963, p. 216, G. Vedel, *Droit administratif*, Parijs, 1973, p. 305, J.M. Auby en R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, I, Parijs, 1975, p. 9; A. De Laubadère, *Traité de droit administratif*, I, Parijs, 1980, p. 290 en P.H. Chalvidan, «Doctrine et actes de gouvernement», *A.J.D.A.*, 1982, 4). Bij de Belgische Raad van State scheen zij tot dusver nog geen gehoor te hebben gevonden (zie daaromtrent reeds de arresten van de Raad van

State van 19 mei 1950, in zake Bertoldi, Garatti en Saretto, *Arr. R.v.S.*, 1950, 223 en 225, met de desbetreffende noten in *R.W.*, 1950-51, 212, in *R.J.D.A.*, 1950, 203, *R.C.*, 1950, 129, en in *T.B.*, 1950, 310; zie ook A. Mast, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Gent 1981, nr. 534).

Wel heeft de Raad van State zich reeds onbevoegd verklaard met betrekking tot annulatieberoepen gericht tegen beslissingen van provincieraden houdende geldigverklaring van de verkiezing hunner leden (zie de arresten van 13 januari 1970, in zake Claessens, *Arr. R.v.S.*, 1970, en van 15 mei 1973, in zake Verheugen, *Ibid.*, 1973, 412). Hij erkende daarbij dat zulke beslissingen rechtshandelingen zijn van administratieve overheden, doch zei dat hij geen kennis kon nemen van daartegen gerichte annulatieberoepen omdat dit gevolgen zou hebben die de wetgever niet kon hebben gewild toen hij de Raad van State instelde. Hij leidde dat vooral af uit het feit dat vóór het instellen van de Raad van State ook steeds was aangenomen dat de Koning met betrekking tot zulke beslissingen geen gebruik kon maken van de bevoegdheden Hem verleend door de artikelen 89 en 125 van de Provinciewet, daar dit, wegens de langdurige toestand van onzekerheid die daaruit zou voortvloeien, onbestaanbaar werd geacht met de normale werking niet alleen van de provinciale instellingen, doch ook van de senaat; de Raad merkte op dat hij met betrekking tot zulke beslissingen *a fortiori* ook zijn eigen annulatiebevoegdheid niet kon uitoefenen aangezien dat de onzekerheid nog langer zou doen duren. De Raad zei tevens dat, zo men hem werkelijk ook met betrekking tot zulke beslissingen enige bevoegdheid had willen verlenen, men daaromtrent ook uitdrukkelijke en bijzondere regelingen had moeten treffen, zoals men dat voor gemeenteraadsverkiezingen heeft gedaan.

Men moge verhoppen dat, buiten die op een wellicht niet zeer overtuigende redenering steunende uitzondering, de Raad van State zijn annulatiebevoegdheid niet verder zal inkrimpen.

Het hier besproken arrest stelt alleszins duidelijk voorop dat de verdeling der taken in de Executieven der gemeenschappen en der gewesten gedurende de periode bedoeld in artikel 65 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 aan de dwingende bepalingen van artikel 74, 3°, van die wet gebonden is en dat de Raad van State bevoegd is kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring van besluiten waarbij die bepalingen niet zouden zijn nageleefd.

II. Met betrekking tot de tweede namens de voorzitter van de Vlaamse Executieve opgeworpen exceptie, waarbij werd beweerd dat de bedoelde takenverdeling een «maatregel van inwendige orde» zou zijn, die geen rechtsgevolgen zou hebben voor de algemeenheid der burgers, en als zodanig niet vatbaar zou zijn voor een beroep tot nietigverklaring, zegt de Raad van State, alvorens eveneens die exceptie ongegrond te verklaren, «dat maatregelen van inwendige orde die de eigen organisatie en werking van het bestuur betreffen niet vatbaar worden geacht voor vernietiging door de Raad van State omdat het gaat om maatregelen van ondergeschikt belang, die in de regel geen rechtsgevolgen hebben voor personen vreemd aan het bestuur».

Ook dat is niet helemaal juist.

Wel is het waar dat annulatieberoepen ingesteld door

personen vreemd aan het bestuur tegen aldus omschreven maatregelen normalerwijze, indien deze inderdaad te hunnen opzichte geen rechtsgevolgen en daarenboven ook geen feitelijke gevolgen hebben, niet ontvankelijk moeten worden verklaard, omdat zulke personen dan niet doen blijken van een benadeling of van een belang, zoals dat vereist is door artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Bestuurlijke handelingen waarbij zulke «maatregelen van inwendige orde» worden getroffen, zijn echter niet als zodanig, hoe onbelangrijk men ze ook moge achten, onttrokken aan het rechterlijk toezicht: tegen zulke handelingen kunnen, zoals tegen andere bestuurlijke handelingen, bij de Raad van State beroepen tot nietigverklaring worden ingediend door personen die door die handelingen worden benadeeld of in hun belangen geraakt.

III. Een derde opmerking kan worden gemaakt met betrekking tot wat in het arrest wordt beslist over de grondigheid van het beroep.

Uit artikel 74, 3°, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 kan, vooral als men die bepaling op zichzelf beschouwt, buiten haar samenhang met het geheel waarin zij voorkomt, naar haar letter moeilijk de gevolgtrekking worden gemaakt dat het aan een lid van de Vlaamse Executieve toewijzen van de financiën en de begroting inzake de gewestelijke aangelegenheden noodzakelijkerwijze met zich moet meebrengen dat aan dat lid ook de financiën en de begroting inzake de gemeenschapsaangelegenheden moeten worden toegewezen.

In die bepaling, die de financiën en de begroting alleen vermeldt wat de gewestelijke aangelegenheden betreft, is inderdaad geen spraak van de financiën en de begroting wat de gemeenschapsaangelegenheden betreft en wordt van geen andere gemeenschapsaangelegenheden melding gemaakt dan de «culturele aangelegenheden en pedagogische en didactische vorming», het «gezondheidsbeleid» en de «bijstand aan personen».

Men dient echter misschien ook rekening te houden met de overige bepalingen van beide wetten tot hervorming der instellingen, de bijzondere van 8 augustus 1980 en de gewone van 9 augustus 1980.

Beschouwt men die gezamenlijk, in hun geheel, dan blijkt dat de teksten waarop men zich ter zake kan beroepen in verschillende richtingen wijzen wat betreft het hier besproken probleem.

Enerzijds blijkt uit artikel 3 van de bijzondere wet dat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest van elkaar onderscheiden rechtspersonen zijn, uit artikel 14 van dezelfde wet dat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest elk leningen kunnen aangaan en uit artikel 1, § 1, van de gewone wet dat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest elk eigen financiële middelen en elk een eigen begroting hebben. Die bepalingen geven de indruk dat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest in financieel en budgettair opzicht als afzonderlijke entiteiten moeten worden beschouwd.

Anderzijds blijkt uit artikel 1, § 1, van de bijzondere wet dat de raad en de Executieve van de Vlaamse Gemeenschap niet alleen bevoegd zijn voor de aangelegenheden bedoeld in artikel 59bis van de Grondwet, doch ook in het Vlaamse Gewest de bevoegdheden van de gewestorganen uitoefenen

voor de aangelegenheden bedoeld in artikel 107quater van de Grondwet, en blijkt uit artikel 1, § 2, van de gewone wet dat de raad van de Vlaamse Gemeenschap alle hem krachtens die wet toekomende financiële middelen mag aanwenden «voor de financiering zowel van de begroting voor de aangelegenheden bedoeld in artikel 107quater van de Grondwet als van de begroting voor de aangelegenheden bedoeld in artikel 59bis van de Grondwet», uit de artikelen 5, 11, § 4, en 19 van dezelfde wet dat het aandeel van het Vlaamse Gewest in het totale begrotingskrediet bedoeld in artikel 3 van die wet, het aandeel van het Vlaamse Gewest in de *ristorno's* bedoeld in artikel 9 van die wet en het aandeel van het Vlaamse Gewest in de opbrengst van de meerwaardenbelasting bedoeld in artikel 67, 7°, c, van het Wetboek der Inkomstenbelastingen aan «de Vlaamse Gemeenschap» worden toegewezen en uit artikel 8 van dezelfde wet dat eigenlijk toch, naast de begroting van de Franse Gemeenschap en die van het Waalse Gewest, alleen een begroting van de Vlaamse Gemeenschap schijnt te bestaan: van een eigen begroting van het Vlaamse Gewest wordt in laatstgenoemd artikel geen melding gemaakt. Die bepalingen geven de indruk dat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest in financieel en budgettair opzicht met elkaar tot één geheel versmolten zijn.

Uit dat, wel niet zeer duidelijke, geheel van bepalingen kan, naar de letter ervan, evenmin als uit het afzonderlijk beschouwde artikel 74, 3°, van de bijzondere wet de gevolgtrekking worden gemaakt dat de financiën en de begroting van de Vlaamse Gemeenschap en de financiën en de begroting van het Vlaamse Gewest noodzakelijkerwijze aan een zelfde lid van de Vlaamse Executieve moeten worden toegewezen.

Men zou evenwel kunnen betwijfelen of het toewijzen van de financiën en de begroting van de Vlaamse Gemeenschap aan een ander lid dan het lid dat met de financiën en de begroting van het Vlaamse Gewest is belast wel verenigbaar is met de geest van een regeling waarbij, op grond van artikel 59bis, § 1, tweede lid, van de Grondwet, de raad en de Executieve van de Vlaamse gemeenschap belast werden met de uitoefening van de bevoegdheden van het Vlaamse gewest.

De Raad van State heeft steeds geoordeeld dat in artikel 107quater van de Grondwet een «institutionele scheiding» tussen gemeenschapsaangelegenheden en gewestelijke aangelegenheden is vastgelegd, op zodanige wijze dat die aangelegenheden «aan onderscheiden van eigen organen voorzien entiteiten worden of moeten worden toebedeeld»; hij heeft steeds gesteld dat een volledige samensmelting van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap «niet bestaanbaar is» met dat artikel, zoals het thans luidt, en dat dit ook zo blijft nu artikel 59bis van de Grondwet, als gewijzigd op 17 juli 1980, uitdrukkelijk toelaat dat de Raad en de Executieve van de Vlaamse Gemeenschap de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest uitoefenen (zie daaromtrent de adviezen van de afdeling wetgeving waarnaar in het arrest verwezen wordt).

Bij die voorstelling past ook de uitspraak gedaan in het hier besproken arrest. Uitgaande van die interpretatie van artikel 107quater, stelt de Raad van State voorop dat de institutionele scheiding van gemeenschap en gewest als regel geldt en dat iedere vorm van institutionele binding, en zeker van verplichte binding, als afwijking van die regel,

moet steunen op een uitdrukkelijke wetsbepaling. Daar inderdaad geen enkele wetsbepaling uitdrukkelijk vaststelt dat de financiën en de begroting van de Vlaamse Gemeenschap en de financiën en de begroting van het Vlaamse Gewest aan een zelfde lid van de Vlaamse Executieve moeten worden toegewezen, kan de Raad van State besluiten dat die verplichting niet bestaat.

Uit die redenering dient eigenlijk de gevolgtrekking te worden gemaakt dat aan een zelfde lid van de Vlaamse Executieve het best niet tegelijkertijd gemeenschapsaangelegenheden en gewestelijke aangelegenheden worden toegewezen, wat tevens de duidelijkste toestand creëert voor de Brusselse leden van die Executieve.

Maar men kan de zaken ook anders zien.

Uit artikel 107^{quater} van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 59^{bis} van de Grondwet, volgt wel dat de gewestelijke aangelegenheden noodzakelijkerwijze andere aangelegenheden moeten zijn dan de gemeenschapsaangelegenheden, doch niet dat de gewestelijke organen noodzakelijkerwijze andere organen moeten zijn dan de gemeenschapsorganen. Integendeel wordt door artikel 59^{bis}, § 1, tweede lid, van de Grondwet uitdrukkelijk toegelaten dat de Raad en de Executieve van de Vlaamse Gemeenschap tevens fungeren als organen van het Vlaamse Gewest en dat de raad en de executieve van de Franse gemeenschap tevens fungeren als organen van het Waalse Gewest.

De Grondwet laat aldus duidelijk de institutionele versmelting van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest en de institutionele versmelting van de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest toe.

Door de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en de daarbij aansluitende gewone wet van 9 augustus 1980 is die institutionele versmelting wat betreft de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest daadwerkelijk tot stand gebracht, op zodanige wijze dat één enkele «Vlaamse Raad» tevens als gemeenschapsraad en als gewestraad fungeert en één enkele «Vlaamse Executieve» tevens als gemeenschaps-executieve en als gewestexecutieve, telkens met inachtneming van de bijzondere situatie van de «Brusselse» leden van die raad en van die executieve. Die wetten hebben bovendien de financiën en de begroting van de Vlaamse Gemeenschap en de financiën en de begroting van het Vlaamse Gewest nogal duidelijk met elkaar vermengd.

Het ligt in de rede dat in een zodanig systeem de voorbereiding en de uitvoering van de beslissingen van de Vlaamse Executieve met betrekking tot de financiën en de begroting zowel wat betreft de gemeenschapsaangelegenheden als wat betreft de gewestelijke aangelegenheden best aan een zelfde lid van die executieve worden toegewezen.

Dit past alleszins beter in de geest van het systeem dan het verdelen van die taak tussen twee verschillende leden van de Executieve, vooral nu deze uit negen leden bestaat die elk al wat hebben aan een van de negen groepen van aangelegenheden vermeld in artikel 74, 3°, van de bijzondere wet.

Daarenboven past het toewijzen van de financiën en de begroting van de gemeenschappen en van de financiën en de begroting van de gewesten aan twee verschillende leden van de Executieve bepaaldelijk ook minder in de geest van artikel 73, 3°, van de bijzondere wet zelf. De zin van de speciale regeling die door die bepaling is getroffen voor de eerste vier jaren van het afzonderlijk bestaan van de Execu-

tieven der gemeenschappen en der gewesten, is dat die Executieven gedurende die periode niet alleen moeten zijn samengesteld volgens een systeem van evenredige vertegenwoordiging, zoals bepaald in artikel 65 van dezelfde wet, doch ook de portefeuilles onder hun leden op een zodanige wijze moeten verdelen dat ieder van hen daarbij op een behoorlijke wijze betrokken wordt.

Men kan menen dat aan die vereisten te kort wordt gedaan door aan het lid dat overeenkomstig die bepaling de financiën en de begroting «inzake de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de gewesten» heeft uitgekozen, ook niet tevens de financiën en de begroting inzake de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de gemeenschappen toe te vertrouwen.

Men kan ook denken dat dit moeilijk verenigbaar is met de algemene beginselen van het behoorlijk bestuur (zie o.m. met betrekking tot dit in Nederland ruim erkende begrip G. Wiarda, «Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Nederlandse recht», *T.B.P.*, 1970, 365, en L.P. Suetens, «Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht», *Ibid.*, 379).

Hoewel men met zulke overwegingen de grenzen van het rechterlijk toezicht nabij komt, waren er dus misschien toch gegronde redenen om de eigenaardige regeling die in deze zaak bestreden werd, te vernietigen.

Nu ja. In dit land gebeuren nog andere eigenaardige dingen, waar rechters veelal moeilijk wat aan kunnen doen.

Jan De Meyer

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER — 9 DECEMBER 1982

Voorzitter: de h. Ceulemans

Raadsheren: de hh. Bijl en Colla (rapporteur)

Openbaar ministerie: de h. Velleman

Advocaat: mr. Daeleman

Bescherming van de maatschappij — Terbeschikkingstelling — Samenloop van maatregelen — Termijn.

Bij samenloop van maatregelen van terbeschikkingstelling kan aan de termijnbepaling van art. 26, tweede lid, van de wet tot bescherming van de maatschappij, die alleen het verstrijken van de straf als voorwaarde oplegt, geen bijkomende voorwaarde worden toegevoegd, die hierin bestaat dat bovendien elk van de achtereenvolgende maatregelen van terbeschikkingstelling waarvan de ontheffing wordt gevraagd, in uitvoering is.

C.

Gezien de aanvraag van 24 november 1981, waarbij Louis C. verzoekt ontheven te worden van de gevolgen van het vonnis der Correctionele Rechtbank te Gent van 2 juli 1957, het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 10 februari 1965 en het vonnis der Correctionele Rechtbank te Brugge van 14 juli 1971, waardoor hij achtereenvolgens ge-

durende twee termijnen van tien jaar en een termijn van vijf jaar na afloop van zijn straffen ter beschikking van de Regering werd gesteld ;

Gelet op de voorziening in cassatie van 30 maart 1982 door Louis C. tegen het arrest op tegenspraak uitgesproken op 30 maart 1982 door het Hof van Beroep te Gent, dat, rechtdoende in correctionele zaken de aanvraag niet ontvankelijk verklaart en de verzoeker verwijst in de kosten, aan de zijde van het openbaar ministerie gevallen en begroot op 0 frank ;

Gezien het arrest van het Hof van Cassatie van 8 juni 1982, waarbij het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 30 maart 1982 vernietigd wordt, de kosten ten laste van de Staat gelaten worden en de zaak verwezen wordt naar het Hof van Beroep te Antwerpen ;

Overwegende dat enerzijds de terbeschikkingstelling van de regering een straf is die niet door verjaring tenietgaat (Constant, *Traité élémentaire de droit pénal*, nr. 806), en die geschorst wordt gedurende de uitvoering van de vrijheidbenemende straf die wegens een nieuw misdrijf wordt opgelegd door een later vonnis ;

Overwegende dat anderzijds de verschillende terbeschikkingstellingen die door opeenvolgende vonnissen of arresten worden uitgesproken, cumulatief worden uitgevoerd ;

Overwegende dat uit het bepaalde van artikel 26, derde lid, van de wet van 9 april 1930, vervangen door artikel 1 van de wet van 1 juli 1964, soms de gevolgtrekking afgeleid wordt dat, daar de terbeschikkingstelling pas uitvoerbaar wordt na het verstrijken van de vrijheidsberovingen ingevolge voorlopige hechtenis en definitieve veroordeling, de maatregel van terbeschikkingstelling zelf drie jaar in uitvoering moet zijn opdat de vraag tot opheffing ontvankelijk zij ;

Overwegende dat deze zienswijze of formulering echter slechts opgaat ingeval de verzoeker door één enkele maatregel van terbeschikkingstelling getroffen is ;

Overwegende dat bij cumulatie of herhaalde cumulatie van maatregelen van terbeschikkingstelling, zoals ten deze, het niet opgaat aan de termijnbepaling van artikel 26, derde lid, die alleen het verstrijken van de straf vooropstelt, een voorwaarde toe te voegen hierin bestaande dat, bovendien, elke van de achtereenvolgende maatregelen van terbeschikkingstelling, waarvan de opheffing gevraagd wordt, drie jaren in uitvoering zouden zijn ;

Overwegende dat, ten deze, zulks niet alleen zou meebrengen dat de vraag van betrokkene tot ontheffing van elk der door hem beoogde maatregelen voorbarig zou zijn, maar ook dat, zodra hij zich wel in de voorwaarden zou bevinden om de opheffing van de oudste door hem beoogde maatregel te vragen, deze vraag weinig nuttig effect zou hebben aangezien dan meteen de volgende terbeschikkingstelling uitvoerbaar zou worden ; dat elk hunner wederom drie jaren in uitvoering zou moeten zijn voordat de betrokkene de opheffing ervan geldig zou kunnen vragen ; dat het er praktisch op zou neerkomen dat aan de drie jaren, vereist door artikel 26, derde lid, talrijke jaren toegevoegd worden voordat verzoeker enige kans krijgt om reëel ontheven te worden van de laatste tegen hem getroffen maatregel ;

Overwegende dat de wetgever, die het geval van de enige maatregel van terbeschikkingstelling voor ogen had, bedoelt dat, ondanks die maatregel, na het verstrijken van

alle vrijheidbenemende straffen, en het verloop van drie jaren terbeschikkingstelling, de rechter, op verzoek van de betrokken veroordeelde, opnieuw moet kunnen oordelen of op dat ogenblik nog een verdere vrijheidsberoving noodzakelijk blijkt met het oog op de bescherming van de maatschappij ;

Overwegende dat er drie jaren verlopen zijn nadat de aan verzoeker opgelegde vrijheidsstraffen verstreken waren ; dat blijkt uit een nota van de strafinrichting (brief aan de procureur-generaal te Antwerpen van 27 juli 1982) dat verzoeker zijn laatste straf ondergaan had op 25 mei 1975 ; dat weliswaar een nieuwe straf werd ingeschreven op 23 april 1982, doch dat intussen het verzoek tot opheffing door betrokkene werd gedaan op 24 november 1981, zijnde méér dan drie jaar na het uitboeten van de laatste, toen ingeschreven straf ; dat het verzoek derhalve ontvankelijk is ;

Overwegende dat uit de antecedenten van verzoeker blijkt dat hij herhaaldelijk herviel in zekere misdrijven tegen de eigendom, zoals oplichting, misbruik van vertrouwen, afzetterij, cheque zonder dekking, misdrijven die kennelijk zijn voor iemand die zich in geldverlegenheid bevindt ;

Overwegende dat, hoewel dergelijke misdrijven een gevaar opleveren voor de maatschappij, zij toch minder storend zijn dan diefstal, inbraak, geweldpleging en dergelijke en dat de misdadige activiteit van verzoeker niet van die aard noch van die omvang is geweest dat hij thans nog langer van zijn vrijheid dient beroofd te worden ;

Overwegende dat het verzoek tot opheffing derhalve gegrond is ;

(...)

NOOT—Wie het onderhavige arrest leest zal beter begrijpen waarom het Hof te Straatsburg de wenkbrauwen fronste toen onlangs de wet van 9 april 1930 onder de loep werd genomen (cf. P. Lemmens, «De terbeschikkingstelling van de regering van recidivisten en gewoontemisdadigers (arrest Van Droogenbroeck)», *R.W.*, 1982-83, 1072).

Dat ook deze sector van het strafrecht een flinke opknappbeurt nodig heeft zal wel niemand betwijfelen : de vindgrijpheid van de strafrechter en de elasticiteit van de wet kennen ook grenzen. Het is de Belgische wetgever die in gebreke blijft ... ma al cieco non si mostra la strada.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE GENT

10e KAMER — 19 NOVEMBER 1982

Voorzitter : de h. Maes

Raadsheren : de hh. Denys en Casier (rapporteur)

Advocaat-generaal : de h. Colpaert

Advocaten : mrs. Van Maele loco Vanacker en George

Internationaal privaatrecht — Verkeersongeval — Haags Verdrag van 4 mei 1971 — Toepassingsgebied — Ongeval waarbij slechts een enkel voertuig betrokken is — Toepassing van vreemd recht.

Het Haagse Verdrag van 4 mei 1971 moet door de Belgische rechter worden toegepast, waar ook het ongeval ge-

beurd is of waar ook de betrokkenen verblijven of ingeschreven zijn, op de niet-contractuele aansprakelijkheid voor ongevallen in het wegverkeer, ook wanneer de getroffen zich voor de strafrechter burgerlijke partij stelt.

Wanneer slechts een enkel voertuig bij het ongeval betrokken is en dit voertuig ingeschreven is in een andere Staat dan die op welks grondgebied het ongeval plaatsgevonden heeft, is de interne wet van de Staat van inschrijving van toepassing op de aansprakelijkheid jegens een slachtoffer dat passagier was, indien het zijn gewoon verblijf had in een andere Staat dan in die op welks grondgebied het ongeval plaatsgevonden heeft.

De krachtens het verdrag toepasselijke wet moet worden toegepast o.m. voor de wijze en de omvang van de vergoeding (zie nader het arrest, dat toepassing maakt van de Franse wet).

G. t/ E.

1. Toepasselijke wetgeving

1. Uit het strafdossier blijkt dat het slachtoffer G., van Franse nationaliteit en in Frankrijk wonend, zich met andere personen in de in Frankrijk ingeschreven personenwagen Simca 1100 bevond, bestuurd door E., eveneens van Franse nationaliteit en in Frankrijk wonend, toen deze laatste te Veurne (Houtem) op 3 september 1979 wegens overdreven snelheid tegen een boom terechtkwam als gevolg waarvan alle inzittenden van zijn voertuig gewond werden.

Ten onrechte meent de eerste rechter voor de bepaling van de schadevergoeding aan G. toe te kennen, de Belgische wetgeving te moeten toepassen op grond «dat het Hof van Cassatie nog steeds vasthoudt aan de strakke toepassing van de *lex loci*-regel en dat er geen enkele reden is om in casu daarvan af te wijken».

2. Het Hof van Cassatie huldigt wel de regel dat, ingevolge artikel 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, voor zover daarin een regel van internationaal privaatrecht is neergelegd, de wetten van politie van een Staat — en daartoe behoren de wetten die de bestanddelen van het feit dat delictuele of quasi-delictuele aansprakelijkheid teweegbrengt, alsmede de wijze en de omvang van de vergoeding bepalen — toepassing vinden op de feiten die in die Staat worden begaan, afgezien van de nationaliteit van de betrokken personen, maar ook dat die regel andersluidende verdragsbepalingen of bedingen en de regels van internationale openbare orde onverminderd laat (Cass., 30 oktober 1981, *R.W.*, 1981-82, 2120).

Wat betreft de delictuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid in verband met de verkeersongevallen op de weg, geldt nu in België de regeling van het Verdrag van Den Haag inzake de wet die van toepassing is op verkeersongevallen op de weg, door België ondertekend op 4 mei 1971, bekrachtigd op 4 april 1975 (*B.S.*, van 7 mei 1975) en in werking getreden sedert 3 juni 1975. Dit verdrag maakt thans deel uit van ons intern recht, is het in België geldend internationaal privaatrecht en vervangt de vroegere regels van de wetsconflicten op het gebied van de verkeersongevallen op de weg, zonder dat de voorwaarde van wederkerigheid vereist is (art. 11): het dient dus door de Belgische rechter te worden toegepast waar ook het ongeval gebeurd is of waar ook de betrokkenen verblijven of ingeschreven zijn, op de burgerlijke extra-contractuele aansprakelijkheid

voor ongevallen in het wegverkeer ook wanneer men zich voor de strafrechter burgerlijke partij stelt (art. 1).

3. Luidens dit verdrag is de van toepassing zijnde wet in principe de interne wet van de Staat op welks grondgebied het ongeval heeft plaatsgevonden (art. 3). Van die bepaling wordt echter afgeweken o.m. wanneer slechts een enkel voertuig bij het ongeval betrokken is en dit voertuig ingeschreven is in een andere Staat dan die op welks grondgebied het ongeval plaatsgevonden heeft, en is dan de interne wet van de Staat van inschrijving van toepassing op de aansprakelijkheid jegens een slachtoffer dat passagier was, indien het zijn gewoon verblijf had in een andere Staat dan in die op welks grondgebied het ongeval plaatsgevonden heeft (art. 4 a).

Ten deze (zie punt 1) is dan ook de Franse wet op de aansprakelijkheid van toepassing jegens de burgerlijke partij o.m. voor de wijze en de omvang van de vergoeding.

De verdere stelling van de burgerlijke partij dat de Belgische wetgeving inzake delictuele aansprakelijkheid in het onderhavig geval zou moeten worden toegepast omdat E, door de Correctionele Rechtbank te Veurne op 24 juni 1980 reeds veroordeeld werd met toepassing van het Belgisch Strafwetboek en aldus reeds toepassing werd gemaakt van de Belgische wetgeving, is verkeerd. Ingevolge artikel 3 van het Strafwetboek dat de territorialiteit van de Belgische strafwetten poneert, moet het op het grondgebied van het Rijk gepleegd misdrijf overeenkomstig de bepalingen van de Belgische wetten gestraft worden, maar die bepaling op zichzelf poneert niet de territorialiteit van de Belgische wetgeving voor de regeling van het herstel van de schade voortvloeiend uit het misdrijf waarop de Belgische strafwetten voor de bestraffing ervan werden toegepast.

Dat de correctionele rechtbank een provisie op alle schade heeft toegekend impliceert niet dat zij op burgerlijk gebied toepassing maakt, voor de bepaling van de vergoeding, van de Belgische wetgeving, maar betekent eenvoudig dat ze principieel erkent dat de burgerlijke partij schade heeft geleden als gevolg van het misdrijf.

Verder is het feit dat thans, voor de vordering van de burgerlijke partij G., toepassing van een vreemde wetgeving zou worden gemaakt, wanneer voor de andere vorderingen die volgen uit dit misdrijf steeds toepassing werd gemaakt van de Belgische wetgeving, geenszins zinloos.

Allereerst zij opgemerkt dat artikel 4.a van het verdrag uitdrukkelijk bepaalt dat, wanneer er twee of meer slachtoffers zijn, de van toepassing zijnde wet ten aanzien van elk van hen afzonderlijk vastgesteld wordt.

Maar daarenboven doet het zich voor — en dit was ter zake het geval — dat gelet op de aard van de schade door de andere slachtoffers geleden, de regeling van het herstel ervan naar wijze en omvang dezelfde is volgens de wetgevingen van de andere staten als volgens de Belgische wetgeving, zodat het van weinig betekenis en zonder belang zou zijn de toepassing te vragen van de wetgeving van de vreemde Staat.

Eindelijk werpt de burgerlijke partij nog op dat de toepassing op haar van de Belgische wetgeving voor haar voordeliger zou uitvallen, hetgeen uiteindelijk de bedoeling van het Verdrag van Den Haag is geweest.

Dit is op zijn minst een onvolledige voorstelling van de opzet van het verdrag. Het was gebleken dat de bijna algemeen aanvaarde stelregel van de toepassing van de *lex loci*

delicti commissi inzake de regeling van de delictuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid bij verkeersongevallen op de weg, niet kon volstaan in menig geval. Aldus o.m. werd vastgesteld dat door de toename van het verkeer en van het toerisme de plaats van het ongeval louter toevallig was en niets te maken had met de gewone rechtssfeer van de slachtoffers. Het kwam aldus voor dat een regeling zoals de bepalingen van artikel 4 van het verdrag ze mogelijk maakte, dat wanneer alle betrokken belangen tot hetzelfde land behoren — hetgeen ten deze het geval is —, de *interne* wet van die Staat toegepast werd, o.m. om de omvang van de vergoeding te bepalen, rechtvaardiger was dan de regeling die gehuldigd werd door de in vele landen bestaande rechtspraak. Die regeling van artikel 4 beoogde dan ook niet noodzakelijk de toepassing van de voor het slachtoffer meest voordelige wetgeving.

II. Bepaling van de schadevergoeding

1. De Franse wetgeving wordt ter zake dan ook toegepast zoals uiteengezet werd onder I.

De partijen zijn voor de eerste rechter vrijwillig verschenen op de terechtzitting van 19 januari 1982: G.L. Liliane is verschenen in eigen naam en ook in haar hoedanigheid van wettige beheerder van de goederen van haar minderjarige zoon G. Serge. In die hoedanigheid had zij zich burgerlijke partij gesteld voor de Correctionele Rechtbank te Veurne op 3 juni 1980.

Bij conclusie ter terechtzitting van de correctionele rechtbank neergelegd op 2 februari 1982 verklaart G. Serge, die 21 jaar was geworden, het geding door zijn moeder q.q. ingesteld voort te zetten.

Volgens de Franse wet is men meerderjarig op de leeftijd van 18 jaar. Het blijkt aldus dat G. Serge, die geboren is op 9 september 1959, zowel op de dag van het ongeval zelf als bij de stelling als burgerlijke partij op 3 juni 1980 reeds meerderjarig was.

De procedure, wat hem betreft, kan door zijn verklaring van gedingvoortzetting op 2 februari 1982 als geregulariseerd beschouwd worden. Aan hem was door de eerste rechter bij vonnis van 24 juni 1980 een provisie van 17.500 fr. toegekend.

Aan de burgerlijke partij G.L. Liliane was bij hetzelfde vonnis een provisie toegekend van 7.500 fr. Deze laatste heeft echter bij de verdere behandeling van de vorderingen voor de eerste rechter geen enkele eis geformuleerd.

2. Vordering van de burgerlijke partij G. Serge.

a. Diverse reiskosten, kledischade en medische kosten: — De reiskosten naar de kliniek zijn uitgaven van de burgerlijke partij G.L. Liliane, die zelf geen eis formuleert.

De reiskosten naar de deskundige zijn echter gegrond voor het bedrag van 1.600 fr.

— Kledischade: oordeelkundig begroot op 1.700 fr.

— Medische kosten: niet betwist: 127,49 FF.

b. Inkomstenverlies: niet betwist: 2.325 FF.

c. Morele schade gedurende de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid.

Door de burgerlijke partij wordt niet betwist dat, naar de in Frankrijk geldende normen, de morele schade zoals ze zich in het onderhavig geval voordoet, billijk begroot wordt op een bedrag in Belgische franken uitgedrukt van 11.000 fr.

Dit bedrag wordt dan ook toegekend.

d. Materiële en morele schade wegens blijvende invaliditeit:

Bij de consolidatie was de burgerlijke partij 21 1/2 jaar.

Gelet op de graad van blijvende invaliditeit (6 %) en rekening houdend met voornoemde leeftijd blijkt uit de overgelegde tabellen van shadebegroting naar Franse normen waarvan de juistheid van de gegevens door de burgerlijke partij niet wordt betwist, dat de schade ter zake in billijkheid begroot mag worden op een bedrag in Belgische franken uitgedrukt van 100.000 fr.

2. Wat de toe te kennen interesten betreft, betwist de burgerlijke partij ook niet dat, naar de Franse normen, de interesten enkel worden toegekend vanaf de datum van uitspraak van de gerechtelijke beslissing die de schadevergoeding toekent.

(...)

NOOT—De «lex vehiculi»

1. Men wachtte nog op een mooie toepassing van het verdrag van Den Haag van 4 mei 1971 betreffende de wet van toepassing op verkeersongevallen. Men heeft nu een klinkende toepassing in hoger beroep en inderdaad nog wel in een mooi arrest. Het bovenstaand arrest is voortreffelijk wat betreft de inhoud. De voorbeeldige vorm ervan mag echter speciaal opgemerkt worden: vlot van taal en van opmaak is het arrest een plezier om lezen.

2. Het verdrag inzake verkeersongevallen wordt toegepast, zoals het hoort, doordat het ongeval van na 3 juni 1975 — datum van de inwerkingtreding — zich aandiende als een geval met een internationaal element. Naar gebondenheid (verdragswederkerigheid) van andere landen moet niet worden gezocht. De verdragstekst en het arrest zijn overduidelijk.

Doordat het nu ging om een gewonde medepassagier, zou de toepasselijke wet allicht die zijn van het land van inschrijving van de wagen (de wet van de nummerplaat, c.q. van de standplaats: in i.p.r.-Latijn de «lex vehiculi»). Alleen ingeval de gewone verblijfplaats van de inzittende toevallig zou samenvallen met de «lex loci delicti», zou de hoofdregel van het verdrag — en de voor België bekende regeling — toepassing moeten vinden; dan zou de wet van de plaats van het ongeval gelden.

3. En dat valt hier op: dat vreemd recht van de gewone verblijfplaats van de gewonde, tegelijk het nummerplaatrecht, wordt toegepast, en wel in een strafrechtsprocedure. De burgerlijke belangen van de Franse eiser worden in België afgehandeld — overigens heel dicht bij de woonplaats van de betrokkenen. Als echter voor civiele rechters gedaan wordt, ligt de (internationale) bevoegdheidsgrond veelal in het domicilie van een van de partijen. In dit laatste geval voert de afwijking van de lex loci delicti, vervat in het verdrag, tot een veelvuldiger toepassing van Belgisch recht in België.

Het hof antwoordt uitstekend op een argument dat de toepasselijke wet per sé zou doen samenvallen met de strafwet. Behalve dat dat niet strookt met het verdrag, was het bovendien nog een zwak argument in België. Heel onze strakke gemeenrechtelijke regeling werd juist door een nadrukkelijke afscheiding van de strafrechtelijke en de burgerrechtelijke rechtsaanwending opgezet. Het was nota bene in Belgische strafprocessen dat vreemd civiel recht toege-

past werd... tussen Belgen. Het doet nu plezier de consequente doorbreking van de *lex loci delicti* te kunnen vaststellen.

4. De opstellers van het verdrag zochten inderdaad nooit het concreet geldelijk voordeel van een of ander van de betrokkenen. Ook dat wordt mooi onderstreept in dit arrest. Het gezochte voordeel, het «plezier» dat men ondervindt bij het zien van de overwinning op de *lex loci delicti* in de concrete zaak, ligt in de eigen «internationaal privaatrechtelijke gerechtigheid». Een groepje jonge Fransen (althans — voor het verdrag — personen die in Frankrijk een duurzaam verblijf hebben) bleef geheel geïsoleerd in de ongetwijfeld dynamische sfeer van de eigen wagen, behalve dat ze tegen een Veurkse boom opreden. De fraaiste verwijzing, m.b.t. de onderlinge vergoeding van de schade, is die naar het Franse recht. Dat zoekt men in het i.p.r. normatief vast te leggen.

Het zal opvallen, hoe nauwgezet, verder in het arrest, nog gewezen wordt op de schadebegroting (art. 8 van het verdrag: de omvang) volgens Frans recht: voor de morele schade, voor de blijvende invaliditeit en voor de interessen (waaraan ik zou toevoegen: «vergoedende»).

5. Interessant is ook de vaststelling dat een toekenning van een provisie gerust kan plaatshebben zonder de vraag naar het ten gronde toe te passen recht te beslechten of te beïnvloeden. Dat geldt dan m.n., zo dunkt mij, voor burgerlijke-partijstellingen — waar de fout vaststaat (maar klaarblijkelijk ook de causaliteit reeds beoordeeld werd). In een civiel geding moet natuurlijk eerst het rechtsstelsel aangewezen worden dat de meer principiële kwestie beslist, of de verweerder aansprakelijk is.

6. Ten slotte zal men ook nog ooit dit arrest aanhalen voor de paragraaf die goed laat vermoeden, dat voor sommige inzittenden van de auto het gevecht over Frans of Belgisch recht niet hoefde, omdat de schadevergoeding dezelfde bleek te zijn, niet voor de logische samenhang waarin het feit hier werd gesignaleerd maar wel om een kwestie van methode, die men bespreekt onder de «antikiesregel».

J. Erauw
R.U.G.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

KORT GEDING — 9 OKTOBER 1981

Voorzitter: de h. Bellemans

Advocaten: mrs. Van Damme loco Hinnekens en van Innis

Handelspraktijken — Handelsnaam — Verwarring met een andere handelaar — «Belfotop» en «Beltop».

Als overtreding van art. 54 W.H.P. kan enkel de handeling aangemerkt worden — in casu de tekortkoming aan de artt. 28 en 117 Vennootschapswet — die in feite schade aan de beroepsbelangen van een andere handelaar kan berokkenen.

Art. 20, 3°, W.H.P. vereist dat de verwarringsmogelijkheid in concreto wordt beoordeeld; zelfs indien er geen samenloop van activiteiten zou zijn kan verwarring voor mo-

gelijk gehouden worden wanneer deze blijkt uit een geheel van omstandigheden (zie nader het vonnis)

P.V.B.A. B. t/ N.V. B

Overwegende dat de eis ertoe strekt verweerster te veroordelen tot wijziging van haar maatschappelijke benaming; derhalve verweerster te veroordelen tot onmiddellijke staking van het gebruik van de handelsbenaming «Beltop» alsmede van elke andere benaming welke verwarring kan stichten bij het publiek met de benaming van eiseres; verweerster verbod op te leggen tot enig gebruik in welke vorm ook, met inbegrip van aankondiging, publikatie en/of tot publikatie over te gaan van enige reclame en klanten of potentiële klanten te contacteren en in het algemeen enige commerciële daad te stellen onder de handelsbenaming die verwarring kan stichten bij het publiek met de benaming van eiseres;

Dat de vordering ook strekt tot de veroordeling van verweerster tot het betalen van een dwangsom ten bedrage van 50.000 frank voor elke overtreding door verweerster van het bevel tot staking;

Overwegende dat eiseres, gesticht in 1964, haar benaming gewijzigd heeft in «Belfotop» bij akte verleden op 26.3.1968 en openbaar gemaakt in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad van 6 april 1968 onder nummer 639-12;

Overwegende dat eiseres sinds 1968 onafgebroken onder de benaming «Belfotop» bedrijvig is geweest;

Overwegende dat verweerster, krachtens een akte op 3 mei 1979 verleden, op haar beurt een vennootschap heeft opgericht, onder de benaming «Beltop»;

Overwegende dat de artikelen 28 en 117 van de wetten op de handelsvennootschappen van 9 juli 1935 bepalen dat de N.V. en de P.V.B.A. dienen aangewezen te worden door een bijzondere benaming die verschillend moet zijn van die van elke andere vennootschap;

Dat die artikelen bepalen dat, indien deze benaming dezelfde is of indien ze zozeer op een andere lijkt dat de gelijkenis tot vergissing aanleiding kan geven, elke belanghebbende ze mag doen wijzigen;

Overwegende dat, om de wijziging te bekomen met toepassing van art. 28 of 117, voldoende is dat aan de volgende voorwaarden voldaan is (Fredericq, IV, nr. 273): a) de benaming, waarover de betwisting gaat, moet de benaming betreffen die in de statuten van de vennootschap vermeld is; b) de vennootschap die de wijziging van de benaming vraagt, moet als eerste de benaming in kwestie in gebruik hebben genomen; c) de benamingen moeten door hun identiteit of door hun gelijkenis aanleiding kunnen geven tot verwarring of tot dwaling;

Overwegende dat de beide benamingen de officiële benamingen zijn van partijen;

Overwegende dat het duidelijk eiseres is die als eerste de benaming «Belfotop» heeft aangenomen;

Dat het derhalve verweerster is die haar benaming «Beltop» moet wijzigen indien de gelijkenis tussen de twee benamingen tot verwarring kan leiden;

Overwegende dat er verwarringsgevaar is wanneer er gelijkenis bestaat tussen de handelsbenamingen van de ondernemingen, zonder dat voor de toepassing van de artt. 28 en 117 rekening dient te worden gehouden met een concreet

verwarringsrisico tussen de ondernemingen zelf, door inachtneming der wederzijdse ligging van de installaties van de vennootschappen, de aard van de respectieve activiteiten en de respectieve cliënteel (zie G. Schricker, B. Francq en D. Wunderlicht, *Répression de la concurrence déloyale*, II/1, p. 306, nr. 252, voetnoot 392: voor de toepassing van de artt. 28 en 117 wordt het verwarringsrisico *abstract* beschouwd);

Overwegende evenwel dat onderhavige eis rechtstreeks niet gebaseerd kan zijn en niet gebaseerd is op de artt. 28 en 117 Vennootschappenwet, maar wel op de artt. 20, 3°, en 54 van de wet van 14.7.1971 op de handelspraktijken;

Dat art. 20, 3°, W.H.P. vereist dat de verwarringsmogelijkheid in concreto wordt beoordeeld (Schricker e.a., *ib.*, nr. 252);

Dat men anderzijds slechts als inbreuk op art. 54 zal aanmerken die handeling — in casu de inbreuk op de artt. 28 en 117 — die in feite schade aan de beroepsbelangen van andere handelaren kan berokkenen (zie H. Swennen, «Fout parkeren enz.», *B.R.H.*, 1980, 89);

Gelijkenis van de handelsbenamingen

Overwegende dat de gelijkenis of overeenstemming tussen enerzijds Belfotop en anderzijds Beltop ongetwijfeld vaststaat en overigens niet ernstig betwist wordt;

Dat die benamingen niet alleen een treffende grafische gelijkenis vertonen maar ook, bij niet zeer duidelijke uitspraak, praktisch gelijkklinkend zijn;

Dat verweerster tevergeefs opmerkt dat het voorvoegsel «Bel» in België vaak voorkomt in tal van maatschappelijke betitelingen en dat daarenboven het bestanddeel Fotop voor eiseres sterk beschrijvend is derwijze dat de benaming Belfotop als dusdanig eerder als een zwak teken zou dienen te worden beschouwd;

Overwegende dat een niet betwist onderzoek van de computerlijst (stuk 9, eiseres) gericht op de maatschappelijke benamingen die het element *top* bevatten of het voorvoegsel *bel* in combinatie met een suffix *op* en die werden geselecteerd onder de namen voorkomend in de jaartabellen 1976 tot 1978 van de bijlage tot het Belgisch Staatsblad, aantoonde dat er weliswaar verschillende maatschappelijke benamingen bestaan die het element *bel* of het element *top* inhouden maar dat er, met uitzondering van de benamingen Belfotop en Beltop geen benamingen bestaan die de elementen *bel* en *top* combineren;

Dat de benaming Belfotop geenszins noodzakelijk noch gebruikelijk noch enkel descriptief is;

Dat in die omstandigheden deze benaming voldoende onderscheidende kracht bezit om bescherming te genieten;

Wederzijdse ligging van de partijen

Overwegende dat verweerster te Brussel gevestigd is terwijl de zetel van eiseres zich te Tielt bevindt;

Overwegende dat de te Tielt gevestigde P.V.B.A. Belfotop actief is over geheel België; dat eiseres daarenboven ook over een filiaal te Wemmel beschikt, waar zij meer dan 50 werknemers tewerkstelt;

Dat het feit dat de maatschappelijke zetels van partijen van elkaar verwijderd zijn, in casu derhalve zonder enig belang is;

Activiteitsfeer en cliënteel van partijen

Overwegende dat verweerster ten onrechte stelt dat beide vennootschappen een welbepaalde onderscheiden handelsactiviteit hebben en dat bij de specifieke cliënteel van beide partijen geen verwarring kan ontstaan;

Overwegende dat eiseres thans weliswaar vooral gespecialiseerd is in topografie en luchtfotografie, waarvoor ze trouwens over een aantal vliegtuigen beschikt;

Dat ze zich evenwel ongetwijfeld bezig houdt met activiteiten die verband houden met de luchtvaart;

Dat art. 3 van de statuten van eiseres bepaalt dat eiseres onder meer «de exploitatie van luchtvaarttransport, zowel nationaal als internationaal, zowel van personen als van goederen» tot doel heeft;

Dat «het uitvoeren van luchtdopen en luchtrecлама» en verder «de aankoop, verkoop en verhuring, alsmede de herstelling en onderhoud in welke vorm ook van luchtvaartmateriaal», overeenkomstig art. 3 van de statuten eveneens tot het maatschappelijk doel van Belfotop behoren;

Overwegende dat verweerster daarentegen als reisagentschap optreedt;

Overwegende dat verweerster stelt dat niet dient in acht genomen hetgeen partijen overeenkomstig hun statuten in het economische verkeer mogen verrichten maar wel de activiteiten die in concreto worden uitgevoerd;

Overwegende enerzijds dat het onjuist is te stellen dat enkel rekening dient te worden gehouden met de activiteiten die door de respectieve partijen in feite worden gevoerd;

Dat er eveneens rekening dient te worden gehouden met de activiteiten die de vennootschappen overeenkomstig hun statuten mogen verrichten;

Dat de stelling van verweerster er ten onrechte op zou neerkomen dat het een vennootschap niet geoorloofd zou zijn haar statutaire benaming aan te wenden voor activiteiten die in de statuten sedert de oprichting voorzien zijn, maar die slechts iets later gevoerd worden, in feite na het later oprichten van een gelijknamige vennootschap van wie de statuten het verrichten van deze activiteiten ook zouden voorzien;

Dat anderzijds dient te worden opgemerkt dat de activiteiten van beide vennootschappen thans reeds voor een aanzienlijk deel gelijklopend zijn;

Dat eiseres, zowel als verweerster in contact zijn met dezelfde dienstverlenende firma's in de sector van de luchtvaart, dat ze een beroep kunnen doen op dezelfde chartermaatschappijen of verzekeringsmaatschappijen, dat ze beiden een bureau of een vertegenwoordiging kunnen hebben op dezelfde luchthavens, enz.;

Dat, ter illustratie van de samenloop van de activiteiten van partijen, eiseres terecht aanvoert dat de tentoonstelling die tussen 18 maart en 26 april 1981 georganiseerd werd door het Gemeentekrediet van België — dat zich identificeert als eigenares van verweerster — in hetzelfde gebouw als dat waarin zich de zetel van verweerster bevindt, als onderwerp had de luchtfotografie, precies een van de specifieke activiteiten van eiseres;

Dat het voorbeeld van de tentoonstelling «België vanuit de hemel» duidelijk het gedeeltelijk, overigens geoorloofd, samenvallen aantoonde van de activiteiten van de partijen dat een reëel verwarringsrisico inhoudt;

Overwegende dat, zelfs indien er geen samenlopen van activiteiten was, de verwarring evenwel voor mogelijk kan worden gehouden indien zoals in casu de mogelijkheid tot verwarring blijkt uit een geheel van omstandigheden; dat de toepassing van de wet op de handelspraktijken daarenboven niet langer afhankelijk is van het bestaan van een concurrentieverhouding tussen de betrokken partijen; dat het kiezen van een gelijkkluidende benaming ook in een andere bedrijfstak nadeel kan berokkenen;

Dat, gezien de opvallende gelijkenis tussen de handelsbenamingen van beide partijen, wegens de gedeeltelijke identieke activiteiten en commerciële relaties van de partijen, en met inachtneming van de activiteiten die eiseres overeenkomstig haar maatschappelijk doel verder kan ontwikkelen, er een ernstig gevaar voor verwarring bestaat;

Dat verweerster klaarblijkelijk onvoldoende inspanningen deed om een benaming te kiezen die niet gelijkkluidend is en geen verwarringsgevaar inhoudt; dat reeds door een eenvoudige raadpleging van het Belgisch Staatsblad verweerster er zich van had kunnen vergewissen dat de door haar gekozen benaming in strijd was met de rechten van eiseres en haar beroepsbelangen schade kan berokkenen;

Om die redenen,

Veroordelen verweerster tot het staken van het gebruik van de handelsbenaming Beltop; leggen verweerster verbod op tot enig gebruik onder om het even welke vorm met inbegrip van aankondiging, publicatie en/of tot publicatie over te gaan van enige reclame en klanten of potentiële klanten te contacteren en in het algemeen enige commerciële daad te stellen onder de handelsbenaming Beltop; veroordelen verweerster tot het betalen van een dwangsom van 50.000 frank voor elke overtreding op de beslissing die nog zou plaatsvinden tien dagen na de betekening van het vonnis; verwijzen verweerster in de kosten.

NOOT — *Benamingen van vennootschappen.*

1. Bij akte van 26 maart 1968 had eiseres, die in 1964 in de vorm van een P.V.B.A. was opgericht, de maatschappelijke benaming «Belfotop» aangenomen.

Op 3 mei 1979 werd de oprichtingsakte verleden van de N.V. «Beltop». Op 24 juli 1981 dagvaardde de P.V.B.A. «Beltop» laatstgenoemde onderneming voor de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel rechtdoende zoals in kort geding. Eiseres vocht hierbij de aanneming van de maatschappelijke benaming Beltop door verweerster aan als een verwarringstichtende daad strijdig met de eerlijke handelsgebruiken (art. 54 H.W.P.) en het gebruik ervan als verwarringstichtende publiciteit (art. 20, 3°, W.H.P.).

2. Hoewel elke belanghebbende, wanneer de benaming of aanduiding van een vennootschap dezelfde is als die van een bestaande vennootschap of de gelijkenis dusdanig is dat zij aanleiding kan geven tot vergissing, op grond van de artikelen 28 en 117 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, een vordering strekkende tot wijziging van de benaming kan instellen, zal de benadeelde partij er, om voor de hand liggende redenen, de voorkeur aan geven een vordering tot staking in te leiden.

Afgezien van een snellere rechtsbedeling kan immers ook het door de voorzitter opgelegde stakingsbevel de positieve verplichting tot wijziging van de maatschappelijke- of handelsbenaming inhouden (Voorz. Kh. Charleroi, 9 oktober

1972, *B.R.H.*, 1973, 125, met noot A. Braun, waarbij gesteld wordt dat de rechter, ingeval hij zou bevelen in welke zin de wijziging moet plaats hebben, het risico loopt zijn bevoegdheid te buiten te gaan).

Inzake het gebruik van benamingen zal een loutere verbodsbepaling, zoals in casu werd verleend, vanzelfsprekend eveneens uitmonden in een positieve wijziging.

In het kader van een vordering tot staking kan uiteraard geen schadevergoeding gevorderd worden.

3. Niet zonder belang is het antwoord op de vraag op welke wijze het verwarringsrisico in het kader van een vordering tot staking gebaseerd op art. 54 W.H.P. wegens een tekortkoming aan de artikelen 28 en 117 van de Vennootschapswet moet worden onderzocht.

Mijns inziens dient dit verwarringsrisico, zoals voor de vordering die rechtstreeks gebaseerd is op de artikelen 28 en 117 van de Vennootschapswet, slechts in abstracto nagegaan te worden.

Ten onrechte wordt dan ook in het dictum van het vonnis van 28 januari 1981 van de Rechtbank van Koophandel te Luik (Kh. Luik, 28 januari 1981, *R.P.S.*, 1982, 40) beslist dat een vordering die rechtstreeks gebaseerd is op artikel 28 van de Vennootschapswet, verschilt van een vordering tot staking doordat niet dient te worden onderzocht of partijen al dan niet in een concurrentieverhouding staan, gelijkaardige ondernemingen exploiteren en/of verschillende geografische vestigingen of activiteitssectoren hebben. Dit is bij een onderzoek van het verwarringsrisico in het kader van een vordering gebaseerd op art. 54 W.H.P. wegens een tekortkoming aan de artikelen 28 en 117 van de Vennootschapswet ook niet noodzakelijk.

Het enige verschil inzake bewijslast tussen beide vorderingen bestaat erin, zoals de voorzitter terecht opmerkt, dat de tekortkoming aan laatstgenoemde bepalingen slechts als een overtreding van art. 54 W.H.P. zal worden aangemerkt indien daardoor schade wordt berokkend of kan worden berokkend aan de beroepsbelangen van een andere handelaar.

Een dergelijke aantasting of gevaar voor aantasting vereist echter evenmin dat partijen in een concurrentieverhouding staan (zie P. De Vroede, *Handboek van het Belgisch Economisch Recht*, 1981, n° 1260; contra: M. Gotzen, «Concurrentievereiste - Wettigheidsnorm», *R.W.*, 1979-80, 2547). Zoals in de bovenstaande beschikking wordt beslist kan het kiezen van een gelijkkluidende benaming ook in andere bedrijfstakken nadeel berokkenen en dient zij bijgevolg in voorkomend geval te worden verboden.

Wanneer men nu — hetgeen zeker niet onmogelijk is (zie Luik, 10 mei 1978, *J.L.*, 1978-79, 273) — zou aannemen dat, in geval van een in abstracto bestaand verwarringsrisico wegens een gelijkenis in benaming, de belangen van de vennootschap die als eerste haar maatschappelijke benaming had aangenomen, geschaad zijn of kunnen worden geschaad doordat haar commerciële reputatie schade zou kunnen lijden door de handelingen van de andere vennootschap, hetgeen door de artikelen 28 en 117 van de Vennootschapswet beoogd wordt, meen ik dat men zal kunnen besluiten dat er noch inzake bewijslast, noch inzake de door de rechtbank in acht te nemen beoordelingselementen een essentieel verschil tussen de vordering tot staking op grond van art. 54 W.H.P. en de vordering die rechtstreeks geba-

seerd is op de artikelen 28 en 117 van de Vennootschapswet zal kunnen worden aangenomen.

Zover gaat de gecommantarieerde beslissing echter zeker niet. Of door de voorzitter uiteindelijk het verwarringsrisico in het kader van art. 54 W.H.P. slechts abstract beschouwd wordt, kan evenmin met zekerheid worden gesteld, nu in de motivering jammer genoeg niet vastgehouden wordt aan de veelbelovende initiële analyse van de verschillende aangevoerde rechtsgronden.

4. In tegenstelling tot art. 54 W.H.P. vereist art. 20, 3°, W.H.P. wel degelijk dat het risico tot verwarring in concreto wordt onderzocht.

Ter zake bevestigt de beschikking de heersende rechtspraak door de verwarringsmogelijkheid meer in het bijzonder te toetsen aan de ligging en het activiteitsveld van de onderneming, de verhandelde produkten en/of geleverde diensten en de aard van de cliënteel (zie P. De Vroede, *a.w.*, nr. 1142).

5. In antwoord op het veelvuldig aangevoerde argument van verweerster dat de respectieve handelsbenamingen als banaal dienen te worden beschouwd (zie o.m. Voorz. Kh. Brussel, 6 mei 1974, *B.R.H.*, 1974, 613; Voorz. Kh. Brussel, 27 juni 1977, *J.T.*, 1977, 643; Voorz. Kh. Luik, 5 januari 1976, *B.R.H.*, 1976, 463) werd opgeworpen dat, niet-tegenstaande het feit dat de samenstellende elementen op zichzelf weliswaar banaal kunnen zijn, de combinatie ervan als onderscheidend kan worden beschermd (vgl. Voorz. Kh. Brussel, 27 april 1979, *B.R.H.*, 1980, 82 met noot A. De Caluwé en J. Billiet).

Eerder dan tot deze constructie over te gaan, had de voorzitter evenzeer de rechtspraak van het Hof van Beroep te Antwerpen kunnen volgen (zie Antwerpen, 3 juni 1975, *B.R.H.*, 1975, 371; Antwerpen, 22 januari 1980, *Ius*, 1980, 338, met noot P. De Vroede) en beslissen dat zelfs banale handelsbenamingen geen aanleiding mogen geven tot verwarring.

6. Andermaal geeft deze beschikking een passend voorbeeld van de mogelijke efficiënte wijze waarop gebruik kan worden gemaakt van de dwangsom (zie Voorz. Kh. Brussel, 15 oktober 1980, *R.W.*, 1981-82, 322).

Ten slotte zij aangestipt dat de uitspraak bij arrest van het Hof van Beroep te Brussel in datum van 15 december 1981 bevestigd werd, met uitzondering van de termijn voor de verbeurte van de dwangsom die van tien dagen op een maand vanaf de betekening van het arrest werd gebracht.

Gelet op de althans indirecte uit het stakingsbevel voortvloeiende hierboven aangehaalde positieve verplichting tot wijziging van de maatschappelijke benaming, komt deze verlenging van de termijn als gegrond voor.

Jozef Sloomans
Deeltijds Assistent V.U.B.

VREDEGERECHT TE SINT-KWINTENS-LENNIK

25 OKTOBER 1982

Rechter: de h. Lievens

Advocaten: mrs. Crucke en Thiebaut

1. Levensonderhoud — Kinderen — Na echtscheiding op grond van bepaalde feiten — Nieuw huwelijk resp. concubinaat — 2. Concubinaat — Inkomsten — Vermoeden van besteding bij voorrang aan de lasten van het feitelijk gezin.

1. Bij het beoordelen van een vordering inzake alimentatie voor de kinderen na echtscheiding op grond van bepaalde feiten dienen de inkomsten van de nieuwe echtgenoot resp. van de concubijn tevens in rekening te worden gebracht, ook al bestaat er geen eigenlijke onderhoudsplicht tussen de (juridische of feitelijke) stiefouder en de kinderen.

2. Van personen die tafel en bed delen, dient aangenomen te worden dat zij ook de inkomsten delen.

D. t/ V.

A.V. en S.D. huwden voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente R. op 9 mei 1958.

Uit dit huwelijk werden drie kinderen geboren: Anne (1959), Lieven (1965) en Marc (1967).

Op 31 mei 1977 legde V. een verzoekschrift tot echtscheiding neer. Dit werd gevolgd door een vonnis uitgesproken op 13 november 1979 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, waarbij de echtscheiding ten nadele van beide partijen toegestaan werd, welk vonnis op 13 maart 1980 werd ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van R.

In het kader van de echtscheidingsprocedure gaf de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel een beschikking, op 11 mei 1978, waarbij de hoede over de kinderen Anne en Marc aan V. werd toevertrouwd en waarbij de hoede over het kind Lieven aan D. werd toevertrouwd. V. werd veroordeeld tot het betalen van een onderhoudsgeld voor Lieven van 3.000 fr. per maand. Na de echtscheiding bleef voormelde regeling van toepassing.

Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 3 september 1981, vordert D. een verhoging van het onderhoudsgeld voor het kind Lieven van 3.000 fr. naar 6.000 fr., bedrag waarvan de indexering gevraagd wordt.

Bij tegeneis vordert V. een onderhoudsgeld van 3.000 fr. voor het kind Marc, eveneens geïndexeerd. Op te merken valt dat Anne inmiddels getrouwd is en dus niet meer ten laste is. De toestand van de gedingvoerende partijen is zo dat beiden samenleven met een nieuwe levenspartner. Verweerder woont samen met een genoemde R.C. die het beroep van verpleegster uitoefent. Aanlegster is hertrouwd met L.N., een garagehouder.

Deze feitelijke toestand heeft geleid tot ons tussenvonnis van 8 maart 1982, waarbij de vraag gesteld werd: «Wat is de invloed van de inkomsten van het nieuwe (feitelijke of wettelijke) gezin op het bedrag van het onderhoudsgeld?»

Beide partijen concluderen dat geen rekening kan of mag worden gehouden met de inkomsten van de (nieuwe) partners.

Verweerder beweert dat hij het jaarinkomen van zijn partner niet kent, daar beide partners met hun eigen middelen voorzien in hun eigen kosten.

Aanlegster beweert dat de verplichting om bij te dragen in het onderhoud van kinderen alleen rust op de natuurlijke ouders en geenszins uitgebreid kan worden tot een eventue-

le nieuwe huwelijkspartner. Het onderhoudsgeld is gebaseerd op de afstamming, zodat een nieuwe gezinssituatie geen invloed kan hebben op de fundamentele onderhoudsplicht ouders-kinderen.

Voormelde argumentering is ongetwijfeld — strict juridisch beschouwd — juist. Het zou tevens de gemakkelijkste manier zijn om het bedrag van het onderhoudsgeld te bepalen, nl. doen alsof er geen andere levenspartner was.

Wij zijn echter van oordeel dat een dergelijke opvatting hypocriet is en geen rekening houdt met de maatschappelijke realiteit. Het is uiteraard in casu onmogelijk dat een vordering ingesteld wordt tegen een van de nieuwe partners tot het verkrijgen van een onderhoudsgeld.

Toch moet, om de onderhoudsbijdrage van een van de ouders te bepalen, rekening gehouden worden met zijn totale inkomsten, en dus ook met de inkomsten van de andere partner. Het argument van aanlegster dat zij over geen inkomsten beschikt is onjuist. Zij beschikt over een gezinsinkomen, zoals dit trouwens bepaald is in het primair huwelijksstelsel (art. 212 B.W. en inzonderheid art. 213 B.W. en art. 217 B.W.)

Het argument van verweerder dat hij het inkomen van zijn partner niet kent is eveneens niet te aanvaarden. Van wie tafel en bed deelt, dient aangenomen te worden dat ook de inkomsten gedeeld worden.

Althans ontstaat er in ieder geval een feitelijk vermogen, dat analoog is met het hierboven beschreven gezinsinkomen.

De nieuwe echtgenoot van aanlegster, de nieuwe partner van verweerder wisten allebei zeer goed dat hun partner kinderen ten laste had. Zij hebben aanvaard dat deze kinderen in hun «gezin» opgevoed worden.

Men moet derhalve rekening houden met deze realiteit.

Ook de wetgever is niet blind gebleven voor deze realiteit. Het sociale-zekerheidsrecht kent het begrip van de feitelijke hoede en kent b.v. het recht op kinderbijslag toe aan degene die het kind opvoedt, ongeacht of dit de wettelijke ouder is.

De wet van 14 mei 1981 heeft een — weliswaar beperkte — onderhoudsverplichting ingevoerd tussen stiefouders en stiefkinderen (zie art. 203, 2e lid, B.W.).

Ook de wet van 14 juli 1976 creëerde onderhouds- en opvoedingsplichten ten aanzien van «kinderen van het gezin»: de artt. 221 en 222 B.W. zijn van toepassing, niet alleen m.b.t. gemeenschappelijke kinderen van de echtgenoten, maar ook ten aanzien van kinderen, al dan niet een van hen, die ze volwaardig in hun gezin opgenomen hebben (cf. J. Pauwels, *Rechten en plichten van gehuwden*, Leuven, Acco, 2e uitg., 1980, nrs. 28bis en 231bis).

Wie een gezin vormt, en daarin kinderen opneemt van zijn partner en diens gewezen echtgenoot, neemt derhalve een primaire gezinslast op zich aan deze kinderen mede onderhoud en opvoeding te verschaffen, zelfs al bestaat er ten opzichte van die kinderen ook een onderhoudsplicht bij een van zijn ouders.

Ter zake hebben beide ouders één kind ten laste. Beiden hebben de inkomsten van hun partner niet kenbaar gemaakt. De rechtbank gaat ervan uit dat de inkomsten van elk gezin voldoende zijn om te zorgen voor het onderhoud van één kind.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Antwerpen (7e Kamer), 13 november 1981

Strafvordering — Hoger beroep — Vorm — Verklaring ter griffie — Dagen en uren — Incidenteel beroep bij niet ontvankelijk principaal beroep.

«Overwegende dat het hoger beroep door beklaagde aangekend werd op 29 juni 1981 om 16.20 uur;

«dat volgens het K.B. van 19 september 1979, in werking getreden op 6 oktober 1979, de griffies van de hoven en rechtbanken toegankelijk zijn voor het publiek de eerste vijf dagen van de week in de namiddagen van 13.30 uur tot 16 uur;

«dat het hoger beroep buiten deze uren aangetekend niet op regelmatige wijze verricht is en bijgevolg niet-ontvankelijk is;

«dat het incidenteel beroep van de burgerlijke partij D. bij gebreke aan ontvankelijk hoofdberoep tegen haar, evenmin ontvankelijk is.»

((Voorzitter-rapporteur: de h. Weyens — Raadsheren: de hh. Lebeer en De Peuter — Advocaat-generaal: de h. Vervliet — Advocaten: mrs. Willems, Rober loco Koninckx, Odeurs en Maes loco Mondelaers — In de zaak: N. t/ D. e.a.)

NOOT—*De vorm van het hoger beroep in strafzaken*

Hoger beroep kan alleen op geldige wijze ter griffie worden ingesteld op de dagen en uren waarop de griffie overeenkomstig de wettelijke voorschriften voor het publiek toegankelijk is (Corr. Tongeren, 25 juni 1969, *R.W.*, 1969-70, 921; Hof Brussel, 24 juni 1970, *R.W.*, 1970-71, 1430, met noot; Cass., 27 juni 1974, *R.W.*, 1974-75, 809, met noot). Het hof bevestigt een regel die slechts moeizaam doordringt tot bepaalde griffiers.

A. Vandeplas

Hof van Cassatie (1e Kamer), 22 januari 1982

Gemeentebelasting — Beslissing van bestendige deputatie — Cassatieberoep door gevolmachtigde — Volmacht — Bewijs.

«Over het middel van niet-ontvankelijkheid van de voorziening, ambtshalve opgeworpen en hieruit afgeleid dat ten deze de verklaring van cassatieberoep op 24 november 1980 werd gedaan op de griffie van de Provincieraad van Oost-Vlaanderen door mr. Delafontaine, advocaat, die verklaarde op te treden namens eiser, zonder dat een volmacht aan de akte van cassatieberoep was gehecht, en dat door genoemde advocaat op 11 februari 1981, dit is binnen de bij artikel 420bis, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering bepaalde termijn, ter griffie van het Hof een volmacht van 6 februari 1981 werd neergelegd, luidens welke eiser verklaarde volmacht te hebben gegeven aan genoemde advocaat om cassatieberoep in te stellen tegen de bestreden beslissing;

«Overwegende dat, krachtens artikel 4 van de wet van 22 januari 1849, die toepasselijk is in zaken van directe provincie- en gemeentebelastingen ingevolge de artikelen 2 van de wet van 22 juni 1865, 13 van de wet van 5 juli 1871 en 16 van de wet van 22 juni 1877, de verklaring van beroep in cassatie gedaan wordt 'in persoon of door een gevolmachtigde' ;

«Overwegende dat de lasthebber van zijn volmacht moet doen blijken en te dien einde, indien de volmacht niet aan de akte van cassatieberoep is gehecht, ze ter griffie van het Hof moet worden neergelegd binnen de bij artikel 420bis, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering bepaalde termijn, ten einde het Hof in de mogelijkheid te stellen de geldigheid en de draagwijdte ervan te beoordelen ;

«Overwegende dat in het op 11 februari 1981 ten deze ter griffie van het Hof neergelegde stuk van 6 februari 1981 eiser verklaart volmacht 'te hebben gegeven' aan mr. Paul Delafontaine, advocaat, om voor hem en in zijn naam een cassatieberoep in te stellen tegen de bestreden beslissing ;

«Overwegende dat uit dit stuk niet blijkt dat mr. Delafontaine op 24 november 1980 gevolmachtigd was om namens eiser cassatieberoep in te stellen ;

«Dat de voorziening derhalve niet ontvankelijk is.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Janssens — Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts — Advocaat : mr. Delafontaine — In de zaak K. t/ Stad Nieuwpoort)

NOOT—Uit het arrest blijkt dat ook een advocaat die als gevolmachtigde optreedt, van zijn volmacht moet doen blijken.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 5 maart 1982

Vonnissen en arresten — Pand van handelszaak — Tegeldemaking — Vordering — Belang — Motivering — Tegenstrijdigheid.

Eiseres, een bank, diende bij de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Mechelen een verzoek in tot tegeldemaking van het pand op de handelszaak van twee failliete vennootschappen. Bij beschikking van 24 oktober 1980 heeft de voorzitter het verzoek afgewezen «bij afwezigheid van belang». De beschikking — die in laatste aanleg is gegeven — wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat de beschikking luidt : 'Wijzen de vraag tot pandverzilvering betrekkelijk het handelsfonds van de naamloze vennootschap M. en de naamloze vennootschap T. af bij afwezigheid van belang vanwege de pandhoudende schuldeiseres, de naamloze vennootschap K.' ;

«Overwegende dat uit de motieven van de beschikking die de noodzakelijke steun ervan uitmaken, blijkt dat de vordering als niet toelaatbaar wordt afgewezen ; dat de voorzitter immers oordeelt : 'dat inderdaad volgens artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek de rechtsvordering niet kan worden toegelaten indien de eiser geen hoedanigheid en geen belang heeft ze in te dienen ; dat zulks neerkomt op het principe *Pas d'intérêt pas d'action* ; dat volgens artikel 18 van het Gerechtelijk Wetboek het moet gaan om een reeds verkregen en dadelijk belang ; dat het belang ieder

materieel of moreel voordeel betreft, effectief en niet theoretisch, dat de eiser uit zijn vordering kan verkrijgen...';

«Overwegende dat de beschikking evenwel anderdeels oordeelt : 'dat men tegenover de complexiteit van factoren in de onderneming waarin het handelsfonds een bijzondere plaats inneemt, daar het een belangrijk bestanddeel uitmaakt van het actief, het belang moet afwegen tot verkoop door de pandhoudende schuldeiser of door de curator, steeds nochtans zonder de zakelijke zekerheid van de pandhoudende schuldeiser te ontkennen doch uitgaand van een verenigbaar belang tussen de houder van het zakelijk recht en de andere schuldeisers vertegenwoordigd door de curator' ;

«Overwegende dat het tegenstrijdig is, eensdeels, het belang van de pandhoudende schuldeiser bij de pandverzilvering te erkennen en het af te wegen tegen het belang van de overige door de curators vertegenwoordigde schuldeisers, anderdeels, de vordering van de pandhoudende schuldeiser niet toelaatbaar te verklaren bij ontstentenis van belang in de zin van artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek.»

(Voorzitter : de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur : de h. Boon — Advocaat-generaal : de h. Janssens de Bisthoven — Advocaten : mrs. van Hecke en Bützler — In de zaak : N.V. K. St/ mrs. Wouters, Stiers en Bogaerts q.q.)

RECHTEN VAN DE MENS

De zaak Jespers : geen «onbillijk proces»

Bij resolutie DH (82) 3 van 29 september 1982 heeft het Comité van Ministers van de Raad van Europa de eindbeslissing genomen in de zaak die de voormalige onderzoeksrechter Jespers, na zijn veroordeling door het Hof van Assisen van Oost-Vlaanderen, bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens aanhangig had gemaakt. Het Comité van Ministers beslist dat er geen schending is geweest van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens.

Het Comité sluit zich aldus aan bij het gemotiveerde advies van de Europese Commissie, vervat in een verslag van 14 december 1981. (De zaak werd noch door de Commissie, noch door de Belgische regering bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanhangig gemaakt, zodat de beslissingsbevoegdheid bij het Comité van Ministers kwam te liggen.)

Voor zover de klacht van Jespers ontvankelijk was verklaard — bij beslissing van de Commissie van 15 oktober 1980 (D.R., vol. 22, p. 100) — betrof deze de billijkheid van het tegen hem gevoerde proces. Jespers voerde aan dat hij niet van een «eerlijk proces» had genoten, op grond dat het parket niet alle stukken die over zijn zaak waren opgesteld, bij het strafdossier gevoegd had.

De Commissie onderzocht deze klacht voornamelijk vanuit het oogpunt van artikel 6, § 3, b, van het Europees Verdrag. Volgens deze bepaling heeft elke beklaagde het recht te beschikken over o.m. de «faciliteiten welke nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging».

Volgens de Commissie houdt dit recht in dat de beklaagde kennis moet kunnen nemen van de resultaten van het tegen hem gevoerde onderzoek of, m.a.w., dat hij toegang moet hebben tot het strafdossier. Toch slaat dit recht, volgens de termen zelf van artikel 6, § 3, b, enkel op de «nodige» faciliteiten. Het recht om kennis te nemen van de gegevens van het dossier is aldus beperkt tot de elementen die *pertinent* zijn voor het aantonen van de onschuld of voor het krijgen van een strafvermindering.

Zich wendend tot de concrete gegevens van de zaak oordeelde de Commissie dat het bestaan van een «administratief dossier» bij het parket, dat niet aan de verdediging van Jespers was meegedeeld, op zichzelf geen afbreuk deed aan de rechten gewaarborgd bij artikel 6, § 3, b. Volgens de Belgische regering immers bevatte dit dossier enkel administratieve stukken, briefwisseling tussen parketmagistraten onderling en tussen parket en advocaten, anonieme brieven enz. De Commissie stelde vast dat Jespers er niet in geslaagd was enig concreet gegeven voor te brengen, waaruit zou blijken dat dit dossier daarnaast gegevens bevatte, die «nodig» konden zijn «voor de voorbereiding van zijn verdediging». Dit aspect van de klacht werd m.a.w. verworpen bij gebrek aan bewijzen. Of zoals de Commissie het uitdrukt: «En l'absence de tout élément concluant, la Commission ne saurait présumer qu'un Etat Partie à la Convention n'a pas honoré un engagement pris aux termes de celle-ci» (§ 62).

Door Jespers was verder aangevoerd dat een aantal processen-verbaal, opgesteld door de rijkswacht tijdens de behandeling van zijn zaak voor het hof van assisen, pas na de uitspraak aan het dossier werden toegevoegd. De Commissie stelde vast dat er onder die processen-verbaal twee voorkwamen, die nuttige gegevens bevatten voor de verdediging van Jespers. (Het ging telkens om verklaringen die betrekking hadden op een eventuele valse beschuldiging van Jespers door zijn medebeklaagde De C.)

Wat de eerste verklaring betreft, afgelegd door een vroegere medegevangene van Jespers en De C., wees de Commissie erop dat de betrokkene zijn verklaring bevestigd en geëxpliciteerd had in een brief aan de voorzitter van het hof van assisen, die wél bij het dossier was gevoegd. In die omstandigheden was de voor de rijkswacht afgelegde eerdere verklaring niet meer «nodig» voor de voorbereiding van de verdediging.

Het tweede proces-verbaal bevatte een spontane verklaring van een rijkswachter die, tijdens een schorsing van de terechtzitting, een gesprek tussen Jespers en De C. gehoord had, waarbij De C. zich bereid zou hebben verklaard een belastende verklaring in te trekken. De Commissie vond het «verbazend» dat het relaas van dit gesprek niet bij het dossier was gevoegd. Toch werd geen schending van het Verdrag aangenomen, op grond dat de verdediging, die wist dat het bedoelde gesprek door een rijkswachter gehoord was, had nagelaten navraag te doen naar de identiteit van die rijkswachter, hetgeen haar de mogelijkheid zou hebben gegeven hem eventueel als getuige op te roepen. Ook in dit geval oordeelde de Commissie dat, gelet op de omstandigheden van de zaak, het bedoelde proces-verbaal niet «nodig» was voor de voorbereiding van de verdediging.

De Commissie legt hier wel een zeer zware verantwoordelijkheid op de verdediging. Men kan zich zelfs afvragen of zij niet een soort «plicht tot medewerking» aan de bewijs-

voering oplegt. Toch rust, in strafzaken, de bewijslast op het openbaar ministerie...

Het advies van de Commissie, dat er geen schending was van artikel 6, § 3, b, van het Europees Verdrag, werd aangenomen met 9 stemmen vóór, bij 2 onthoudingen. Dit advies ligt volkomen in de lijn van het arrest dat het Hof van Cassatie tevoren had uitgesproken in de zaak Jespers (Cass., 25 april 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 971).

Paul Lemmens
Assistent K.U.Leuven

BERICHTEN

Studiedag van het Interuniversitair centrum voor rechtsvergelijking

Ter gelegenheid van de XXVe verjaardag van het Interuniversitair Centrum voor rechtsvergelijking wordt op donderdag 14 april 1983 een studiedag georganiseerd met als thema «de rechtsvergelijking en de rechtspraak».

Het programma van deze studiedag wordt later bekend gemaakt.

Colloquium te Brussel over «le règlement des différents commerciaux».

De «Fondation Internationale pour l'Enseignement du Droit des Affaires» met zetel te Aix-en-Provence, organiseert met medewerking van de Rechtsfaculteit van de Université Libre de Bruxelles van donderdag 5 tot zaterdag 7 mei 1983 haar derde internationaal colloquium, met als onderwerp «Le règlement des différends commerciaux».

Programma

Donderdag 5 mei 1983

Voormiddag:

— Algemene inleiding door P. Van Ommeslaghe, advocaat bij het Hof van Cassatie, professor aan de Université Libre de Bruxelles.

— Les procédés de règlement amiable, door Y. Chaput, professor aan de Rechtsfaculteit van Clermont-Ferrand, J. Lautour, adjunct-directeur van de juridische dienst van C.D.F. Chimie (Parijs) en P. Peyramaure, directeur van de juridische en financiële dienst van Fidal (Parijs).

— Debat

Namiddag:

— Le règlement des litiges par les organismes administratifs door C. Lempereur, adviseur bij de Bankcommissie, maître de conférences bij de Université Libre de Bruxelles.

— Le rôle de la commission des valeurs mobilières door Louise LeBel-Chevalier, advocaat, directeur van de juridische dienst van de Commission des valeurs mobilières de Québec.

— L'arbitrage door E. Gutt, advocaat, professor aan de Université Libre de Bruxelles.

— Les difficultés d'exécution des arbitrages commerciaux door J. Thieffry, advocaat bij de balie van Parijs.

— Debat.

Vrijdag 6 mei 1983

Voormiddag:

— Le projet de réforme des Tribunaux de Commerce de France door Ch. Gavalda, professor aan de Université van Parijs I.

- L'expérience belge door J.L. Duplat, voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel.
- Le système des pays sans Tribunaux de Commerce door M. Storme, decaan van de Rechtsfaculteit van de Rijksuniversiteit Gent.
- L'expérience canadienne door L. Lilkoss, advocaat, professor aan de Universiteit Laval, Quebec.
- Debat.

Namiddag:

- L'application du droit des affaires par les juridictions administratives door Y. Chartier, professor aan de Universiteit van Parijs V en J. Mestre, professor aan de Universiteit van Sociale Wetenschappen te Toulouse.
- Le rôle de la Cour de Justice des Communautés Européennes dans le contentieux du droit des Affaires door J. Steenbergen, referendaris bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, docent aan de Katholieke Universiteit Leuven.
- Debat.
- Syntheserapport door Burggraaf Dumon, ere procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, professor emeritus aan de Vrije Universiteit en de Université Libre de Bruxelles.

Zaterdag 7 mei

Voormiddag:

- Discussiegroepen geleid door specialisten.
- Le droit de la procédure civile door A.M. Stranart, advocaat, professor aan de Université Libre de Bruxelles.
- Le droit financier et bancaire door A. Bruyneel, advocaat, professor aan de Université Libre de Bruxelles.
- Le droit de la consommation door T. Bourgoignie, Directeur van het Centre de droit de la Consommation van de Université Catholique de Louvain.
- Le droit des sociétés door J. Heenen, professor aan de Université Libre de Bruxelles.
- Le droit des sûretés door Jeanne Moreau-Margrève, professor aan de Université de l'Etat de Liège.

Plaats: Gebouw van de Humane Wetenschappen Université Libre de Bruxelles.

Deelname in de kosten: 6.000 BF, documentatiemap en twee middagmalen inbegrepen.

Alle inlichtingen kunnen bekomen worden bij de heer Lucien Simont, Messidorlaan nr. 206 (bus 14) 1180 Brussel, tel. 02/343.01.20.

TIJDSCHRIFTEN

Panopticon, 1982

nr. 5, september-oktober

L. Dupont, Op weg naar een nieuwe criminele politiek?; F.W. Winckel, Omstaanders en criminaliteit: psychologische waarnemingsfouten; F. Erdman, De rol van de advocaat in het strafproces; J. Blomme, Het besluitvormingsproces in jeugdrechtszaken; J.P. Broothaerts en R. Mentens, Zijn er in de huidige context behandelingsmogelijkheden op een afdeling Sociaal Verweer?

Revue du notariat belge, 1982

nr. 2716, oktober

F. Bouckaert, Le fonds de commerce en droit comparé.

Revue générale des assurances et des responsabilités, 1982

nr. 3, november

S. Van Raepenbusch, Vers une nouvelle limitation de la responsabilité des propriétaires de bateaux de la navigation intérieure.

Revue trimestrielle de droit européen, 1982

nr. 3, juli-september

Kranz, J., Le vote dans la pratique du Conseil des ministres des C.E.; A. Barav, Imbroglia préjudiciel (à propos des arrêts de la Cour de justice dans l'affaire Foglio c. Novello); M. Labayle, La Cour de justice et les effets d'une déclaration d'invalidité; P. Hetsch, Emergence des valeurs morales dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés.

Algemeen fiscaal tijdschrift, 1982

nr. 10, oktober

W. Dierick, De fiscus en het bankgeheim; L. Hinnekens, De toepassingsvoorwaarden van artikel 24 W.I.B. volgens het Castrol-arrest.

Naamloze vennootschap, 1982

nr. 11, november,

W.J. Van de Woestijne, Begroting 1983 en de economisch onevenwichtige wereldstructuur; W.C.L. Van der Grinten, De mythe van de aansprakelijkheid; J.L. Jonkhart, Beleggingsdwang en portefeuillevorming; A.F. Tempelaar, Sobi: Tweesporerland; J.A. Ten Doeschate, De (B.V.) Pensioenvennootschap en het minimumkapitaal.

Tijdschrift voor privaatrecht, 1982

nrs. 1-2

F. De Pauw, De privaatrechtelijke weerslag van de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens; F. Thomas, De burgerlijke vordering wegens misdrijven met een buitenlands element; M. Maresceau, De toepasbaarheid van het Europees recht voor de nationale rechterlijke instanties; J. Steenbergen, De materieelrechtelijke betekenis van het Europees recht; E. Wymeersch, Harmonisering van de effectenreglementering in de Europese Gemeenschap; H. Geinger, Het faillissement en het concordaat in de internationale context; G. Schrans, Het beding van eigendomsvoorboud en zijn externe werking tegenover de schuldeisers van de koper van een zaak; J.P. Lagae, Noties van internationaal fiscaal recht in verband met personen en ondernemingen; J. Laenens, Internationaal privaatrechtelijk procesrecht en de bevoegdheidsvereenkomsten; E. Spanoghe en J. Erauw, Het huwelijk en de echtscheiding in het internationaal privaatrecht; F. Rigaux, Le statut des mineurs, l'autorité parentale et les obligations alimentaires en droit international privé; C. De Wulf, Het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht in het internationaal privaatrecht; De Vroede, P. en Flamee, M., De garanties op eerste verzoek; L. De Gryse, Nationaal en internationaal recht: één recht; M. Maresceau en J. Stuyck, Europees kartelrecht (1974-1981).

nr. 3

E. Krings en B. De Coninck, Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden; T.A.W. Sterk, Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden; H. Van Houtte, Arbitrage en toepasselijk recht; Y. Merchiers, Overzicht van rechtspraak (Bijzonder en afwijkend handelsrecht (1977-1981)).

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 1982

nr. 5628, 6 november

H.W. Wiersma, Bewijskracht van de dagtekening van onderhandse akten; C.G.J. Piron, De openbare aankoop van onroerend goed door gemeenten in het algemeen en in het bijzonder onder de werking van de Wet Voorkeursrecht Gemeenten en de Wet Agrarisch Grondverkeer; H. Welling, Artikel 21 van de Wet op het Notarisambt.

nr. 5629, 13 november

J.M. Polak, De regulering en privatisering van regelgeving; A. Bouwer, Pensioen en gemeenschap; Th. M. de Jonghe, In Frankrijk heeft de grosse een andere naam gekregen.

nr. 5630, 20 november

H.C. F. Schoordijk, De bewindsmacht van de bewindvoerder, inbreuken daarop door de onderbewindgestelde en de bescherming van derden; N.B.M. Vink en R.L.H. IJzerman, Verschuldigdheid van een gerechtigdheid tot de omzetbelasting bij verkoop van verhuypothekerd onroerend goed.