

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HET ARBITRAGEHOF*

Waarom een Arbitragehof, waarom een geheel nieuw rechtscollege dat zich moet gaan bezighouden met nieuwe geschillen, conflicten of problemen die onvermijdelijk rijzen, nu de werkzaamheden beginnen van onze nieuwe publiekrechtelijke instellingen ontstaan ingevolge de grondwetsherzieningen van 1970 en 1980 en de twee wetten van 8 en 9 augustus 1980?

Wil men deze vragen beantwoorden, dan moet men natuurlijk vooraf enige toelichting geven over die nieuwe instellingen — oorzaak van een nieuw jurisdictioneel probleem. Ik zeg «enige toelichting», want breedvoerig uitweiden over die nieuwe instellingen zou reeds ten minste één of zelfs twee lange uiteenzettingen of toespraken noodzakelijk maken, afgezien dus van hetgeen een eventueel nieuw jurisdictioneel stelsel aanbelangt.

Dit is niet mijn opdracht van vandaag

Maar een paar beknopte aanduidingen zijn nochtans absoluut noodzakelijk.

Bij wijze van inleiding vestig ik eerst de aandacht op de omstandigheden, enerzijds, dat een nieuw grondwetsartikel in de oprichting van een Arbitragehof voorziet en, anderzijds, dat de Wetgevende Kamers — thans de Senaat — een wetsontwerp onderzoeken houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof; dit wetsontwerp zal, indien door de Kamers goedgekeurd, heel waarschijnlijk, niet vóór het einde van het jaar een wet geworden zijn die in werking getreden zal zijn.

Het nieuwe grondwetsartikel, artikel 107^{ter} luidt als volgt:

«§ 1. De wet stelt de procedure in om de conflicten tussen de wet, het decreet en de in artikel 26^{bis} bedoelde regelen, alsook tussen de decreten onderling en tussen de in artikel 26^{bis} bedoelde regelen, onderling te voorkomen.

§ 2. Er bestaat voor geheel België een Arbitragehof waarvan de samenstelling, de bevoegdheid en de werking door de wet worden bepaald.

Het Hof regelt de in § 1 bedoelde conflicten.»

* Voordracht gehouden voor de Vlaamse Conferentie bij de Ba-
lie te Antwerpen op 8 maart 1983.

Onze nieuwe publiekrechtelijke instellingen

Laten wij in de eerste plaats die hervormingen bezien in het kader van de weerslag die zij op de jurisdictionele taken en verantwoordelijkheden zullen hebben.

De Gemeenschapsraden — d.w.z. hun wetgevende vergaderingen — zullen voortaan bevoegd zijn om, met uitzondering dus van de nationale wetgever of van de regionale wetgevers, «bij decreet te regelen» de culturele aangelegenheden (de wet van 8 augustus 1980 noemt er 17), bepaalde aangelegenheden betreffende het onderwijs en het gebruik der talen, de internationale culturele samenwerking, de zogenaamde persoonsgebonden aangelegenheden die betrekking hebben op: a) het gezondheidsbeleid (een gedeelte van het beleid betreffende de gezondheidszorgverstrekking); b) het gezinsbeleid, een gedeelte van het beleid inzake maatschappelijk welzijn, het beleid inzake ontvangst en integratie van inwijkelingen, een gedeelte van het «beleid inzake minder-validen» en het «bejaardenbeleid», gedeeltelijk het beleid inzake jeugdbescherming en de penitentiare en de post-penitentiare sociale hulpverlening, met uitzondering van de tenuitvoerlegging van de strafrechtelijke beslissingen; c) het toegepast wetenschappelijk onderzoek (inzake de erkenning, sluiting en investeringen m.b.t. «het beleid betreffende de zorgenverstrekking ... in de verplegingsinrichtingen»).

De Gewestraden — of de Gemeenschapsraden, wanneer deze de bevoegdheden van de Gewestraden uitoefenen — regelen bij decreet de in artikel 107^{quater} van de Grondwet bedoelde aangelegenheden zoals ze worden vermeld in de artikelen 6 tot 10 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, d.w.z. de aangelegenheden die betrekking hebben op de ruimtelijke ordening, het leefmilieu, de landinrichting en het natuurbehoud, de huisvesting, het waterbeleid, het economisch beleid, het energiebeleid, de ondergeschikte «besturen» (in het Frans «les pouvoirs subordonnés») het tewerkstellingsbeleid, de organisatie van de procedures alsook de uitoefening van het administratief toezicht op de provincies, de gemeenten, de agglomeraties en de federaties van gemeenten.

De bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 schrijft voor dat overleg wordt gepleegd tus-

sen de Gewestexecutieven, tussen hen en de nationale overheid en dat die Executieven worden betrokken bij het opmaken van sommige voorontwerpen van nationale wetten en verordeningen.

De decreten hebben kracht van wet en kunnen de geldende wetsbepalingen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen.

In artikel 10 van die wet wordt de bevoegdheid van de Raden nog uitgebreid; het bepaalt dat «de decreten rechtsbepalingen kunnen bevatten in aangelegenheden waarvoor de Raden niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen onontbeerlijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid».

Luidens artikel 11 van dezelfde wet kunnen de decreten van de Gewesten en de Gemeenschappen «de niet-naleving van hun bepalingen strafbaar stellen en de straffen wegens die niet-naleving bepalen», met uitzondering van de criminele straffen bepaald in artikel 7 van het Strafwetboek.

Een zeer belangrijke bepaling, waaraan over het algemeen slechts weinig aandacht wordt besteed, vormt artikel 20 van deze wet: «De Executieve maakt de verordeningen en neemt de besluiten die voor de uitvoering van de decreten nodig zijn, zonder ooit de decreten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen.» Zoals men ziet is dit letterlijk de tekst van artikel 67 van de Grondwet en wordt daarin dus, voor de zeer talrijke aan de Gewesten en de Gemeenschappen overgedragen machten en bevoegdheden, aan de nieuwe Executieven de zeer ruime en belangrijke verordenende of gewoon uitvoerende macht toegekend die krachtens die grondwetsbepaling bij de Koning berustte.

Deze zeer beknopte uiteenzetting over de verdeling van de machten en de bevoegdheden tussen, enerzijds, de Nationale Staat, en, anderzijds, de Gemeenschappen en de Gewesten, volstaat, meen ik, om het belang en de complexiteit ervan aan te tonen.

Het spreekt vanzelf dat de omvang van deze verdeling, en inzonderheid haar complexiteit, onvermijdelijk aanleiding zullen geven tot vergissingen, i.h.b. machtsoverschrijdingen, tegenstrijdigheden of gebrek aan overeenstemming tussen normen of andere beslissingen van de Staat, de Gewesten en de Gemeenschappen.

De burgers en de autoriteiten zullen vaak van oordeel zijn en dus zeer zeker aanvoeren, wanneer zij er belang bij hebben, of zelfs wanneer zij menen het te moeten doen uit hoofde van de hun toevertrouwde verantwoordelijkheid, dat een nationale wet of verordening, een regionaal of communautair decreet of verordening buiten de toegekende bevoegdheden is getreden en dat die bepaling dus een machtsoverschrijding inhoudt, dat zij niet in overeenstemming is met de Grondwet of met regels van het internationaal recht, dat er tegenstrijdigheid of conflict bestaat tussen een wet, een decreet, een ander decreet, een nationale verordening, een communautaire of regionale verordening.

Daar wetten, decreten en verordeningen op alle gebieden van het maatschappelijk leven genomen zullen worden en, zoals wij zoëven benadrukt hebben, de verdeling van de machten en bevoegdheden tussen nationale, regionale en communautaire autoriteiten zeer ingewikkeld is — wat niemand zou durven betwisten —, is het onvermijdelijk, dat voor alle rechtscolleges die uitspraak moeten doen over ge-

schillen of andere kwesties in burgerlijke, sociale, fiscale, handels- en strafzaken ..., de verweerders en de beklagden tegen de aanspraken van de eisers terecht of ten onrechte, doch op zodanige wijze dat een beslissing niettemin noodzakelijk zal zijn, zullen opwerpen dat de wet, het decreet of de verordening, waarop die eisers hun aanspraak doen steunen, een machtsoverschrijding inhoudt, de Grondwet of een internationale regel schendt, met een andere norm in «conflict» of daarmee in tegenspraak is, ... welke middelen trouwens ook door de eisers zullen worden opgeworpen tegen de door de verweerders voorgedragen excepties.

Een beklagde of een beschuldigde, die wordt vervolgd op basis van een wet, een decreet of een verordening, zal aanvoeren en zal, ongetwijfeld, soms of zelfs vaak op goede gronden voor de strafrechten kunnen betogen dat de vervolging om een van die redenen onwettig is.

Zowel in burgerlijke, handels-, sociale, fiscale zaken ... als in strafzaken, zal de rechter die «onregelmatigheden», moeten opwerpen, zelfs ambtshalve.

Ten gevolge van de oprichting van onze nieuwe instellingen zijn er aldus voortaan, enerzijds, één nationale Wetgevende Macht en vier of vijf gewestelijke of communautaire Wetgevende Machten of autoriteiten en anderzijds een nationale Uitvoerende Macht en vier gemeenschaps- of communautaire Uitvoerende Machten, Executieven genoemd.

Deze lokale Wetgevende en Uitvoerende Overheden hebben — wij hebben het reeds gemerkt — zeer uitgebreide wetgevende, uitvoerende en administratieve machten of bevoegdheden, die *onttrokken* zijn aan de nationale autoriteiten van onze unitaire Staat, die tot 1980 bestaan heeft.

Deze unitaire Staat met territoriale gedecentraliseerde instellingen — provinciën, gemeenten en agglomeraties van gemeenten — is omgevormd in een federale, of quasi-federale Staat vergelijkbaar met o.a. Noord-Amerika, de Bondsrepubliek Duitsland, Canada, Zwitserland ... Italië, Spanje...

De kenmerken van de gedecentraliseerde lokale instellingen zijn *enerzijds beperkte* bevoegdheden, waaronder principieel nog alleen lokale of provinciale of gemeentelijke belangen vallen en *anderzijds* een *voogdij*, d.w.z. een toezicht van het centrale gezag — wetgevende of uitvoerende autoriteiten — op de beslissingen van de provinciën en gemeenten dat bestaat in de uitoefening van een recht van goedkeuring, schorsing of vernietiging met het oog o.m. op een opportuniteitstoezicht, rekening houdend met het algemeen d.w.z. nationaal belang. (Ik stip hier terloops aan, dat Frankrijk sedert begin 1982 een dergelijk opportuniteitstoezicht op de departementen, gemeenten (municipalités) en gewesten (régions) heeft afgeschaft.)

De kenmerken, nu, van onze quasi-federale nieuwe instellingen zijn integendeel *enerzijds* uiterst ruime en omvangrijke machten en bevoegdheden van de nieuwe Gemeenschappen en Gewesten (niet meer beperkt tot louter lokale belangen) en *anderzijds* soevereiniteit — onverenigbaar met het bestaan van een voogdij — de decreten (d.w.z. de wetten) van de Gemeenschaps- en Gewestraden hebbende dezelfde waarde en gezag als de wetten van de nationale Wetgevende Macht hetgeen het essentieel kenmerk is van de thans bestaande quasi-federale organisatie.

Geheel ten onrechte en zelfs verkeerdelijk gewagen sommigen, in politieke vergaderingen, op de radio of op de televisie van een hiërarchie van de normen, d.w.z. i.h.b.

een voorrang van de wetten op de decreten, deze ondergeschikt zijnde aan de eerstgenoemde. Dit zou de negatie zijn van de federale organisatie en een terugkeer naar een stelsel van een louter gedecentraliseerde unitaire Staat.

In deze gedachtengang is het volkomen verkeerdelijk dat somtijds wordt aangehaald de Duitse en Zwitserse grondwettelijke regel — «federale wet breekt het lands- of kantonnale recht» — of die van Noord-Amerika — uitgedrukt in de «supremacy clause».

Zowel in Zwitserland als in de Bondsrepubliek en in Noord-Amerika zijn er samenlopende of concurrerende wetgevingen («die konkurrierende Gesetzgebung») die met zoveel woorden of impliciet worden voorzien. Het is derhalve onontbeerlijk dat er een voorrang of een hiërarchie bestaat voor het geval dat gebruik gemaakt zou worden van die wetgevende bevoegdheid toegekend zowel aan het Nationaal gezag als aan de Staten, Länder of Kantons. Maar niettemin beschikken de Wetgevende Machten, én van de Federatie én van de Lid-Staten, over een soevereine en dus onafhankelijke — derhalve niet gehiërarchiseerde — wetgevende bevoegdheid, buiten het gebied van de concurrerende materies ... anders zou er geen federatie aanwezig zijn.

In België bestaan er principieel geen samenlopende bevoegdheden.

Ik heb daarnet aangestipt, dat, wegens de verdeling van de wetgevende bevoegdheden tussen Staat, Gemeenschappen en Gewesten, de rechtzoekenden — burgers en autoriteiten — vaak onvermijdelijk van oordeel zullen zijn, en o.m. voor de rechtscolleges zullen betogen, dat een wet of een decreet of zelfs een reglement, nationaal of lokaal, waarop een eis, een strafvervolgung, een verweer of een exceptie gebaseerd is, buiten de toegekende (verdeelde) bevoegdheden is getreden, dat die bepalingen dus een machtsoverschrijding inhouden, dat er conflicten bestaan tussen wet en decreten, of nog dat zij met de Grondwet of met het internationaal recht strijdig zijn.

Het Arbitragehof zal *uitsluitend* bevoegd zijn wat de compatibiliteit betreft van de wetten en de decreten met de verdeling van de bevoegdheden tussen Staat, Gemeenschappen en Gewesten, zoals ze bepaald wordt door de wet van 8 augustus 1980 en door artikel 59bis van de Grondwet.

Integendeel — en dit is van wezenlijk belang, des te meer daar het doorgaans niet wordt vermeld — de gewone rechtscolleges, d.w.z. die van de Rechterlijke Macht en de andere, o.m. de Raad van State, blijven bevoegd ten aanzien van de problemen van verenigbaarheid: a) van de wetten en de decreten met de Grondwet en het internationaal recht; b) van de koninklijke of ministeriële besluiten, verordeningen en besluiten van welke autoriteit ook en de reglementen en besluiten van de gemeenschaps- en gewest-executieven met de wet van 8 augustus 1980, artikel 59bis van de Grondwet en de andere grondwetsbepalingen en het internationaal recht.

Waarom nu een nieuw rechtscollege: *het Arbitragehof*?

Was er een nieuwe jurisdictionele *organisatie* — ik zeg wel organisatie — nodig?

Bestond er behoefte aan een nieuwe instelling met «nieuwe» magistraten, nieuwe griffie- en secretariaatsdiensten, nieuwe lokalen en gebouwen?

De eerste vraag moet *bevestigend* beantwoord worden, maar de tweede *gewis niet*.

Nieuwe organisatie geboden door de vereisten van een coördinatie. Het zou onaannemelijk zijn, dat voor al deze gewichtige en kiese problemen — machtsoverschrijdingen en conflicten die de werking van onze politieke overheden aanbelangen — niet gecoördineerde afzonderlijke en misschien strijdige jurisprudenties zouden ontstaan, i.h.b. die van de Rechterlijke Macht enerzijds, die van de Raad van State anderzijds.

Nieuwe organisatie in zoverre geoordeeld wordt dat de politieke overheden de vernietiging van wetten en decreten, wegens machtsoverschrijding, zouden moeten kunnen verkrijgen; vernietiging door een rechtscollege uitgesproken. Een dergelijke annulatiebevoegdheid komt normaal niet toe aan de judiciale rechtscolleges.

Ten einde deze coördinatie te bewerkstelligen en tevens het probleem van attributie verband houdende met de annulatiebevoegdheid in overeenstemming met onze beginselen op te lossen, kon en kan een eenvoudige en weinig kostende oplossing gevonden worden, een oplossing die de oprichting van een volledig nieuw wetscollege met talrijke nieuwe diensten — griffie, secretariaat, documentatie — volstrekt overbodig maakt.

Het volstond — het volstaat — immers én in het Hof van Cassatie én in de Raad van State een gemengde kamer op te richten samengesteld uit raadsheren in dat Hof en uit staatsraden, uitspraak doende al of niet te zamen met gewezen leden van het Parlement.

Ik kom zo dadelijk terug op het probleem van de medewerking van deze gewezen politici.

Ik heb deze oplossing reeds op 1 september 1977 publiek voorgesteld en heb er nog op aangedrongen door talrijke interventies bij de opeenvolgende regeringen en bij verscheidene leden van het Parlement. Jammer genoeg tevergeefs!

De oplossing was, wellicht, te eenvoudig en te goedkoop en vereiste bovendien — wat zeer zeker erg spijtig was (voor sommigen ...) — geen benoemingen van nieuwe magistraten en ambtenaren. Ik moet ook toegeven dat ze moeilijk de in ons land steeds als zo belangrijk beschouwde politieke doseringen toeliet.

Was deze oplossing nog mogelijk na de inwerkingtreding van artikel 107ter van de Grondwet dat voorziet in de oprichting van een Arbitragehof? Ik meen beslist van ja.

Het volstond aan de nieuwe gemengde kamer van onze opperste rechtscolleges de benaming «Arbitragehof» te geven, des te meer daar artikel 107ter het aan de wet overlaat de samenstelling en de werking van dit Hof te bepalen. Dit werd trouwens gezegd door een parlamentslid ter gelegenheid van de bespreking van het ontwerp van dit artikel.

Maar dit alles is thans, dunkt mij, achterhaald — hetgeen ik nog steeds betreurt, zoals anderen, naderhand, onvermijdelijk ook zullen doen.

Bevoegdheden van het Arbitragehof

1° Nietigverklaring van wetten en decreten op verzoek van de Ministerraad of van de Gemeenschaps- en Gewest-executieven.

2° Uitspraak doen over de machtsoverschrijdingen en de conflicten in een prejudiciële procedure op verzoek van de rechtscolleges.

Wij komen hierop straks terug.

Samenstelling van het Arbitragehof

1° Twaalf leden — die tot nog toe noch de titel van rechter noch die van raadsheer hebben; louter van «lid van het Hof» — waarvan zes juristen en zes gewezen leden van de Wetgevende Kamers. Zes Franssprekende en zes Nederlandssprekende leden.

Alle leden worden voor hun leven benoemd door de Koning op voordracht — steeds van twee kandidaten — van de taalgroepen van de Senaat.

2° Tien referendarissen.

3° Geen procureur-generaal noch advocaten-generaal.

Voorwaarden om tot lid-jurist benoemd te worden:

Het ambt te hebben bekleed van:

a) hetzij lid van de zetel of van het Parket van het Hof van Cassatie

b) hetzij van Staatsraad, of van lid van het Auditoraat van de Raad van State.

c) referendaris.

Ofwel nog:

d) de rechtswetenschap te hebben onderwezen aan een Belgische universiteit (dus titularis geweest zijn van onverschillig welke juridische leerstoel). (De commissie van de Senaat zou voorgesteld hebben te bepalen «het ambt bekleed te hebben hetzij van gewoon hoogleraar, buitengewoon hoogleraar, hoogleraar, geassocieerd hoogleraar in de rechten...»)

Het wetsontwerp preciseert, dat ten minste één lid van het Hof van Cassatie, één lid van de Raad van State of van het auditoraat daarvan en één universiteitsdocent in hoedanigheid van lid-jurist benoemd dienen te worden.

Ik heb vruchteloos gesuggereerd dat noch de leden van het parket van het Hof van Cassatie, noch de leden van het auditoraat bij de Raad van State, noch de referendarissen als lid-jurist zouden mogen optreden. Om verscheidene redenen, die mij gegrond voorkomen, had ik deze suggestie gedaan. Ik beperk mij ertoe hier aan te stippen, dat het stelsel van het wetsontwerp het mogelijk zal maken de zetel van het Arbitragehof volgens een der volgende, niet adequate of wenselijke formules samen te stellen:

i) één advocaat-generaal in het Hof van Cassatie, één universiteitsdocent, vier leden van het auditoraat bij de Raad van State (dus geen raadsheer en geen staatsraad);

ii) drie referendarissen, één advocaat-generaal in het Hof van Cassatie, één lid van het auditoraat, één universiteitsdocent (dus nog eens, geen raadsheer, geen staatsraad);

iii) één advocaat-generaal in het Hof van Cassatie, twee leden van het auditoraat, één universiteitsdocent, twee referendarissen (dus nog eens, geen raadsheer, geen staatsraad).

Men zal gemakkelijk kunnen oordelen.

Aangezien alle rechtscolleges, daarin natuurlijk begrepen het Hof van Cassatie, de Raad van State, de hoven van beroep en de arbeidshoven, *verplicht* zullen zijn het Arbitragehof te raadplegen wanneer de voorafgaande oplossing van een probleem van machtsoverschrijding of van conflict voor het wijzen van een arrest of van een vonnis noodzakelijk maakt, zullen de beslissingen van de twee opperste rechtscolleges afhankelijk worden van hetgeen het Arbitragehof aldus samengesteld — naast politici, een meerderheid

van jonge juristen en administratieve magistraten van lagere rang (auditoraat) — zal hebben beslist.

Dit is een stelsel dat de hiërarchische organisatie van onze rechtscolleges werkelijk omverwerpt en, hetgeen nog veel erger is, de rechtscolleges van de Rechterlijke Macht onder een echte voogdij brengt, van een organisme samengesteld uit juristen van lagere rang en ook van politici.

Men moet overigens in deze gedachtengang aanstippen dat het wetsontwerp het mogelijk maakt dat de kamers van het Arbitragehof die natuurlijk jurisdictioneel zullen moeten optreden, d.w.z. zonder te steunen op opportuniteits- of politieke redenen, desniettemin met een meerderheid van stemmen van de gewezen parlementsleden, die geen juristen hoeven te zijn, zullen mogen beslissen.

Men glijdt aldus gevaarlijk af in de richting van een politieke rechtsbedeling!

Wie zijn de door het wetsontwerp *voorzien* referendarissen?

Tien doctors of licenciaten in de rechten die volle vijftien-twintig jaar oud zijn en die zijn geslaagd in een vergelijkend examen waarvan het Hof de voorwaarden bepaalt, worden door het Hof benoemd voor een hernieuwbare termijn van vijf jaar.

Na vijf jaar kunnen zij niettemin hun jonge leeftijd en een gebrek aan persoonlijke jurisdictionele praktijk of ervaring — hun opdrachten in het Hof zijn immers louter ondergeschikt — tot het ambt van lid van het Arbitragehof benoemd worden, net dus als leden van het Hof van Cassatie en Staatsraden.

Het ambt van advocaat-generaal

De opstellers van het wetsontwerp hebben het overbodig geacht — wat m.i. uiterst betreurenswaardig is — te voorzien in het ambt van advocaat-generaal in het Hof zoals nochtans een dergelijk instituut bestaat in de hoogste rechtscolleges van België, Frankrijk, Nederland, Italië, in het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, het Benelux-Gerechtshof...

Het is gewis delicaat voor mij, die gedurende 28 jaar gefungeerd heb in het Parket van Cassatie, het nut, het gezag, het grote belang van de bijdrage tot de rechtsbedeling en de ontplooiing van de jurisprudentie van de conclusie van de advocaten-generaal en van de procureur-generaal in dat Hof te beklemtonen en eraan te herinneren, dat, zoals in de andere zopas vermelde hoge rechtscolleges, deze magistraten tot taak hebben, in alle zaken, *in het openbaar* en onder hun persoonlijke verantwoordelijkheid, in alle onpartijdigheid een in rechte en in feite gemotiveerde en omstandige conclusie te nemen, ten einde het Hof bij te staan en tevens de rechtzoekenden en het publiek in te lichten.

Ik beperk mij ertoe de nadruk te leggen op de omstandigheid, dat al degenen die de werkzaamheden en de rechtspraak kennen van o.m. de Hoge Raad der Nederlanden, het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, de essentiële rol en het nut van de conclusie van de advocaten-generaal beseffen.

Al deze beschouwingen werden zonder meer, door de opstellers van het wetsontwerp in de wind geslagen.

Ik ben ervan overtuigd dat men het diep zal betreuren.

De gewezen leden van het Parlement, leden van het Arbitragehof

Deze hoedanigheid volstaat. De gewezen leden van het Parlement moeten geen juristen zijn. In geen enkel hoogste rechtscollege of constitutioneel Hof — Noord-Amerika, Duitsland, Italië, Oostenrijk, Spanje, Portugal — kent men een dergelijk stelsel; alle leden moeten juristen zijn.

Eén uitzondering: in het Franse Conseil constitutionnel waar het vereiste houder te zijn van een diploma in de rechten of van een juridische ervaring te hebben niet wordt voorzien. Maar er dient aangestipt te worden dat ervaren en vooraanstaande juristen, leden van het Conseil d'Etat, de leden van het Conseil constitutionnel daadwerkelijk bijstaan.

Waarom wordt door het wetsontwerp beslist — zoals door alle andere, die sinds 1979 aan de Kamers werden voorgelegd — dat gewezen parlementairen, *leden van het Arbitragehof* zullen zijn?

Het wetsontwerp zegt daarover zogoed als niets.

De vorige teksten hadden redenen naar voren gebracht die, naar mijn bescheiden mening, op zijn minst onverwacht te heten waren.

Misschien zijn de auteurs van het wetsontwerp bewust of onbewust — maar in elk geval volkomen ten onrechte — van mening dat het Arbitragehof een zekere politieke opdracht zal hebben te vervullen. Dit is een totaal verkeerde opvatting waarop ik aan het einde van mijn betoog terug zal komen.

Hoe moet, m.i. ten minste, het Arbitragehof samengesteld worden?

Aangezien alle politieke partijen van mening lijken te zijn — zonder echter precies in te zien om welke steekhoudende redenen — dat parlementariërs leden van het Hof moeten zijn, komt het mij onmogelijk voor er nog op aan te dringen dat zij uit dit Hof gehouden zouden worden. Het is een waar «non possumus». Een reden te meer om de samenstelling van het Hof door echte, ervaren en gezaghebbende juristen bijzonder te verzorgen.

Men heeft de volgende suggesties naar voren gebracht:

enerzijds, twee raadsheren in het Hof van Cassatie, twee staatsraden en twee universiteitsprofessoren, die objectief bekend staan als kundige rechtsgeleerden;

anderzijds, twee advocaten-generaal waarvan een gekozen uit de leden van het parket van cassatie en een andere uit de eerste auditeurs van de Raad van State.

Het staat buiten kijf, dat een dergelijke samenstelling van het Hof daaraan gezag en prestige verleend zou hebben en tevens aan de rechtzoekenden en aan de Natie, in het algemeen, vertrouwen had kunnen inboezemen.

Deze samenstelling had ook belet dat, in strijd met hetgeen onze Grondwet m.i. niet toestaat, de Rechterlijke Macht overkoepeld zou worden door een nieuwe instelling die niet alleen aan die Macht volledig of althans grotendeels vreemd is maar die overigens een belangrijk aantal van de beslissingen van onze rechtscolleges zal dicteren.

Ik heb steeds betreurd dat deze bedenkingen, die meer malen door de Rechterlijke Macht bekend gemaakt zijn, niet, ook niet door de Raad van State in zijn adviezen die

onder alle andere oogpunten merkwaardig waren, met klem naar voren zijn gebracht.

Twee andere, m.i. zeer belangrijke suggesties werden nog door de korpschefs van de Rechterlijke Macht meegedeeld.

De eerste betreft waarborgen van de keuzen van de raadsheren in het Hof van Cassatie en van de Staatsraden, de tweede houdt verband met de werking en tevens de organisatie van het Arbitragehof.

Er werd voorgesteld dat deze hoge magistraten benoemd zouden worden op voordracht, niet enkel van de Senaat maar ook, naar gelang van het geval, van het Hof van Cassatie en van de Raad van State; een procedure gelijkwaardig aan die welke wijselijk is voorgeschreven door de Grondwet wat al onze hoge rechtscolleges betreft en waarvan de toepassing sinds 1832 bijzonder gunstig is gebleken.

Er werd ook voorgesteld, dat de tot een ambt in het Arbitragehof benoemde raadsheren en staatsraden, naar het model van de regels die in het Benelux-Gerechtshof gelden en die uiterst wijs en nuttig zijn gebleken, leden zouden blijven van het Hof van Cassatie of van de Raad van State.

Het behoud van dit lidmaatschap zou niet enkel het prestige en het gezag van het nieuwe rechtscollege gediend hebben en ook een nuttig contact met de dagelijkse gemeenschappelijke rechtsbedeling bevorderd hebben maar tevens de organisatie van het Arbitragehof en de thans onbetwistbaar noodzakelijke bezuinigingszorg gediend hebben.

Bezuiniging daar het Arbitragehof aldus de griffie-, secretariaats- en documentatiediensten van het Hof van Cassatie en van de Raad van State had kunnen gebruiken, hetgeen de oprichting van dergelijke nieuwe diensten en besturen, die overigens slechts na verscheidene jaren operationeel kunnen worden, overbodig had kunnen maken.

Maar ... al deze suggesties zijn ook zonder reacties gebleven. Naar mijn bescheiden mening is dit uiterst jammer.

De bevoegdheden van het Arbitragehof — Nietigverklaring en uitspraak doen, door prejudiciële arresten, op verzoek van de rechtscolleges

De tweede bevoegdheid is die welke rechtstreeks de rechtscolleges aanbelangt. De eerste is nochtans voor alle practici — en ook de theoretici — van groot belang want zij brengt een wezenlijke wijziging aan in de werking van ons democratisch parlementair stelsel en heeft of kan een weerslag hebben op de, in een Rechtsstaat zoals de onze, noodzakelijke rechtszekerheid.

a) De nietigverklaring

i) Het Arbitragehof zal bij wege van arrest uitspraak doen over de beroepen ingesteld door de Ministerraad of door de Executieve van een Gemeenschap of van een Gewest, strekkende tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van een wet of een decreet wegens schending van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten.

Deze beroepen moeten met het oog op de noodzakelijke rechtszekerheid binnen bepaalde termijnen ingesteld worden.

De door het Arbitragehof gewezen nietigverklaringsarresten hebben een absoluut gezag van gewijsde vanaf hun

bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. De door hetzelfde Hof gewezen arresten houdende verwerping van beroepen tot nietigverklaring zijn bindend voor de rechtscolleges, wat de door deze arresten beslechte bevoegdheidsvraag betreft.

Een schorsing van de wet of van het decreet waarvan de nietigverklaring wordt aangevraagd, kan door het Hof bevolen worden.

ii) Deze bevoegdheid tot nietigverklaring is buitensporig en m.i. in strijd met onze grondwettelijke parlementaire en democratische principes betreffende de soevereiniteit van de Wetgevende Macht, rechtstreekse vertegenwoordiging van de Natie. Aan een rechtscollege wordt immers de macht toegekend om de beslissingen van de volksvertegenwoordiging te niet te doen.

Een jurisdictioneel toezicht is voorzeker geboden, maar het is overbodig en strijdig met onze principes dat het tot een vernietiging, *a radice of ex tunc*, van dergelijke beslissingen zou kunnen leiden.

Een ongeldigverklaring door het Hof — zoals voorzien door artikel 177 E.E.G. — of een toepasselijkverklaring — zoals bepaald door het artikel 107 van de Grondwet — volstond en was verzoenbaar met onze grondwettelijke principes.

De Amerikaanse Supreme Court beperkt zich ertoe een ongrondwettelijke wet niet toepasselijk te verklaren. Dit volstaat sinds meer dan twee eeuwen.

Gewis wordt o.m. aan de Constitutionele Hoven in Italië, de Bondsrepubliek Duitsland en Oostenrijk het recht toegekend om de wetten van de Wetgevende Macht nietig te verklaren. Maar het behoeft m.i. noch een verder betoog noch enige uitweiding om aan te tonen dat het voorbeeld geenszins afdoende is; deze landen hebben niet onze parlementaire democratische principes en tradities en tot voor korte tijd hadden zij niet een onafhankelijke Rechterlijke Macht vergelijkbaar met de onze.

Overigens doet de vernietiging van wetten *ex tunc* of *a radice* i.h.b. geweldig kiese problemen rijzen, verband houdende met de rechtszekerheid, die niet bestaan wanneer men genoegen neemt met een ongeldigverklaring of een ontoepasselijkverklaring.

iii) De auteurs van het wetsontwerp hebben gewis dit bezwaar onderkend, waaraan noodzakelijke rechtszekerheid vastzit, en daarom hebben zij in het ontwerp een bepaling ingelast die luidt: «Zo het Hof dat nodig oordeelt, wijst het die gevolgen van de vernietigde akte aan welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die het vaststelt.»

Deze bepaling werd ingegeven door artikel 174 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschappen en door artikel 31 van het Benelux Protocol inzake de bescherming van de personen in dienst van de Benelux Economische Unie.

Het is nochtans een uiterst moeilijke taak die aldus, door deze bepaling, aan het Arbitragehof wordt toevertrouwd, waarvan het zich onmogelijk op afdoende wijze of voldoende wijze zal kunnen kwijten: het is immers vrijwel ondoenlijk alle gevolgen van een akte — een wet, een decreet — die vernietigd zal worden, in te zien.

Een ander zeer kiese en moeilijke opdracht, waarover het wetsontwerp met geen woord rept — wel de memorie van toelichting door het aanvoeren van een inadequaat begrip:

«bepalingen die 'inherent' of rechtstreeks verband houden» — is het probleem van de omvang van de annulatie van een wet of een decreet, tot hoever ze zich uitstrekt. Hier ook hebben wij te maken met een bijzonder delicaat rechtsprobleem waarover de gewezen parlementariërs die geen juristen zijn, niet in staat zullen zijn zich uit te spreken, zoals dit ook noodzakelijkerwijze het geval zal wezen voor het beslechten van de «conflicten» waarover wij straks zullen spreken.

iv) Een uiterst gewichtig probleem waarover noch het wetsontwerp noch de memorie van toelichting met een woord reppen en dat van het allergrootste belang is voor alle juristen, is de nietigverklaring van een wet of van een decreet — een vernietiging die *ex tunc* of *ex radice* geldt — ook de eindvonnissen en arresten — d.w.z. die kracht van gewijsde hebben verkregen — gebaseerd op die vernietigde akte te niet zal doen.

Een automatische vernietiging doet de rechtszekerheid verdwijnen en kan de grootste verwikkelingen teweegbrengen. Aangezien de vernietiging van een wet of van een decreet *ex tunc* zal gebeuren — dus vanaf de datum van inwerkingtreding van deze vernietigde akte — en aangezien deze vernietiging geldt *erga omnes*, dient normaliter hieruit afgeleid te worden, dat alle vonnissen en arresten, zelfs die welke kracht van gewijsde hebben verkregen en welke op de vernietigde wet of decreet gegrond zijn, ook te niet worden gedaan daar zij retroactief hun grondslag gaan verliezen.

Men kan zich rekenschap geven van de rechtsonzekerheid, de verwikkelingen, de reële maatschappelijke wanorde — gelijk aan die veroorzaakt door de Franse wet van 17 nivôse jaar II (inzake erfenissen) en die geleid heeft tot de aanneming van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek (geen terugwerkende kracht van de wetten — die door een dergelijk juridisch stelsel tot stand zou worden gebracht.

De grondwetgevers of wetgevers van o.m. de Bondsrepubliek Duitsland, Italië en Portugal hebben nauwkeurige regels uitgevaardigd om ten minste deze algemene erbarmelijke en schadelijke gevolgen — qua vonnissen en arresten — van de vernietiging *ex tunc* van wetten te vermijden of te temperen. Ik bedoel de Duitse organische wet van het Bundesverfassungsgerichtshof (B. verf. G.G.), de Italiaanse Grondwet en de *leggi costituzionali*, de Portugese Grondwet van 1976 aangevuld in 1982 (i.h.b. de artikelen 282 en 283). Doorgaans wordt aldus beslist, dat principieel de burgerlijke eindvonnissen en eindarresten onverlet blijven maar dat de strafvonnissen of -arresten vernietigd worden of aanleiding kunnen geven tot een bijzondere herzieningsprocedure.

Welk is nu het ideaal stelsel?

Alleszins niet dat alle vonnissen en arresten automatisch te niet zouden worden gedaan. Moet er in uitzonderingen voorzien worden? Misschien. Ik kan hier dienaangaande geen stelling nemen.

In ieder geval mag, dunkt mij, ons wetsontwerp over dit probleem het stilzwijgen niet bewaren. Indien desondanks niets wordt beslist, zal het aan de rechtscolleges van de Rechterlijke Macht en van de Raad van State staan daarover stelling te nemen — het Arbitragehof is m.i. daartoe niet principieel of in elk geval niet uitsluitend bevoegd — en wij moeten de hoop koesteren dat de jurisprudentie het gezag en de kracht van de gewijsde zaak zal doen zegevieren.

Maar hoelang zal men niet moeten wachten alvorens dienaangaande een beslissing te hebben van het Hof van Cassatie en/of van de Raad van State? In afwachting zal een uiterst nadelige rechtsonzekerheid voortbestaan.

b) De prejudiciële procedure

Ik heb reeds, ten minste tweemaal, de gelegenheid gehad aan te stippen dat noodzakelijkerwijze gevallen zich zullen voordoen waarin een partij of een rechtscollege, van ambtswege, zal betogen of van mening zijn dat de wet of het decreet waarop een aanspraak, een vervolging, een verweer of een exceptie gebaseerd is met een machtoverschrijding behept is, d.w.z. dat de wet of het decreet genomen werd in een materie, op een gebied, dat niet de zijne is ingevolge de attributies door de Grondwet (artikel 59bis) en de wetten van augustus 1980 toegekend aan de onderscheiden autoriteiten — nationale, van de gemeenschappen of de gewesten.

Op grond van het wetsontwerp zoals het onlangs verbeterd werd door de Commissies van de Senaat, zullen in een dergelijk geval, *alle* rechtscolleges verplicht zijn het probleem aan het Arbitragehof voor te leggen *wanneer dit noodzakelijk is om hun vonnis of arrest te kunnen wijzen* en de beslissing op dit verzoek door het Arbitragehof genomen zal bindend zijn in de zaak die tot het verzoek aanleiding heeft gegeven (geen uitwerkselen erga omnes).

Alle rechtscolleges heb ik gezegd.

i) Het door het wetsontwerp voorziene stelsel is derhalve grondig verschillend van dat bepaald door artikel 177 E.E.G. en artikel 6 van het Verdrag van 31 maart 1965 tot instelling van een Benelux-Gerechtshof, een stelsel thans goed gekend door al de rechtscolleges en door hen vaak toegepast.

Hetgeen door het wetsontwerp wordt voorzien komt ongeveer op hetzelfde neer als hetgeen wordt bepaald door artikel 41 E.G.K.S. dat nochtans tot nog toe nooit toegepast werd.

Alle rechtscolleges zullen derhalve verplicht worden — geen onderscheid meer tussen de rechtscolleges waarvan de beslissingen vatbaar zijn voor een hogere voorziening van intern recht — de procedure op te schorten en een arrest van het Arbitragehof te vragen, wanneer een probleem van machtoverschrijding door een wet of een decreet rijst of wanneer een conflict is ontstaan (ik kom straks hierop terug).

Dit stelsel zal onvermijdelijk de rechtsbedeling erg vertragen en verzwaren en o.m. tot dilatoire procedure-incidenten aanleiding geven aangezien alle rechters, vanaf de politierechters, militie- en herkeuringsraden, directeurs der rechtstreekse belastingen ... tot aan het Hof van Cassatie verplicht zullen kunnen worden de procedure op te schorten.

Een nieuwe schorsende algemene procedure die nu komt te staan naast de vier die reeds bestaan:

- 1° in het gemeenschapsrecht;
- 2° in het Benelux-recht;
- 3° inzake arbeidsongevallen;
- 4° inzake de protocollen ondertekend te Luxemburg op 3 juni 1971.

Men had als temperende maatregel gesuggereerd dat de rechtscolleges slechts dan verplicht zouden worden zich tot

het Arbitragehof te wenden wanneer de rechtscolleges voornemens waren een wet of een decreet ongeldig te verklaren en dus niet wanneer zij van mening zouden zijn dat er geen machtoverschrijding aanwezig is.

ii) Men had ook gesuggereerd om de strakheid en de onnodige zwaarte van de voorziene procedure tegen te gaan, dat door de wet bepaald zou worden zoals dat het geval is in de prejudiciële procedures van het Benelux-recht, van de protocollen van 3 juni 1971 en van het gemeenschapsrecht (zie i.h.b. het arrest van het Hof van Justitie van 6 oktober 1982 in de zaak 283/81), dat de verplichting tot verwijzing naar het Arbitragehof zou vervallen wanneer «*er redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan omtrent de oplossing van een opgeworpen middel afgeleid uit een beweerde machtoverschrijding*».

Deze wijze voorzorgsmaatregel werd van de hand gewezen.

Ik hoop dat de jurisprudentie van de rechtscolleges deze leemte zal aanvullen ... hetgeen kan.

Geen verplichting de procedure te schorsen wanneer «het rechtscollege meent dat het antwoord op een prejudiciële vraag niet noodzakelijk is om uitspraak te doen», d.w.z. geen verplichting wanneer het rechtscollege geen stelling hoeft te nemen over het probleem van machtoverschrijding.

De toevoeging door de Commissie van de Senaat van deze bepaling is een precisering van gezond verstand. Immers, waarom zou een rechter verplicht kunnen worden een probleem aan het Arbitragehof voor te leggen wanneer de oplossing ervan geen weerslag kan hebben op het te wijzen vonnis of arrest, bv. het hoger beroep of het cassatieberoep is onontvankelijk of de eis, de aanspraak, het verweermiddel of de exceptie zullen ingewilligd of verworpen worden op grond van een andere wetsbepaling die *geen probleem doet rijzen*?

De «conflicten»

De verdeling van de machten en bevoegdheden tussen de Nationale Staat en de gemeenschappen en gewesten, zoals ook tussen gemeenschappen en gewesten onderling, zullen onvermijdelijk aanleiding geven tot «*conflicten*» tussen wet en decreet of tussen decreten onderling, zonder dat de wet of het decreet een machtoverschrijding aangewreven kan worden.

Twee arresten van het Hof van Cassatie — nl. van 11 juni 1979 in zake Vandenplas, en van 30 maart 1981, in zake Van Hoet — hebben de mogelijkheid van het ontstaan van dergelijke conflicten aan het licht gebracht.

In geval van conflict tussen een wet en een decreet zal de bevoegde rechter — thans die van de gewone rechtscolleges — moeten overgaan tot een harmonisering of een coördinering. In het geval van conflict tussen gemeenschapsdecreten of tussen gewestdecreten is het Arbitragehof bevoegd ingevolge de toevoeging door de Commissie van de Senaat in de oorspronkelijke tekst van het wetsontwerp aangebracht.

Men vraagt zich af waarom geen bevoegdheid aan dit Hof werd verleend inzake conflicten tussen wet en decreet.

De conflicten tussen decreten zullen alleszins geregeld moeten worden o.m. op grond van principes die vergelijkbaar zijn met die welke gelden inzake collisierecht (zoals dit

het geval is o.m. in Noord-Amerika). Wij kunnen ons nochtans niet ontveinzen dat dit kies en moeilijk zal zijn.

Jurisdictionele opdracht van het Arbitragehof — Geen politieke opdracht

Om mijn betoog te beëindigen moet ik nog een paar woorden zeggen over de stelling van sommigen, o.m. van professor Perin in een artikel gepubliceerd in het *Journal des Tribunaux* van 8 januari 1983, volgens welke het Arbitragehof niet louter een jurisdictionele maar tevens of zelfs hoofdzakelijk een politieke opdracht zal hebben.

Ik ben ervan overtuigd dat het hier gaat om een betreurenswaardige verwarring die te wijten is aan een verkeerde opvatting van de aard van de jurisdictionele taak evenzeer als van het begrip «politiek» zelf.

Het «rechtscollege» dat zal moeten beslissen of een wet of een decreet rekening heeft gehouden met de verdeling van de machten en bevoegdheden tussen het nationaal Parlement en de autoriteiten van de Gemeenschappen en van de Gewesten, of op welke wijze een strijdigheid of een «conflict» zonder machtsoverschrijding tussen wet en decreet moet worden opgelost, zal evenmin een «politieke» — d.i. een van een keuze of optie afhangende — beslissing nemen als iedere rechter die een geschil beslecht in andere aangelegenheden, met name van publiek, burgerlijk, handels-, administratief, fiscaal, sociaal of strafrecht.

De rechter moet enkel en alleen de rechtsregels doen naleven — ongeacht of hij ze persoonlijk goedkeurt of niet — rekening houdende met hun onderwerp, hun doel, hun bestaansredenen, hun betekenis, hun aard, dikwijls het geheel van de «wetgeving», de algemene principes en ook met hetgeen de politieke overheid, die ze heeft vastgesteld, daarbij heeft willen bereiken.

Gewis kan de beslissing van de rechter een politieke weerslag of politieke gevolgen hebben; bv. als hij beslist dat een wet, of een decreet niet grondwettelijk is, of niet te verenigen is met een internationaalrechtelijke regel of met de regels inzake de verdeling van de machten en bevoegdheden tussen diverse autoriteiten, kunnen de meerderheden in de wetgevende vergaderingen daarover «verstoord», ontgoocheld of onvoldaan zijn.

Maar dan is de politieke «weerslag» of die «reactie» niet de reden of het doel van de jurisdictionele beslissing geweest en kan dat ook niet geweest zijn. Die beslissing is en moet vrij wezen van elke «politieke» bekommernis en van elke keuze — of opportuniteitsoverweging.

Mocht zulks niet het geval zijn bij de «regeling van de conflicten of strijdigheden», alsmede bij de beslissingen over de grieven ter zake van «bevoegdheidsoverschrijding» van wetten en decreten, doordat de met de beslechting van die vragen belaste instelling zou worden verzocht het te doen op grond van politieke opties, d.w.z. op grond van een keuze of van beoordelingen over wat passend, geschikt of wenselijk is, dan zouden er in ons rechtsstelsel chaos en onzekerheid ontstaan met zware schade voor onze politieke instellingen en verkorting van de rechten en belangen van de burgers.

Geeft men er zich wel rekenschap van dat aldus, naar gelang van de gevallen die door de hoven en rechtbanken worden voorgelegd, het Arbitragehof, het «conflict» of de beweerde, bevoegdheidsoverschrijding zou regelen volgens de voorkeur die zijn «rechters» om enige opportuniteitsredenen menen te moeten geven aan de beslissing van het centrale gezag (de wet) of aan de beslissing (het decreet) van een Gemeenschap of Gewest (het Waalse, Vlaamse ... Brusselse), en dat dit Hof zou oordelen of een wet of decreet al dan niet buiten het gebied van de eigen beslissingsbevoegdheid is getreden, niet op grond van de grondwettelijke en wettelijke regels, waarbij de bevoegdheden en de machten tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten zijn verdeeld, maar wel op grond van wat de zogenaamde «rechters» zelf passend achten, zo al niet op grond van hun persoonlijke mening over wat de beslissingsmacht van de Staat, van de Vlaamse en Waalse Gemeenschap en van het Vlaamse, Waalse ... of Brusselse Gewest moet of niet moet zijn?

Welk lot zou in een dergelijk «jurisdictioneel» stelsel beschoren zijn aan de regels inzake verdeling van de machten en bevoegdheden, die door de Grondwetgever, de Wetgevende Macht, de Regering en de politieke partijen werden vastgesteld na zoveel moeilijkheden en tegenstellingen, na zoveel bliken van geduld, goede wil en berusting, en na zoveel schikkingen en compromissen?

Wat zou er gebeuren met de geschillen aanhangig bij alle hoven en alle rechtbanken die voor de beslechting ervan aan een dergelijk «rechtscollege» een beslissing hebben moeten vragen?

Ik heb reeds vroeger hierop geantwoord en gezegd, o.m. op 1 september 1980: onzekerheid, willekeur, chaos ... avontuur.

F. DUMON
Emeritus procureur-generaal in het
Hof van Cassatie

RECHTSPRAAK

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

6 OKTOBER 1982

President: de h. Mertens de Wilmars

Kamerpresidenten: de hh. O'Keefe en Everling

Rechters: de hh. Pescatore, Mackenzie Stuart, Bosco en

Koopmans

Advocaat-generaal: sir Gordon Slynn

Europese Gemeenschappen — Art. 177, al. 3, EEG — Verwijzingsplicht — Uitzonderingen.

Een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is gehouden een vraag van gemeenschapsrecht die voor haar rijst te verwijzen naar het Hof van Justitie, tenzij zij vaststelt dat de vraag niet relevant is, dat ze reeds door het Hof is uitgelegd, of dat de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht zo evident is, dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan.

Cilfit e.a. t/ Italiaans Ministerie van Volksgezondheid
Zaak 283/81

In rechte

1. Bij beschikking van 27 maart 1981, ingekomen ten Hove op 31 oktober daaropvolgende, heeft de Corte Suprema di Cassazione krachtens artikel 177 EEG-Verdrag een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag.

2. Deze vraag is gerezen in een geschil tussen een aantal vennootschappen, importeurs van wol, en het Italiaanse Ministerie van Volksgezondheid betreffende de betaling van een vast recht voor sanitaire keuring van uit derde landen ingevoerde wol. Bedoelde vennootschappen beriepen zich op verordening nr. 827/68 van 28 juni 1968 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten voor bepaalde in bijlage II van het Verdrag vermelde produkten (*PB*, 1968, L 151, blz. 16). Ingevolge artikel 2, lid 2, van deze verordeningen is het de Lid-Staten verboden, heffingen van gelijke werking als douanerechten toe te passen op de «produkten van dierlijke oorsprong», niet elders genoemd, van post 05.15 van het gemeenschappelijk douanetarief. Het Ministerie van Volksgezondheid bracht hiertegen in, dat wol niet in bijlage II van het Verdrag is vermeld en derhalve niet onder een gemeenschappelijke marktordening valt.

3. Het Ministerie van Volksgezondheid leidt hieruit af, dat de oplossing van de vraag betreffende de uitlegging van de handeling der gemeenschapsinstellingen zo evident is, dat van mogelijke twijfel omtrent de uitlegging geen sprake kan zijn en dat derhalve een prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie niet vereist is. Hiertegenover stellen de betrokken vennootschappen, dat nu een vraag betreffende de uitlegging van een verordening is opgeworpen voor de Corte Suprema di Cassazione — een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep —, deze zich ingevolge de derde alinea van artikel 177 niet mag onttrekken aan de verplichting zich tot het Hof van Justitie te wenden.

4. Gezien deze tegengestelde opvattingen, heeft de Corte Suprema di Cassazione het Hof de volgende vraag gesteld: «Wanneer artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag bepaalt dat, indien een vraag zoals bedoeld in de eerste alinea van dat artikel wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, deze instantie gehouden is zich tot het Hof van Justitie te wenden, is dat dan een verwijzingsverplichting die de nationale rechter niet toestaat de noodzaak van de verwijzing te beoordelen, of is die verplichting afhankelijk — en zo ja, in hoeverre — van het bestaan van een redelijke twijfel omtrent de uitlegging?»

5. Voor de oplossing van dit probleem dient rekening te worden gehouden met het stelsel van artikel 177, dat het Hof van Justitie de bevoegdheid verleent uitspraak te doen over, onder meer, de uitlegging van het Verdrag en van de door de instellingen van de Gemeenschap verrichte handelingen.

6. Ingevolge de tweede alinea van dit artikel kan elke rechterlijke instantie van een Lid-Staat, indien zij een beslissing over een uitleggingsvraag noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof van Justitie verzoeken

over deze vraag een uitspraak te doen. Volgens de derde alinea is, wanneer een uitleggingsvraag wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, deze instantie *gehouden* zich tot het Hof van Justitie te wenden.

7. Deze verwijzingsverplichting moet worden gezien in het kader van de samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties — in hun hoedanigheid van rechters belast met de toepassing van het gemeenschapsrecht — en het Hof van Justitie, ter verzekering van de juiste toepassing en de eenvormige uitlegging van het gemeenschapsrecht in alle Lid-Staten. De derde alinea van artikel 177 beoogt inzonderheid te voorkomen dat in de Gemeenschap uiteenlopende rechtspraak over vragen van gemeenschapsrecht ontstaat. De draagwijdte van deze verplichting moet bijgevolg aan deze doelstellingen worden getoetst, rekening houdend met de respectieve bevoegdheden van de nationale rechterlijke instanties en van het Hof van Justitie wanneer een dergelijke uitleggingsvraag wordt opgeworpen in de zin van artikel 177.

8. In dit verband moet worden gepreciseerd, wat naar gemeenschapsrecht is te verstaan onder de zinsnede «wanneer een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen», ten einde vast te stellen onder welke voorwaarden een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, gehouden is zich tot het Hof van Justitie te wenden.

9. In de eerste plaats zij erop gewezen dat artikel 177 geen rechtsmiddel is ten behoeve van de partijen in een bij de nationale rechter aanhangig geschil. Het enkele feit dat een partij stelt dat het geschil een vraag van uitlegging van het gemeenschapsrecht doet rijzen, is voor de betrokken rechter dus geen dwingende reden om aan te nemen dat er «een vraag is opgeworpen» in de zin van artikel 177. Het staat integendeel aan de rechter zich in voorkomend geval ambtshalve tot het Hof te wenden.

10. In de tweede plaats volgt uit het verband tussen de tweede en de derde alinea van artikel 177, dat de in de derde alinea bedoelde rechterlijke instanties over dezelfde beoordelingsbevoegdheid beschikken als elke andere nationale rechterlijke instantie bij de vraag of een beslissing op een punt van gemeenschapsrecht noodzakelijk is voor het wijzen van hun vonnis. Zij zijn derhalve niet gehouden een voor hen opgeworpen vraag van uitlegging van het gemeenschapsrecht te verwijzen wanneer die vraag niet ter zake dienend is, dat wil zeggen wanneer het antwoord erop, hoe het ook luidt, geen invloed kan hebben op de oplossing van het geschil.

11. Stellen zij daarentegen vast, dat een beroep op het gemeenschapsrecht noodzakelijk is voor de oplossing van het bij hen aanhangige geschil, dan legt artikel 177 hun de verplichting op elke uitleggingsvraag die zich voordoet, aan het Hof van Justitie voor te leggen.

12. De Corte Suprema di Cassazione wenst met haar vraag te vernemen of onder bepaalde omstandigheden de verplichting van artikel 177, derde alinea, niettemin grenzen kent.

13. Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat het Hof in zijn arrest van 27 maart 1963 (gevoegde zaken 28-30/62, *Da Costa en Schaake, Jurispr.*, 1963, 67) heeft overwogen «dat artikel 177, laatste alinea, de nationale rechterlijke in-

stanties ... waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hogere voorziening, zonder enige beperking de verplichting oplegt om zich met vragen van uitlegging tot het Hof te wenden zodra zulk een vraag voor hen wordt opgeworpen, doch dat moet worden toegegeven dat het gezag van een door het Hof reeds krachtens artikel 177 gegeven uitlegging deze verplichting van haar grond kan beroven en derhalve van haar inhoud kan ontdoen; dat dit met name het geval is, wanneer de opgeworpen vraag zakelijk gelijk is aan een vraag welke reeds in een gelijksoortig geval voorwerp van een prejudiciële beslissing is geweest».

14. De verplichting van artikel 177, derde alinea, kan zijn absoluut karakter ook verliezen wanneer er al een vaste rechtspraak van het Hof bestaat over het punt waarop het geding betrekking heeft; daarbij is niet van belang, welke de aard was van de procedures die aanleiding tot die rechtspraak hebben gegeven, en evenmin dat de vraagpunten in geschil niet volstrekt identiek zijn.

15. Het spreekt evenwel vanzelf, dat het in al die gevallen de nationale rechterlijke instanties, daaronder begrepen die bedoeld in de derde alinea van artikel 177, volledig blijft vrijstaan zich tot het Hof te wenden indien zij dit wenselijk achten.

16. Ten slotte kan de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht zo evident zijn, dat redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan omtrent de wijze waarop de gestelde vraag moet worden opgelost. Alvorens tot het besluit te komen dat dit het geval is, dient de nationale rechter ervan overtuigd te zijn dat die oplossing even evident zou zijn voor de rechterlijke instanties van de andere Lid-Statens en voor het Hof van Justitie. Enkel wanneer aan deze voorwaarden is voldaan, kan de nationale rechter ervan afzien de vraag aan het Hof voor te leggen, en ze op eigen verantwoordelijkheid oplossen.

17. Bij de vraag of zich een dergelijk geval voordoet, moet echter rekening worden gehouden met de kenmerken van het gemeenschapsrecht en de bijzondere moeilijkheden bij de uitlegging ervan.

18. Vooreerst moet in aanmerking worden genomen, dat de teksten van gemeenschapsrecht in verscheidene talen zijn opgesteld en dat de verschillende taalversies gelijkelijk authentiek zijn; de uitlegging van een bepaling van gemeenschapsrecht vereist dan ook een vergelijking van de verschillende taalversies.

15. Voorts zij opgemerkt dat, zelfs wanneer de taalversies volledig overeenstemmen, het gemeenschapsrecht een eigen terminologie bezigt. Bovendien hebben de rechtsbegrippen in het gemeenschapsrecht niet noodzakelijkerwijs dezelfde inhoud als in de verschillende nationale rechtsstelsels.

20. Ten slotte moet elke bepaling van gemeenschapsrecht in haar context worden geplaatst en worden uitgelegd in het licht van dit recht in zijn geheel, zijn doelstellingen en zijn ontwikkelingsstand op het ogenblik waarop de betrokken bepaling moet worden toegepast.

21. Gelet op het vorenoverwogene, moet op de vraag van de Corte Suprema di Cassazione worden geantwoord, dat artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, gehouden is een vraag van gemeen-

schapsrecht die voor haar rijst, te verwijzen, tenzij zij heeft vastgesteld dat de opgeworpen vraag niet relevant is of dat de betrokken gemeenschapsbepaling reeds door het Hof is uitgelegd of dat de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht zo evident is, dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan; bij de vraag of zich een dergelijk geval voordoet, moet rekening worden gehouden met de eigen kenmerken van het gemeenschapsrecht, de bijzondere moeilijkheden bij de uitlegging ervan en het gevaar van uiteenlopende rechtspraak binnen de Gemeenschap.

NOOT—*Precisering van de uitzonderingen op de verwijzingsplicht van art. 177, al. 3, EEG*

1.1. Zoals men weet geeft art. 177 EEG de nationale rechter de mogelijkheid het Hof van Justitie vragen voor te leggen omtrent de uitlegging van het gemeenschapsrecht of over de geldigheid van door de instellingen verrichte handelingen, wanneer hij een beslissing op dat punt noodzakelijk acht voor het wijzen van zijn vonnis. Indien echter «een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep is deze instantie gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden». Art. 177, al. 3, legt dus bepaalde rechters een *verwijzingsplicht* op.

Hoewel art. 177, al. 3, absoluut geformuleerd is (in tegenstelling tot het vergelijkbaar art. 6, leden 3 en 4, van het Verdrag tot instelling van een Benelux-Gerechtshof), bestaan op deze verwijzingsplicht uitzonderingen. Het Hof kreeg in het hierboven gepubliceerde arrest *Cilfit* en in het arrest *Morson* (gevoegde zaken 35 en 36/82, 27 oktober 1982, eveneens in dit nummer gepubliceerd) de gelegenheid deze *uitzonderingen* te preciseren.

1.2. Alvorens op deze arresten wordt ingegaan, kan erop gewezen worden dat in de rechtsleer discussie bestaat over de vraag *op welke rechtbanken* deze plicht rust. Volgens de zgn. «abstracte» leer (bv. Dumon, F., *La Cour de Justice Benelux*, Brussel, Bruylant, 1980, 66) gaat het enkel om de hiërarchisch hoogste rechtscolleges. Volgens de zgn. «concrete» leer (bv. Lauwaars, R., «Prejudiciële beslissingen», in *Rechtsbescherming in de E.G.*, Schermers, H., (ed.), Deventer, Kluwer, 1975, 53-54) gaat het erom of in het concreet geval nog «hoger beroep» mogelijk is.

Het Hof van Justitie schijnt de concrete leer te steunen. In het arrest *Costa t/ Enel* (zaak 6/64, 15 juli 1964, *Jur.*, 1964, 1202) merkte het, weliswaar terloops, op dat de betrokken vrederechter — die wegens het gering bedrag van de vordering in laatste instantie rechtspraak — verplicht was vragen te stellen. Ook in de zaak *Hoffmann — La Roche t/ Centrafarm* (zaak 107/106, 24 mei 1977, *Jur.*, 1977, 957) ging het Hof er impliciet van uit dat de verwijzende rechter, het OLG Karlsruhe — dat in abstracto niet, doch in concreto in de kort-gedingprocedure wel, de «hoogste» rechter was — in principe onder art. 177, al. 3, viel (maar aan de verwijzingsplicht ontsnapte juist omdat het een kort geding was).

Deze discussie is echter voor België van weinig belang nu algemeen aangenomen wordt dat onder de woorden «hoger beroep», mede gelet op de formulering van art. 177 in de andere talen, ook het cassatieberoep moet worden begrepen (cf. Vandersanden, G., en Barav, A., *Contentieux commu-*

nautaire, Brussel, Bruylant, 1977, 281): in iedere procedure bestaat wel in concreto de mogelijkheid beroep of cassatieberoep in te stellen bij die rechtscolleges die in België in abstracto de hoogste zijn: het *Hof van Cassatie* en de *Raad van State*.

1.3. Om te beginnen moet opgemerkt worden dat het Hof de uitzonderingen op de verwijzingsplicht in de twee geannoteerde arresten *alleen t.a.v. de vragen tot uitlegging* van het gemeenschapsrecht erkent. Het hierboven geciteerde arrest Hoffmann-La Roche t. Centrafarm, waarvan het arrest Morson voor het overige een bevestiging is, stond de uitzondering «kort geding» toe zowel voor de vragen tot uitlegging als voor de vragen naar de *geldigheid* van gemeenschapshandelingen, hoewel de nationale rechter daar ook, zoals in de zaken Morson en Cilfit, zijn vraag om interpretatie van art. 177 beperkte tot de hypothese van vragen om uitleg. Het arrest Morson is dus voorzichtiger geformuleerd. Wellicht heeft het Hof, door niets te zeggen i.v.m. de vragen omtrent de geldigheid, rekening willen houden met de door sommige auteurs verdedigde stelling dat nationale rechters (van welke rang ook) steeds verplicht zouden zijn een prejudiciële vraag te stellen alvorens een gemeenschapshandeling voor ongeldig te houden (Kapteyn, P., en Verloren van Themaat, P., *Inleiding tot het recht der E.G.*, Deventer, Kluwer, 1980, 213; Lauwaars, R., *l.c.*, 54-56; cf. Mertens de Wilmars, J., «Procedurele aspecten van het prejudicieel beroep», *S.E.W.*, 1975, 87). Deze doctrine kan trouwens steun vinden in een overweging van het Hof in het arrest Schwarze (zaak 16/65, 1 december 1965, *Jur.*, 1965, 1104).

1.4. Het feit dat het Hof bepaalde uitzonderingen toestaat op de verwijzingsplicht van art. 177, al. 3, doet echter geen afbreuk aan het *recht* dat iedere rechter, in iedere procedure heeft om prejudiciële vragen te stellen zo hij dat nodig acht voor het wijzen van zijn vonnis, ook al is hij daartoe niet verplicht, ook al heeft het Hof over dat punt reeds uitspraak gedaan (H.v.J., zaak 28/67, Molkerei-Zentrale, 3 april 1968, *Jur.*, 1968, 203; cf. arrest Cilfit, r.o. 15).

2. Het Hof van Justitie en de *théorie de l'acte clair*

2.1. Uit de tekst van art. 177, al. 3, blijkt dat de verwijzingsplicht voor de hoogste rechters ontstaat «indien» een vraag over de uitlegging wordt opgeworpen en «indien» een beslissing op dat punt noodzakelijk is voor het wijzen van het «vonnis». T.a.v. deze twee voorwaarden bevestigt het Hof van Justitie in de rechtsoverwegingen 8-11 van het arrest Cilfit zijn vroegere rechtspraak: het vraagpunt kan zowel door de partijen als ambtshalve worden opgeworpen (H.v.J. zaak 126/80, Salonia, 16 juni 1981, *Jur.*, 1981, 1563) en enkel de nationale rechter heeft te oordelen of een antwoord op dat punt noodzakelijk is voor zijn vonnis (H.v.J., zaak 13/68, Salgoil, 19 december 1968, *Jur.*, 1968, 633).

Dit laatste betekent dat hij alleen oordeelt of hij in een bepaald geval bepalingen van gemeenschapsrecht moet toepassen (H.v.J., zaak 10/69, Fortelange, 9 juli 1969, *Jur.*, 1969, 316; zie bv. Cass., 16 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1096; Cass., 8 januari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 507). Wanneer die beslissing afhangt van de interpretatie van die gemeenschapsrechtelijke bepaling, zal hij de vraag natuur-

lijk wel moeten voorleggen (cf. concl. proc.-gen. Ganshof van der Meersch voor Cass., 16 april 1970, *Pas.*, 1970, I, 704).

Dit betekent ook dat, zelfs wanneer hij van oordeel is dat bepalingen van gemeenschapsrecht in casu van toepassing zijn, het interpretatieprobleem toch niet aan het Hof van Justitie moet worden voorgelegd zo hij tot de conclusie komt dat het antwoord «hoe het ook luidt, geen invloed kan hebben op de oplossing van het geschil» (arrest Cilfit, r.o. 10; zie bv. Cass., 8 juni 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 1227). Het behoort dus tot de verantwoordelijkheid van de nationale rechter uit te maken of de vraag relevant is, m.a.w. of hij een antwoord op een opgeworpen vraag noodzakelijk acht voor het wijzen van zijn vonnis (cf. ook H.v.J., zaak 53/79, Damiani, 14 februari 1980, *Jur.*, 1980, 273).

2.2. Komt een rechtscollege «waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep» tot die conclusie, dan is het volgens art. 177, al. 3, EEG verplicht het Hof van Justitie hierover een prejudiciële vraag voor te leggen. In principe is deze verplichting «zonder enige beperking» (aldus H.v.J., zaken 28-30/62, Da Costa, 27 maart 1963, *Jur.*, 1963, 61). Als het Hof van Justitie toch uitzonderingen toestaat op dit principe, dan is het enkel omdat in ieder geval de *doelstelling* van art. 177, al. 3, gewaarborgd blijft, nl. het verzekeren van de juiste toepassing en de eenvormige uitlegging van het gemeenschapsrecht door te *voorkomen dat uiteenlopende rechtspraak ontstaat* onder het gezag van een hoog nationaal rechtscollege.

2.3. Dit doel wordt uiteraard bereikt wanneer een in principe verwijzingsplichtig rechtscollege zich houdt aan de uitlegging die het Hof reeds vroeger over dat punt gegeven heeft: zou de vraag *materieel dezelfde* zijn als de reeds vroeger beantwoorde, dan hoeft ze niet opnieuw gesteld te worden (arrest Cilfit, r.o. 13, bevestigt het oude, hierboven geciteerde arrest Da Costa; zie bv. Cass., 24 december 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 417; Cass., 22 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1048).

Het arrest Cilfit (r.o. 14) voegt hier de situatie aan toe waarin reeds *vaste rechtspraak* van het Hof zou bestaan (zie bv. Cass., 30 juni 1980, *Arr. Cass.*, 1980, 1976) en preciseert dat hiervoor ook arresten, gegeven in het kader van andere procedures (bv. op basis van de artt. 169, 173, 175, 178 EEG) in aanmerking komen. Hiermee sluit het Hof een oude doctrinale discussie (zie bv. Lauwaars, R., *l.c.*, 58 en Waelbroeck, M., «Examen de Jurisprudence - C.E.», *R.C.J.B.*, 1971, 570, vóór het rekening houden met jurisprudentie buiten art. 177; Suetens, L.P., noot onder Cass., 24 december 1970, *S.E.W.*, 1971, 724, Vandersanden, G., en Barav, A., *o.c.*, 286-287, tegen), die het gevolg was van de meer algemene discussie over het «gezag» van de arresten van het Hof van Justitie (voor een interessante toepassing, zie H.v.J., gevoegde zaken 314-316/81 en 83/82, Waterkeyn, 14 december 1982, nog niet gepubliceerd).

2.4. De belangrijkste rechtsoverwegingen in het arrest Cilfit zijn zonder twijfel die waarin het Hof de hoogste rechtscolleges van hun verwijzingsplicht ontslaat «wanneer de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht zo evident is, dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan». Ze moeten gelezen worden tegen de achtergrond van de felle doctrinale controverse rond de vraag of de nationale rechters de zgn. «*théorie de l'acte clair*» mogen toe-

passen. Deze theorie bestaat, kort gezegd, hierin dat *een bepaling, wanneer ze duidelijk is, niet meer uitgelegd maar louter toegepast moet worden*, en werd zoals men weet in Frankrijk jurisprudentieel ontwikkeld om, in de eerste plaats, een al te veelvuldig (prejudicieel) beroep te vermijden op het Ministerie van Buitenlandse Zaken dat in Frankrijk traditioneel exclusief bevoegd is internationale verdragen (niet het gemeenschapsrecht) te interpreteren.

Ze werd echter niet alleen door de Franse, maar ook door andere hoogste rechtscolleges in de EG, uitdrukkelijk of stilzwijgend, ingeroepen om aan de verwijzingsplicht van art. 177, al. 3, te ontsnappen (cf. Lauwaars, R., *l.c.*, 59) en ook in de rechtsleer zijn er voorstanders deze uitzondering, binnen strikte grenzen, toe te laten (bv. Lagrange, M., «L'action préjudicielle», *R.T.D.E.*, 1974, 287-288).

2.5.5. De discussie heeft zich echter vooral toegespitst op het *gebruik* dat door bepaalde rechtscolleges van deze theorie gemaakt is in het raam van art. 177. In de eerste plaats wordt dan gewezen naar de Franse Conseil d'Etat, die soms wel eens prejudiciële vragen stelt, maar vaak de ingeroepen gemeenschapsbepalingen volledig duidelijk vindt (een overzicht bij Colliard, C.-A., «Le juge administratif français et le droit communautaire», *Mélanges Waline*, Parijs, LGDJ, 1974, I, 187-202); zo vond dit rechtscollege in het oude arrest Shell-Berre (19 juni 1964, *J. Dr. Int.*, 1964, noot De Soto, J.) art. 37 EEG — een van de moeilijke bepalingen van het Verdrag — zonder meer duidelijk («il y avait quelque puérilité à affirmer que l'art. 37 était clair», aldus Colliard, *l.c.*, 189).

Maar in het recente arrest Cohn-Bendit werd de theorie volledig misbruikt: de Conseil d'Etat vond art. 189 EEG zo duidelijk dat er geen prejudiciële vraag over gesteld moest worden, en gaf tegelijkertijd aan deze bepaling een betekenis die volledig in strijd was met de bestaande en bekende rechtspraak van het Hof van Justitie over de rechtstreekse werking van richtlijnen. Deze uitspraak is dan ook op felle kritiek onthaald (Conseil d'Etat, 22 december 1978, *S.E.W.*, 1979, 396-412, noot Kapteyn, P., *C.D.E.*, 1979, 265-290, noot Isaac, G., *Rev. B. Dr. Int.*, 1980, noot Barav, A., *R.T.D.E.*, 1979, 157-180, noot Dubouis, L.).

De Conseil d'Etat staat echter niet alleen: onlangs werd door een kamer van het Bundesfinanzhof (BFH, 16 juli 1981, *Europarecht*, 1981, 442, noot Millarg, E., *S.E.W.*, 1983, 133, noot Kapteyn, P.), onder verwijzing naar het genoemde Cohn-Bendit arrest, aan art. 189 EEG een betekenis toegeschreven — en nog wel met de bedenking dat dit «ausserhalb jeden ernstlichen Zweifels» stond — die volledig indruist tegen de — in het arrest geciteerde! — rechtspraak van het Hof van Justitie. Vooral wegens dit *gevaar van misbruik* wordt de mogelijkheid om deze theorie in het kader van art. 177 aan te wenden door velen afgewezen (o.m. door adv.-gen. Capotorti in zijn conclusie voor het arrest Cilfit).

2.6. Toch geeft het Hof van Justitie de hoogste rechtscolleges de mogelijkheid te beslissen dat het antwoord op een vraag *zo evident* is dat ze niet aan het Hof moet worden voorgelegd. Maar deze evidentie moet niet enkel *redelijkerwijze zonder twijfel* zijn, zoals de meeste auteurs, die de toepassing van de theorie met de nodige voorzichtigheid toelaten, vooropstellen: de uitzonderingen op de verplichting van art. 177, al. 3, gaat vergezeld van de *voorwaarde* dat de oplossing *even evident* zou zijn voor het Hof van

Justitie én voor de rechterlijke instanties (van welke rang ook) van de andere lid-staten (r.o. 16). Dit is een zeer gelukkige formule, want hierdoor blijft de doelstelling van art. 177 gewaarborgd: de eenvormige uitlegging en toepassing van het gemeenschapsrecht in de gehele Gemeenschap.

Alvorens een bepaling duidelijk te noemen zal de nationale rechter dus moeten nagaan of die bepaling door een andere nationale rechter in de Gemeenschap of door het Hof van Justitie niet anders zou kunnen worden uitgelegd (of, a fortiori, is uitgelegd), dan hij ze begrijpt. Op die manier wordt inderdaad uiteenlopende rechtspraak vermeden.

Bovendien wijst het Hof erop dat hij rekening moet houden met de kenmerken van het gemeenschapsrecht en de bijzondere moeilijkheden bij de uitlegging ervan: de verschillende taalversies, de eigen terminologie en de wijze waarop het Hof het gemeenschapsrecht interpreteert.

Op die manier heeft het Hof de best mogelijke tussenweg gevonden: in principe wordt een beroep op de «théorie de l'acte clair» toegestaan, maar de ruimte die de hoogste rechters gelaten wordt is op zulke wijze beperkt dat de doelstellingen van art. 177 verzekerd blijven. De toekomst zal uitwijzen of deze rechters zich aan deze marge zullen houden. Het succes van de prejudiciële procedure is hoe dan ook afhankelijk van de mate waarin bereidheid tot samenwerking aan de dag gelegd wordt (cf. Mertens de Wilmars, J., *l.c.*, 78-80).

3. Het Hof van Justitie en de hoogste rechter in kort geding

In het arrest Morson stond een bijzonder probleem aan de orde, nl. of een rechter die in kort geding uitspraak doet, maar tegen wiens vonnis geen «hoger beroep» meer mogelijk is, ook verplicht is in voorkomend geval het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen. Reeds in het eerste arrest Hoffmann-La Roche (zaak 107/76, 24 mei 1977, *Jur.*, 1977, 957) had het Hof van Justitie beslist dat deze rechter in *kort geding* daartoe niet gehouden is. Het arrest Morson bevestigt dit arrest, en neemt, doordat het algemener is geformuleerd, de twijfels weg die over de draagwijdte van het eerste bestonden, nl. of die uitspraak niet enkel gold voor de daar aan de orde staande specifieke procedure (zie noten Schermers, H., *Ars Aequi*, 1977, 726 en Lauwaars, R., *S.E.W.*, 1978, 407).

Deze precisering is van groot belang daar ze aantoonde dat het niet het summiere of spoedeisende karakter van de procedure is dat de uitzondering op art. 177 rechtvaardigt, maar enkel het feit dat de vragen in een later stadium toch nog kunnen worden voorgelegd. Dit betekent dat de verwijzingsplicht voor de hoogste rechtscolleges blijft bestaan in procedures die weliswaar «op de wijze van het kort geding» gevoerd worden (zoals in de artt. 55 en 59 W.H.P.) maar waarin definitief over de grond van de zaak beslist wordt.

De uitzondering op art. 177, al. 3, in geval van kort geding wordt dus slechts toegestaan voor zover — weer eens — de doelstellingen (en het nuttig effect) van deze bepaling niet in gevaar komen (cf. arrest Morson, r.o. 9).

Pieter Van Nuffel
Assistent UIA

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

27 OKTOBER 1982

President: de h. Mertens de Wilmars

Kamerpresidenten: de hh. O'Keeffe en Everling

Rechters: de hh. Pescatore, Mackenzie Stuart, Bosco en Koopmans

Advocaat-generaal: sir Gordon Slynn

Europese Gemeenschappen — 1. Art. 177, al. 3, EEG — Kort geding — Geen verplichting tot prejudiciële vraag — 2. Verbod discriminatie op basis nationaliteit — Toepassingsgebied — Vrij verkeer werknemers — Familielid zelf geen EG-onderdaan — Geen verblijfsrecht zo geen gebruik gemaakt wordt van recht op vrij verkeer.

1. Een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is niet verplicht een prejudiciële vraag te stellen in een kort geding mits nog een proces ten gronde mogelijk is waarin deze vraag op nieuw opgeworpen kan worden.

2. Het gemeenschapsrecht verbiedt een Lid-Staat niet de toegang tot en het verblijf op zijn grondgebied te weigeren aan een familielid, dat zelf geen EG-onderdaan is, van een werknemer, onderdaan van die Lid-Staat, die nooit gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer.

Morson en Jhanjan t/ Staat der Nederlanden
Gevoegde zaken 35 en 36/82

In rechte

1. Bij twee arresten van 15 januari 1982, ingekomen bij het Hof op 21 januari 1982, heeft de Hoge Raad der Nederlanden krachtens artikel 177 EEG-Verdrag twee, in beide gevoegde zaken gelijklopende, prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag en van artikel 10 van verordening nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB, 1968, L 257, blz. 2).

2. De verzoeksters in de hoofdgedingen, Morson en Jhanjan, die de Surinaamse nationaliteit bezitten, hebben een vergunning tot verblijf in Nederland aangevraagd om zich bij hun dochter respectievelijk zoon te vestigen, die de Nederlandse nationaliteit bezitten en te wier laste zij komen. Blijkens het dossier zijn laatstgenoemden in Nederland in loondienst werkzaam. Zij hebben echter nooit in een andere Lid-Staat in loondienst gewerkt. Nadat hun aanvragen door de Staatssecretaris van Justitie waren afgewezen, verzochten Morson en Jhanjan om herziening bij de Staatssecretaris van Justitie.

3. Ingevolge de Nederlandse Vreemdelingenwet wordt een last tot uitzetting in de regel door een dergelijk herzieningsverzoek geschorst. De Staatssecretaris van Justitie kan echter weigeren het verzoek schorsende werking te verlenen; in dat geval kan een vordering in kort geding worden ingesteld voor de gewone rechter. Deze procedure in kort geding wordt geregeld door de artikelen 289-297 van het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Artikel 292 van

dit wetboek bepaalt dat «de beslissingen bij voorraad... geen nadeel toebrengen aan de zaak ten principale».

4. In casu vorderden verzoeksters in kort geding, dat aan de Staat der Nederlanden zou worden verboden hen uit te zetten, althans zolang niet in hoogste ressort op hun herzieningsverzoek zou zijn beslist. Zij deden hiertoe een beroep op artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1612/68, volgens hetwelk bepaalde familieleden van een werknemer die onderdaan is van een Lid-Staat en die op het grondgebied van een andere Lid-Staat is tewerkgesteld, waaronder bloedverwanten in opgaande lijn die te zijnen laste komen, het recht hebben zich met die werknemer aldaar te vestigen. Verzoeksters beriepen zich eveneens op het in de artikelen 7 en 48 EEG-Verdrag neergelegde discriminatieverbod.

5. Van mening dat zijn beslissing afhangt van de uitlegging van bepalingen van gemeenschapsrecht, heeft de Hoge Raad, waarbij de kort gedingen in cassatie aanhangig waren gemaakt, de volgende prejudiciële vragen gesteld:

(...)

De eerste vraag

6. Met de eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 177, derde alinea, in die zin moet worden uitgelegd, dat een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, gehouden is een vraag van uitlegging als bedoeld in de eerste alinea van dat artikel aan het Hof voor te leggen wanneer deze vraag wordt opgeworpen in een procedure in kort geding en de uitspraak hierin een rechter aan wie het geschil daarna in een bodemprocedure zou worden voorgelegd — ook wanneer deze tot een andere tak van rechtspraak behoort — niet bindt.

7. Ingevolge artikel 177, tweede alinea, kan een rechterlijke instantie van een Lid-Staat, voor wie een vraag over uitlegging of geldigheid in de zin van de eerste alinea van dat artikel wordt opgeworpen, het Hof verzoeken, bij wijze van prejudiciële beslissing over deze vraag een uitspraak te doen, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis. Wordt een dergelijke vraag evenwel opgeworpen voor een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, dan is deze instantie ingevolge artikel 177, derde alinea, gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden.

8. Zoals het Hof reeds overwoog in zijn arrest van 24 mei 1977 (zaak 107/76, Hoffmann-La Roche, *Jurispr.*, 1977, 957), heeft artikel 177 tot doel een eenvormige uitlegging en toepassing van het gemeenschapsrecht in alle Lid-Staten te verzekeren. In dit verband strekt artikel 177, derde alinea, er inzonderheid toe te voorkomen dat zich in een Lid-Staat een nationale rechtspraak ontwikkelt die niet met de normen van het gemeenschapsrecht in overeenstemming is. In summiere en spoedeisende procedures van het onderhavige type wordt aan de uit die doelstellingen voortvloeiende eisen voldaan wanneer elke in de summiere procedure voorlopig besliste vraag van gemeenschapsrecht in een gewone procedure ten gronde aan een hernieuwd onderzoek kan worden onderworpen, ongeacht of deze procedure steeds dan wel alleen op verlangen van de in het ongelijk gestelde partij moet worden ingeleid.

9. De bijzondere doelstelling van artikel 177, derde alinea, is dan ook gewaarborgd wanneer de verplichting om

prejudiciële vragen aan het Hof voor te leggen in het geding ten gronde tot gelding komt; dit is ook het geval wanneer dit geding dient voor rechters die tot een andere tak van rechtspraak behoren dan de rechter in kort geding, mits alsdan de mogelijkheid bestaat de opgeworpen vragen van gemeenschapsrecht krachtens artikel 177 aan het Hof voor te leggen.

10. Op de eerste vraag van de Hoge Raad moet dan ook worden geantwoord, dat artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, niet gehouden is het Hof van Justitie een vraag van uitlegging als bedoeld in de eerste alinea van dat artikel, te stellen, wanneer deze vraag wordt opgeworpen in een procedure in kort geding en de uitspraak hierin een rechter aan wie het geschil daarna in een bodemprocedure zou worden voorgelegd, niet bindt, mits elk der partijen een geding ten gronde aanhangig kan maken of aanhangigmaking daarvan kan verlangen — ook bij een rechter die tot een andere tak van rechtspraak behoort! — waarin alle in de summier procedure voorlopig besliste vragen van gemeenschapsrecht opnieuw kunnen worden onderzocht en krachtens artikel 177 naar het Hof kunnen worden verwezen.

De tweede vraag

11. De tweede vraag komt in wezen hierop neer, of, en zo ja onder welke omstandigheden, het gemeenschapsrecht een Lid-Staat verbiedt, een in artikel 10 van verordening nr. 1612/68 bedoeld familielid van een op het grondgebied van die Lid-Staat tewerkgestelde werknemer, de toegang tot of het verblijf op dat grondgebied te weigeren, wanneer deze werknemer de nationaliteit van die Lid-Staat bezit en het betrokken familielid de nationaliteit van een derde land.

12. Ingevolge artikel 48 EEG-Verdrag houdt het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap de afschaffing in van elke discriminatie op grond van nationaliteit tussen de werknemers der Lid-Staten. Luidens artikel 10 van verordening nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, mogen bepaalde, in dat artikel genoemde familieleden van de werknemer, waaronder de bloedverwanten in opgaande lijn die te zijnen laste komen, zich «met de werknemer die onderdaan is van een Lid-Staat en die op het grondgebied van een andere Lid-Staat is tewerkgesteld ... vestigen, ongeacht hun nationaliteit.»

13. Nu familieleden ten laste van een werknemer die onderdaan is van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan hij is tewerkgesteld, niet onder de termen van deze bepaling vallen, hangt het antwoord op de prejudiciële vraag af van de vraag of uit de context van de regeling en uit haar plaats binnen het gehele stelsel van het gemeenschapsrecht voor hen een recht van toegang en verblijf kan worden afgeleid.

14. Verzoeksters in het hoofdgeding beroepen zich in dit verband op het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, dat in artikel 7 EEG-Verdrag algemeen is geformuleerd en waarvan artikel 48 EEG-Verdrag een bijzondere uitwerking vormt.

15. Het is echter duidelijk, dat op deze bepalingen enkel een beroep kan worden gedaan voor zover de betrokken situatie door het gemeenschapsrecht, hetgeen hier wil zeg-

gen de bepalingen inzake het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, wordt beheerst. Dit volgt niet alleen uit de bewoordingen van deze artikelen, maar strookt bovendien met hun doel, namelijk bij te dragen tot de opheffing van alle belemmeringen voor de totstandbrenging van een gemeenschappelijke markt waarbinnen onderdanen van de Lid-Staten zich ter uitoefening van hun economische activiteiten vrij op het grondgebied van de Lid-Staten kunnen verplaatsen.

16. Hieruit volgt, dat de verdragsbepalingen betreffende vrije verkeer van werknemers en de uitvoeringsregeling hiervan niet kunnen worden toegepast op situaties die geen enkel aanknopingspunt hebben met een van de situaties waarvoor het gemeenschapsrecht is geschreven.

17. Dit geldt zeker voor het geval van werknemers die nooit gebruik hebben gemaakt van het recht van vrij verkeer binnen de Gemeenschap.

18. Op de tweede vraag van de Hoge Raad moet dus worden geantwoord, dat het gemeenschapsrecht een Lid-staat niet verbiedt, aan een familielid — in de zin van artikel 10 van verordening nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap — van een werknemer die op het grondgebied van die Lid-Staat is tewerkgesteld en nooit van het recht op vrij verkeer binnen de Gemeenschap gebruik heeft gemaakt, de toegang tot of het verblijf op zijn grondgebied te weigeren, wanneer die werknemer de nationaliteit van die Lid-Staat bezit en het familielid de nationaliteit van een derde land.

NOOT—Omgekeerde discriminatie of een voor het rechtsbewustzijn onbevredigende situatie?

(Op de uitlegging van art. 177, al. 3, EEG wordt elders in dit nummer — in de noot onder het arrest Cilfit — ingegaan).

1. In Nederland worden vreemdelingen geconfronteerd met een paradoxale situatie: uit het hierboven gepubliceerde arrest blijkt dat Surinaamse moeders, die ten laste zijn van hun kinderen — die de Nederlandse nationaliteit hebben en in Nederland werken en wonen — geen recht hebben zich bij hen te vestigen (volgens het Nederlandse recht).

Hadden deze kinderen echter niet de Nederlandse nationaliteit, maar die van een andere EG-lid-staat, of zo ze in een andere lid-staat werkten, of (hypothese vooropgesteld in de opmerkingen van de Commissie) zo die kinderen in een andere lid-staat gewerkt hadden en nu met hun familie naar Nederland wilden terugkeren, dan hadden deze Surinaamse moeders zich wél bij hun kinderen kunnen vestigen (krachtens het Gemeenschapsrecht).

Zo gezien hebben, in Nederland, Nederlanders minder rechten (op gezinshereniging met bepaalde familieleden van vreemde nationaliteit) dan onderdanen van de andere EG-lid-staten. Het lijkt hier dus op het eerste gezicht te gaan om een geval van «omgekeerde discriminatie».

2. Bij een discriminatie (een, rechte, onaanvaardbare, ongelijke behandeling van gelijke gevallen of gelijke behandeling van ongelijke gevallen, cf. Timmermans, C., «Verboden discriminatie of (geboden) differentiatie», *S.E.W.*, 1982, 426-460) op basis van nationaliteit staat men meestal voor een situatie waarin vreemdelingen slechter behandeld

worden dan nationale onderdanen. Men noemt deze discriminatie «omgekeerd» wanneer ze ten nadele van de eigen onderdanen werkt.

Het Hof van Justitie is de laatste jaren verschillende malen geconfronteerd met zulke situaties (zie vooral Mortelmans, K., «Omgekeerde discriminatie en het gemeenschapsrecht», *S.E.W.*, 1979, 654-674, en ook Kon, S., «Aspects of reverse discrimination in Community law», *Eur. Law Rev.*, 1981, 75-101, Druésne, G., «Remarques sur le champ d'application personnel du droit communautaire: des discriminations à rebours peuvent-elles tenir en échec la liberté de circulation des personnes», *Rev.trim.dr.eur.*, 1979, 429-439), o.m. op het gebied van het vrije verkeer van personen.

3. Met name zijn hier de arresten Knoors (H.v.J., zaak 115/78, 7 februari 1979, *Jur.*, 1979, 339), Broekmeulen (H.v.J., zaak 246/80, 6 oktober 1981, *Jur.*, 1981, 2311) en, impliciet, Auer (H.v.J., zaak 136/78, 7 februari 1979, *Jur.*, 1979, 437) van belang.

In de eerste twee arresten voldeden nationale onderdanen (in casu een Nederlandse loodgieter en een Nederlandse huisarts) aan de voorwaarden waaronder een onderdaan van iedere andere lid-staat zich kon vestigen in dat land (in casu in België opgedane vakbekwaamheid resp. een Belgisch diploma), maar niet aan de strengere eisen voor nationale onderdanen; het Hof verbood telkens de omgekeerde discriminatie. Een zelfde gedachtengang blijkt uit het arrest Maris (H.v.J., zaak 55/77, 6 december 1977, *Jur.*, 1977, 2327): ondanks de Belgische wetgeving op het taalgebruik in gerechtszaken kon een Belgische vrouw een Frans-talig verzoekschrift indienen bij de Arbeidsrechtbank te Antwerpen, om een beroep in te stellen tegen de weigering een pensioen toe te kennen waarop zij krachtens Verordening 1408/71 meende recht te hebben. Krachtens art. 84 van die verordening heeft immers al wie (en dus volgens het Hof ook de eigen onderdanen) een beroep doet op die verordening, het recht verzoekschriften in de taal van zijn keuze op te stellen.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt duidelijk dat het Hof ten minste *op het gebied van het vrij verkeer van personen, iedere discriminatie op basis van nationaliteit, ook van eigen onderdanen, uitsluit* (Druésne, G., o.c., 438; Mortelmans, K., o.c., 673).

4. Wat de geannoteerde zaak echter onderscheidt van deze constante jurisprudentie, is dat de gegeven situatie niet onder de bepalingen m.b.t. het vrije verkeer van personen valt, d.w.z. dat ze *buiten de werkingssfeer* van de verdragen ligt.

In tegenstelling tot de bovengenoemde zaken Knoors, Broekmeulen en Auer, hadden de betrokkenen (nl. de kinderen van mevr. Morson en Jhanjan) zich op geen enkel moment verplaatst binnen de Gemeenschap, zodat hun situatie geen aanknopingspunt met het Gemeenschapsrecht had.

Reeds in het arrest Saunders (H.v.J., zaak 175/78, 28 maart 1979, *Jur.*, 1979, 1129) stelde het Hof (r.o. 11): «De verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van werknemers kunnen dus niet worden toegepast op zuiver interne aangelegenheden van een Lid-Staat, dat wil zeggen op situaties waarbij elke band met door het gemeenschapsrecht beoogde situaties ontbreekt.» Ook in de zaak die hier aan de orde is, ontbrak deze band. Het Hof oordeelde immers

dat het loutere feit, dat een werknemer de nationaliteit heeft van een land dat een lid-staat van de EG is, een onvoldoende aanknopingspunt is met het gemeenschapsrecht. Het is pas wanneer hij in een andere lid-staat werkt of gewerkt heeft dat zulk een band met het gemeenschapsrecht ontstaat. In acht genomen de bevoegdheidsafbakening tussen de EG en de lid-staten op het gebied van het vrij verkeer van personen, zoals die reeds door het Hof in het arrest Saunders was vastgelegd, kon het Hof m.i. in deze zaak geen andere uitspraak doen; de Commissie en de advocaat-generaal waren trouwens dezelfde mening toegedaan: het is een situatie die buiten het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht valt, waarop dus enkel de nationale wet van toepassing is. Het algemeen verbod van discriminatie op basis van nationaliteit (art. 7 EEG) is dus niet van toepassing, omdat dit verbod slechts werkt binnen de werkingssfeer van het verdrag, zoals trouwens uit de tekst van art. 7 EEG zelf blijkt. De gegeven situatie wordt dus volledig door het nationaal gemene recht beheerst.

5. Eerder (nr. 1) werden een aantal situaties opgesomd waarbij wel voldoende aanknopingspunten aanwezig zouden zijn om het, zo gewijzigde, feitencomplex toch onder het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht te brengen. Men kan de vraag stellen of een verandering in die zin dat het betrokken familielid niet de nationaliteit van een derde land (in casu Suriname) zou hebben gehad, maar de nationaliteit van een andere EG-lidstaat wel voldoende geweest zou zijn. In principe niet, want het verblijfsrecht van familieleden is slechts een *afgeleid* recht, een recht dat slechts kan ontstaan zo eerst een migrerende werknemer zich op het gemeenschapsrecht kan beroepen (wat in casu niet het geval was). De nationaliteit van het familielid speelt hierbij geen enkele rol, zoals blijkt uit art. 10 Verordening 1612/68 (*Pb.*, 1968, L 257/2). Niettemin blijkt uit het dictum van dit arrest dat het Hof de draagwijdte van zijn uitspraak heeft willen beperken tot de situatie waarin het familielid de nationaliteit van een derde land heeft. Men kan de vraag dus voorlopig als onbeantwoord beschouwen.

6. We moeten hier toch opmerken dat deze Nederlands-Surinaamse problematiek zich in België niet kan voordoen: art. 40, vierde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (*B.S.*, 31 december 1980) zegt juist dat bepaalde familieleden van een Belg (het gaat om dezelfde uitgebreide groep familierelaties als bepaald in de Verordening 1612/68) *gelijkgesteld* worden met de EG-vreemdeling en zijn familieleden. De wetgever ging er dus van uit dat men de familieleden van Belgen niet minder gunstig kon behandelen dan de familieleden van EG-onderdanen. De familieleden van Belgen zullen dus een verblijfsrecht hebben — niet op grond van het gemeenschapsrecht, maar — op grond van een recht dat ze putten uit de Belgische wetgeving (cf. De Kock, M., De Ceuster, J., De Jonghe, J., en Van Nuffel, P., *De nieuwe verblijfsregeling voor vreemdelingen*, Antwerpen, 1982, p. 93, nr. 136-137).

7. Maar doordat de Nederlandse wetgever niet in zulk een gelijkstelling voorziet, bestaat er een paradoxale situatie: Nederlanders hebben, in Nederland, minder rechten (op gezinshereniging) dan onderdanen van andere lid-staten. Het gaat hier echter niet om een geval van (omgekeerde) discriminatie, maar eerder om een situatie die het ge-

volg is van de interpenetratie van de communautaire en de nationale rechtsorde. Dit leidt ertoe dat, terwijl sommige rechtsonderhorigen uitsluitend aan het nationale gemene recht onderworpen blijven, anderen zich kunnen beroepen op de gemeenschapswetgeving.

Conflicten tussen nationaal en gemeenschapsrecht worden opgelost door de voorrang van de gemeenschapsregelen. Het principe van de voorrang speelt echter enkel zo er een conflict is, d.w.z. zo op hetzelfde gebied twee, inhoudelijk verschillende, regels van toepassing zijn. Situaties als die van het geannoteerde arrest kunnen dus niet met het principe van de voorrang opgelost worden, omdat er geen conflict is: er bestaan weliswaar twee inhoudelijk verschillende wetgevingen, maar ze zijn enkel van toepassing in twee elkaar niet overlappende werkingssferen.

Gewoonlijk ontmoeten we situaties waarin verschillen (dispariteiten) bestaan tussen de wetgevingen van de verschillende lid-staten (bv. verschillen in belastingdruk). Deze verschillen zijn geen door art. 7 EEG verboden discriminaties want iedere lid-staat past, binnen zijn gebied, op eigen onderdanen en vreemdelingen dezelfde (nationale) wetgeving toe (cf. H.v.J., W. Wilhelm, zaak 14/68, 13 februari 1969, *Jur.*, 1969, 1). Maar de ongelijkheden die door het naast elkaar bestaan van uiteenlopende wetgevingen ontstaan, kunnen weggewerkt worden in die domeinen waarin de Gemeenschap bevoegdheden tot harmonisering bezit, bv. inzake diploma's (art. 59 EEG), indirecte belastingen (art. 99 EEG) en meer algemeen alle bepalingen die rechtstreeks van invloed zijn op de gemeenschappelijke markt (art. 100 EEG).

8. Hier staan we echter voor een nogal uitzonderlijke situatie, nl. een verschil tussen de gemeenschapswetgeving en de nationale wetgeving. Ongelijkheden die het gevolg zijn van een verschil in wetgeving, leveren vaak een voor het rechtsbewustzijn onbevredigende situatie op (cf. concl. advocaat-generaal Verloren van Themaat voor H.v.J., zaak 54/81, Fromme, 6 mei 1982, *Jur.*, 1982, 1466). Een verschil tussen het gemeenschapsrecht en het nationale recht stoort het rechtsgevoel meer dan een dispariteit tussen nationale wetgevingen omdat beide rechtsregels tegelijkertijd, op hetzelfde grondgebied, t.a.v. weliswaar tot verschillende bevoegdheidssferen behorende, maar toch soortgelijke situaties toegepast worden.

Het gemeenschapsrecht kan echter de ongelijkheden die hierdoor ontstaan niet wegwerken omdat juist de bevoegdheid ontbreekt de nationale rechtsregelen, die een situatie buiten de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht beheersen, te harmoniseren met de gemeenschapsregelen, die uiteraard slechts situaties binnen die werkingssfeer beheersen.

In het perspectief van een verdere politieke integratie zou ook dit probleem in de Gemeenschap aan de orde kunnen komen, maar op dit moment kunnen enkel de lid-staten aan deze storende situatie een einde maken. Een gezamenlijk optreden zou wenselijk zijn, maar vooralsnog is een aanpassing van de nationale wetgeving op eigen initiatief (zoals de Belgische wetgever deed) het beste dat men kan verwachten.

Totdat de Nederlandse wetgever ingrijpt zal deze het rechtsgevoel storende ongelijkheid blijven bestaan, tenzij de Hoge Raad, die om deze prejudiciële uitspraak verzocht, zelf een oplossing vindt. Hiertoe zou hij zich kunnen baseren op art. 8 (recht op eerbiediging van het gezinsleven) en

14 (discriminatieverbod) van het E.V.R.M.; men zou immers kunnen stellen dat, wanneer art. 8 E.V.R.M. in Nederland t.a.v. de EG-onderdanen op zulk een wijze geconcretiseerd is dat het een recht op gezinshereniging met een ruime kring familieleden omvat, hieruit a fortiori volgt dat ook de eigen onderdanen hetzelfde recht hebben.

Pieter Van Nuffel
Assistent U.I.A.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 28 OKTOBER 1982

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Closon

Eerste advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. Parfait en De Bruyn

Inkomstenbelastingen — Winst — Schuldvordering — Belastbaar op werkelijke waarde.

De winsten van de in de artt. 20 en 21 W.I.B. bedoelde nijverheids-, handels of landbouwbedrijven die bestaan in een schuldvordering, zijn in beginsel aan de inkomstenbelasting onderworpen voor hun werkelijke waarde in de loop van het jaar tijdens hetwelk de schuldvordering is ontstaan.

In het geval van een zekere schuldvordering die geen rente oplevert doch die pas op een bepaald tijdstip opeisbaar is, moet de werkelijke waarde van de schuldvordering op het moment dat ze in het vermogen van de belastingplichtige komt, namelijk haar nominale waarde met aftrek van het disconto, in aanmerking worden genomen om de belasting vast te stellen.

N.V. E. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 9 december 1981 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 20, inzonderheid 1°, 21 en 44 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (koninklijk besluit van 26 februari 1964),

doordat het arrest beslist dat eiseres haar belastbare resultaten over het jaar 1968 niet mocht berekenen met aftrekking van drie orderbriefjes zonder interest, met als vervalldag 1969, 1970 en 1971, die zij in dat jaar had ontvangen, dat zij derhalve moest worden belast op resultaten die berekend waren op basis van de nominale waarde van die briefjes, en die beslissing aldus verantwoordt: «dat de vervroegde afgifte van de orderbriefjes een vrij door de schuldenaar toegestane waarborg was, zonder dat de waarde van de schuldvordering daardoor echter werd aangetast; dat ten deze de schuldvordering helemaal niet in waarde was verminderd, zodat de vermindering ervan met het disconto niet gerechtvaardigd is; dat de vergoeding geen betrekking had op de verkoop van waren of van een of ander goed waaraan risico's verbonden waren voor het intact houden van de waarde waarover die transactie ging; dat trouwens

de solvabiliteit van de schuldenaar nooit in het gedrang is gekomen; dat derhalve de aard zelf van de schuldvordering niet bepalend was om ze in de betrokken balans volgens haar discontowaarde te verminderen» en, met overneming van de motivering van de beslissing van de directeur, «dat, hoewel door de rechtsleer wordt aanbevolen om de te innen waardepapieren bij het afsluiten van de balans voor hun huidige waarde op te geven, er echter blijkaar in werkelijkheid rekening moet worden gehouden met de aard van de schuldvorderingen en met de gegrondheid van een eventueel disconto; dat het ten deze gaat om een schuldvordering die binnen welbepaalde termijnen en voor welbepaalde nominale bedragen moet worden betaald; dat de vervroegde afgifte van orderbriefjes zonder interest een vrij door de schuldenaar toegestane waarborg blijkt te zijn, zonder dat de waarde van de schuldvordering daardoor echter wordt aangetast, daar de solvabiliteit van die schuldenaar niet in het gedrang is gekomen; dat, zoals voor de schuldvorderingen op de klanten, het feit dat de te innen waardepapieren een vervaldag hebben, geen grond is om ze volgens hun huidige discontowaarde te verminderen; dat het bedrag van de vergoeding netto is vastgesteld, zonder enige interest; dat er niets is verkocht; dat de in de reclamatie aangevoerde gelijkstelling met een verkoop op afbetaling niet kan worden aangenomen»,

terwijl een zekere schuldvordering, doch met tijdsbepaling, enkel een belastbare winst is of enkel in het netto-actief, dat dient tot vaststelling van de belastbare winst, moet worden opgenomen voor haar werkelijke waarde, dit wil zeggen met aftrekking van het disconto, indien de schuldvordering geen interest of slechts een onvolledige interest oplevert, waarbij de solvabiliteit van de schuldenaar in dat opzicht niet ter zake dienend is, waaruit volgt dat de gronden van het arrest niet naar recht verantwoorden waarom het geen rekening heeft willen houden met het disconto van de schuldvordering met tijdsbepaling van eiseres:

Overwegende dat het arrest erop wijst dat eiseres in 1968 een vergoeding van tachtig miljoen frank heeft gekregen wegens het niet-hernieuwen van een contract van alleenverkoop van auto's; dat die vergoeding echter op 1 februari 1968 slechts voor één vierde is betaald en dat eiseres drie orderbriefjes heeft ontvangen ten bedrage van twintig miljoen frank en te betalen op 1 februari 1969, 1970, en 1971;

Dat het arrest ook vaststelt dat eiseres, in haar balans van 1968, op die drie orderbriefjes een disconto heeft toegepast voor een bedrag van 4.912.421 frank, dat niet wordt ontkend dat de vervroegde afgifte van die drie orderbriefjes geen aanleiding gaf tot interest omdat de betaling ervan uitgesteld werd en dat de solvabiliteit van de schuldenaar nooit in het gedrang is gekomen;

Overwegende dat de winsten van de in de artikelen 20 en 21 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bedoelde nijverheids-, handels- of landbouwbedrijven, die bestaan in een schuldvordering, in beginsel aan de inkomstenbelasting onderworpen zijn voor hun werkelijke waarde in de loop van het jaar tijdens hetwelk de schuldvordering is ontstaan;

Dat, in het geval van een zekere schuldvordering, die geen interest oplevert, doch die pas op een bepaald tijdstip opeisbaar is, de werkelijke waarde van de schuldvordering, op het moment dat ze in het vermogen van de belastingplichtige komt, namelijk haar nominale waarde na aftrek

van het disconto, in aanmerking moet worden genomen om de belasting vast te stellen;

Dat het arrest derhalve zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel gegrond is;
(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 16 SEPTEMBER 1982

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Closon

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Bayart en De Bruyn

Verzekering — Aansprakelijkheid — Gezin — Uitsluiting van gevolgen van twist — Kind van verzekeringnemer.

In een polis is bedongen: 1) dat «verzekerde» is een ieder wiens civielrechtelijke aansprakelijkheid gedekt wordt; 2) dat gedekt wordt de civielrechtelijke aansprakelijkheid die uit de artt. 1382-1386 B.W. kan voortvloeien voor de verzekeringnemer en voor de leden van zijn gezin die gewoonlijk bij hem inwonen; 3) dat de dekking vervalt wanneer de schade is veroorzaakt door twisten, vechtpartijen of aanslagen tenzij de verzekerde bewijst dat hij die daden niet heeft uitgelokt.

Uit die bedingen blijkt dat de dekking vervalt wanneer de zoon van de ondertekenaar van de verzekering die verzekerde is in de zin van de overeenkomst, tijdens een door hem uitgelokte twist opzettelijk schade toebrengt aan een derde.

M. t/ Verzekeringsmaatschappij G.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 januari 1981 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1157, 1319, 1320, 1322, 1382, 1383 en 1384 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest de vaststellingen van de eerste rechter overneemt, namelijk dat aan de zoon van eiser bij het op 22 april 1974 door de Correctionele Rechtbank te Charleroi gewezen en in kracht van gewijsde gegaan vonnis een opschorting werd toegestaan van de uitspraak van de strafrechtelijke veroordeling die hij had opgelopen wegens de tegen hem bewezen verklaarde overtreding van artikel 400 van het Strafwetboek, namelijk wegens het opzettelijk toebrengen van slagen aan A.B., dat eiser bij genoemd vonnis burgerrechtelijk aansprakelijk werd verklaard voor zijn zoon, dat eiser en zijn zoon bij voormeld vonnis en andere later gewezen vonnissen hoofdelijk werden veroordeeld om verschillende bedragen te betalen aan de getroffen en aan andere in diens rechten gesubrogeerde burgerlijke partijen, en dat de rechtsvordering van eiser ertoe strekte verweerster met wie hij een familiale verzekeringspolis had gesloten, te doen veroordelen om hem de bedragen terug te betalen welke hij had moeten betalen aan verschillende personen die ten gevolge van de door zijn minderjarige zoon opzettelijk

toegebrachte slagen, schade hadden geleden, en dat het arrest, zoals eiser betoogde in zijn inleidend exploit van 19 september 1974 en in zijn conclusie in hoger beroep, impliciet aanneemt dat artikel 1 van de polis die hij op 18 september 1971 met verweerster had gesloten, bepaalt dat verweerster tot beloop van de in de bijzondere voorwaarden vastgestelde bedragen instaat voor de dekking van de geldelijke gevolgen van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid die krachtens de artikelen 1382 tot 1386 van het Burgerlijk Wetboek voor de verzekeringnemer en de leden van zijn gezin kan ontstaan uit hoofde van aan derden veroorzaakte ongevallen en uit hoofde van persoonlijke, door de verzekerden tijdens hun privé-leven verrichte daden met uitzondering van elke beroepsbezigheid; dat het arrest vervolgens eiser zijn rechtsvordering ontzegt op grond dat artikel 5.2 van de polis de dekking uitsluit van de door twisten, vechtpartijen of aanslagen veroorzaakte schade, tenzij de verzekerde bewijst dat hij die daden niet heeft uitgelokt, en het door eiser in zijn conclusie in hoger beroep aangevoerde middel ten betoge dat hij geen persoonlijke fout had begaan en de vechtpartij tussen zijn zoon en A.B. niet had uitgelokt, verwerpt op grond van de overweging dat blijkens beding 5.2 van de polis de door de aanstichter van een vechtpartij veroorzaakte schade uitgesloten is van de dekking zonder dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de mogelijke gronden van de aansprakelijkheid en ongeacht of het gaat om de persoonlijke fout van de aanstichter dan wel, zoals ten deze, om de vermoedelijke fout van de burgerrechtelijk aansprakelijk verklaarde vader,

terwijl, eerste onderdeel, uit de bewoordingen van artikel 1 van voormelde verzekeringpolis blijkt dat verweerster instaat voor de dekking van de geldelijke gevolgen van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid die voor eiser onder meer uit artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek kan voortvloeien, het die dekking is waarop eiser in zijn rechtsvordering aanspraak maakte en overigens de in artikel 5.2 van genoemde verzekeringpolis bedoelde aanstichter van een twist, een vechtpartij of een aanslag degene is die door uitlokking van die daden een persoonlijke fout begaat in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, waaruit volgt dat het in artikel 5.2 bedoelde geval van uitsluiting van de dekking niet tegen eiser kon worden aangevoerd en het arrest door in die zin uitspraak te doen de bewijskracht mist dat krachtens de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek aan die verzekeringpolis en inzonderheid aan de artikelen 1 en 5.2 ervan toekomt;

tweede onderdeel, het arrest door in die zin uitspraak te doen artikel 5.2 van de verzekeringpolis uitlegt alsof dat artikel als volgt is opgesteld: «Van dekking zijn uitgesloten ... de schaden veroorzaakt door twisten, vechtpartijen of aanslagen tenzij de verzekerde bewijst dat hij niet aansprakelijk is», een dergelijke beperking van het beding van uitsluiting geen enkel gevolg kan hebben aangezien in het geval waarin de verzekerde niet aansprakelijk is voor de schade, de verzekeringsovereenkomst die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de verzekerde dekt, niet van toepassing is, en het arrest bijgevolg aan de in artikel 5.2 van de verzekeringpolis bedoelde beperking van het in dat artikel vervatte beding van uitsluiting een uitlegging geeft die onverenigbaar is met het voorschrift van artikel 1157 van het Burgerlijk Wetboek:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest de vaststellingen overneemt van het beroepen vonnis blijkens welke de zoon van eiser de slagen waarvoor hij door de correctionele rechtbank werd veroordeeld, heeft uitgelokt;

Overwegende dat onder de term «verzekerde» vooraan in de algemene voorwaarden van de tussen eiser en verweerster gesloten polis van familiale verzekering moet worden verstaan, «een ieder wiens burgerrechtelijke aansprakelijkheid door de overeenkomst, met name krachtens artikel 1 gedekt wordt»; dat blijkens artikel 1 de verzekeringsmaatschappij instaat voor de dekking van de geldelijke gevolgen van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid die uit de artikelen 1382 tot 1386 van het Burgerlijk Wetboek kan voortvloeien voor de verzekeringnemer alsook voor de leden van zijn gezin die gewoonlijk bij hem inwonen;

Dat niettemin de dekking van de overeenkomst krachtens artikel 5.2 van de polis vervalt wanneer de schade is veroorzaakt door twisten, vechtpartijen of aanslagen tenzij de verzekerde bewijst dat hij die daden niet heeft uitgelokt;

Overwegende dat uit het samen lezen van die bedingen blijkt dat de dekking van de overeenkomst vervalt wanneer het kind van de ondertekenaar van de verzekering die verzekerde is in de zin van de overeenkomst, tijdens een door hem uitgelokte twist opzettelijk schade toebrengt aan een derde;

Overwegende dat het arrest beslist dat krachtens artikel 5.2 van de polis de schade, die is veroorzaakt door de aanstichter van een twist, een vechtpartij of een aanslag, van dekking is uitgesloten zonder dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de verschillende mogelijke gronden van aansprakelijkheid en ongeacht of het gaat om de persoonlijke fout van de aanstichter of, zoals ten deze, om de vermoedelijke fout van eiser die door de strafrechtelijk aansprakelijk is verklaard voor zijn minderjarige zoon;

Dat het arrest aldus aan die bedingen van de verzekeringsovereenkomst geen uitlegging geeft die onverenigbaar is met de zin en de strekking ervan en de bewijskracht ervan niet miskent;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het hof van beroep, door in die zin uitspraak te doen, eiser niet verplicht te bewijzen dat hij niet persoonlijk aansprakelijk is voor de vechtpartij doch beslist dat ten deze de schade die uit die twist voortvloeit niet gedekt is door de polis, nu niet bewezen is dat de zoon van eiser de twist niet heeft uitgelokt;

Dat het onderdeel berust op een onjuiste lezing van het arrest en derhalve feitelijke grondslag mist;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 16 SEPTEMBER 1982

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Closon

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Simont

Strafvordering — Vrijspraak — Gewijsde bij rechtsvordering voor de burgerlijke rechter.

Wanneer een in een ongeval betrokken bestuurder door de correctionele rechtbank is vrijgesproken van het feit dat zijn voertuig niet reglementair verlicht was op de openbare weg, en hij een vordering tegen een derde die hij aansprakelijk acht voor het ongeval, aanhangig maakt bij de burgerlijke rechtbank, is deze gebonden door de vrijsprekende beslissing en kan zij niet, zonder het gezag van het rechterlijk gewijsde van de beslissing van de correctionele rechtbank te miskennen, beslissen dat die vordering ongegrond is om de enkele reden dat de eiser niet bewijst dat het voertuig verlicht was ten tijde van het ongeval.

A. e.a. t/ L.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 oktober 1980 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 3, 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en 97 van de Grondwet,

doordat de eiser Jean-Paul A., nadat de door hem bestuurde bromfiets in botsing was gekomen met verweerders wagen, voor de politierechtbank werd vervolgd ter zake dat hij tussen zonsondergang en zonsopgang niet met licht gereden heeft op de openbare weg; dat de Correctionele Rechtbank te Nijvel evenwel bij het in kracht van gewijsde gegaan vonnis van 26 januari 1977 zijn vrijspraak heeft bevestigd op grond dat uit de verklaringen van de getuigen blijkt «dat er nog twijfel bestaat in het voordeel van de beklaagde», dat het meer bepaald, gelet op de bewoordingen van een van die verklaringen, «niet voor bewezen kan worden gehouden dat de bromfietser niet met licht reed, dat de voor de beklaagde gunstige vermoedens niet worden ontkracht door het deskundigenverslag, nu het blijkens dat verslag niet uitgesloten is dat de draadverbinding brak op het ogenblik dat het licht uitgenomen werd, en «dat er nog twijfel bestaat die beklaagde ten goede moet komen»; dat het arrest de door de eisers tegen verweerder ingestelde vorderingen tot herstel van de uit het ongeval voortvloeiende schade niet gegrond verklaart, op grond: «dat de eerste rechter het gezag van het rechterlijk gewijsde van het vonnis van de correctionele rechtbank geenszins miskent waar hij beslist dat niet bewezen is dat de door Jean-Paul A. bestuurde bromfiets met licht reed; dat het volgens de correctionele rechtbank niet bewezen was dat de bromfietser zonder licht reed; dat de twijfel de beklaagde ten goede moest komen; dat de rechtbank niet heeft beslist dat de bromfietser met licht reed; dat uit de omstandigheid dat er omtrent het gebrek aan verlichting twijfel bestond uiteraard niet met zekerheid kan worden afgeleid dat de bromfietser wel met licht reed; dat uit het bestaan van twijfel over de vraag of een persoon al dan niet een misdrijf heeft gepleegd, evenmin met zekerheid valt af te leiden dat een derde een ander misdrijf heeft gepleegd; dat bijgevolg de burgerlijke rechter moet nagaan of de appellanten, op wie de bewijslast rust, aantonen dat de bromfiets verlicht was; dat zij dat bewijs niet leveren», nu uit de door de deskundige en de getuigen voor de politierechtbank afgelegde ver-

klaringen niet met zekerheid blijkt dat de bromfiets verlicht was,

terwijl, eerste onderdeel, het vrijsprekend vonnis, zelfs als het gegrond is op de ontoereikendheid van de bewijzen of het bestaan van twijfel, de burgerlijke rechter bindt en hij de beslissing waarbij de beklaagde onschuldig wordt bevonden aan het feit waarvoor hij moet terechtstaan voor de strafrechter, in acht dient te nemen; de correctionele rechtbank door de eiser Jean-Paul A., die vervolgd werd wegens het feit dat zijn bromfiets bij nacht niet reglementair verlicht was op de openbare weg, vrij te spreken zoals het arrest vaststelt, duidelijk heeft beslist dat bedoeld voertuig regelmatig verlicht was, zelfs al was de vrijspraak gegrond op de overweging dat er omtrent het gebrek aan verlichting nog twijfel bestond welke de beklaagde ten goede moest komen; het arrest bijgevolg, door te beslissen dat de eisers nog moeten aantonen dat het voertuig wel degelijk verlicht was doch dat bewijs niet leveren, in tegenspraak is met de vrijsprekende beslissing waarvan het bestaan in het arrest wordt vastgesteld, en een miskenning inhoudt van het gezag van het rechterlijk gewijsde van die beslissing (schending van de artikelen 3, 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, 97 van de Grondwet);

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de derde eiser bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis van de Correctionele Rechtbank te Nijvel van 26 januari 1977 vrijgesproken werd van het feit dat zijn voertuig niet reglementair verlicht was op de openbare weg;

Overwegende dat, wanneer de eisers na de beslissing van de strafrechter een vordering tegen een derde die zij aansprakelijk achten voor het ongeval, aanhangig maken bij de burgerlijke rechtbank, laatstgenoemde gebonden is aan de vrijsprekende beslissing en niet zonder het gezag van het rechterlijk gewijsde van de beslissing van de correctionele rechtbank te miskennen, kan beslissen dat die vordering ongegrond is om de enkele reden dat de eisers niet bewijzen dat het voertuig verlicht was ten tijde van het ongeval;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 2 SEPTEMBER 1982

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Closon

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Simont en Van Ommeslaghe

Huwelijksgoederenstelsels — Voorbehouden goederen — Gerechtelijk akkoord van de man.

De voorbehouden goederen van de vrouw behoren niet tot het gemeenschappelijk pand van de schuldeisers van de man in het kader van een door hem verkregen gerechtelijk akkoord.

R. en H. t/ N.V. C.

Gelet op het bestreden vonnis, op 21 januari 1980 door de Vrederechter van het kanton Visé in laatste aanleg gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1401, 1409, inzonderheid 2°, 1419, 1421, 1431 van het Burgerlijk Wetboek zoals ze luiden vóór de wet van 14 juli 1976, 1405, inzonderheid 1°, 1408, 1413, 1414 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 14 juli 1976, 3, artikel 1, van de genoemde wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, 1, 3, 5, 11, 29 van de wetten op het gerechtelijk akkoord gecoördineerd op 25 september 1946 en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis zegt dat de rechtsvordering strekt tot geldigverklaring van de overdracht van loon die aan de werkgever van eiseres is betekend en dat de eisers aanvoeren dat het gerechtelijk akkoord dat de eerste eiser heeft verkregen, ook betrekking heeft op de inkomsten uit het werk van de tweede eiseres, die tot de gemeenschap behoren, en besluit dat de rechtsvordering ontvankelijk en gegrond is op grond dat eiseres «zich hoofdelijk borg had gesteld voor de verbintenissen van haar man en dat de garant van een schuld aangegaan door een schuldenaar die een gerechtelijk akkoord heeft verkregen, gehouden blijft tot het vrijwaren van de veroordelingen ten laste van laatstgenoemde, zelfs boven de door het gerechtelijk akkoord geregelde betalingfaciliteiten van de schuld», dat eiseres «op 16 december 1975 een overeenkomst van overdracht van loon heeft ondertekend, tot staving van haar verbintenis als aval en hoofdelijke borg, dat zij van die verbintenissen pas bevrijd is wanneer de schuldenaar waarvoor zij aval heeft gegeven en zich borg heeft gesteld, definitief bevrijd is, wat ten deze niet het geval is»,

terwijl de indiening van het verzoek tot gerechtelijk akkoord een samenloop tussen de verschillende schuldeisers doet ontstaan en hun respectieve rechten op die datum moeten worden beoordeeld (artikelen 1, 5 en 11 van de wetten op het gerechtelijk akkoord gecoördineerd op 25 september 1946); nu het verzoek tot het verkrijgen van het gerechtelijk akkoord ten deze is ingediend vóór het verstrijken van de termijn van een jaar na het in werking treden van de wet van 14 juli 1976, verweersters rechten, en ook die van de andere schuldeisers die door genoemd gerechtelijk akkoord gebonden zijn, op de gemeenschap die tussen de eisers bestaat aan de hand van de oude teksten van het Burgerlijk Wetboek inzake de huwelijksvermogensstelsels bepaald moeten worden (artikelen 3, 1, 1° en 2°, van de wet van 14 juli 1976, 1, 5 en 11 van de wetten op het gerechtelijk akkoord gecoördineerd op 25 september 1946); zowel volgens die oude regels als volgens de regels ingevoerd bij de wet van 14 juli 1976 het gerechtelijk akkoord dat de man heeft verkregen, belet dat zijn schuldeisers zich verhalen op de goederen uit de gemeenschap en zulks niet-tengestaande het feit dat de vrouw zich persoonlijk jegens hen heeft verbonden (artikelen 1, 3, 5, 11, 29 van de wetten op het gerechtelijk akkoord gecoördineerd op 25 september 1946, 1401, 1409, inzonderheid 2°, 1419, 1421, 1431 van het Burgerlijk Wetboek zoals ze luiden vóór de wet van 14 juli 1976, 1405, inzonderheid 1, 1408, 1413 en 1414 van het Burgerlijk Wetboek gewijzigd bij de wet van 14 juli 1976);

daaruit volgt dat het vonnis, door het geldig verklaren van de litigieuze overdracht, die betrekking had op de lonen van eiseres die in de gemeenschap vielen, 1° de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt met uitzondering van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek gewijzigd bij de wet van 14 juli 1976, 2° althans, in de onderstelling, quod non, dat de bepalingen van de genoemde wet ten deze toepasselijk zouden zijn, de in het middel bedoelde wetsbepalingen schendt met uitzondering van de artikelen 1401, 1409, 1413, 1421 en 1431 van het Burgerlijk Wetboek zoals ze luiden vóór de wet van 14 juli 1976:

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat eiseres op 16 december 1975 ten voordele van verweerster een overeenkomst van overdracht van loon heeft ondertekend tot staving van haar verbintenis als aval en hoofdelijke borg voor haar man;

Overwegende dat ingevolge artikel 226septies, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, de opbrengst van de arbeid van de vrouw die een beroep, onderscheiden van dat van haar man, uitoefent, voorbehouden goederen te haren voordele vormen; dat die wetsbepaling van kracht is gebleven ingevolge artikel 47, § 1, van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, wanneer, zoals ten deze, de echtgenoten vóór de inwerkingtreding van deze wet gehuwd zijn onder een gemeenschapsstelsel en nadien hun huwelijksstelsel niet hebben gewijzigd;

Overwegende dat krachtens artikel 226septies, § 4, van het Burgerlijk Wetboek, enerzijds, de voorbehouden goederen van de vrouw, hoewel zij in de gemeenschap vallen, door haar schuldeisers in beslag kunnen worden genomen, anderzijds, de schulden van de man niet op die goederen kunnen verhaald worden tenzij zij in het belang van de huishouding zijn aangegaan, welke omstandigheid in het middel niet wordt aangevoerd; dat daaruit volgt dat de voorbehouden goederen van de vrouw niet behoren tot het gemeenschappelijk pand van de schuldeisers van de man in het kader van een door hem verkregen gerechtelijk akkoord;

Dat het middel niet kan aangenomen worden;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 28 DECEMBER 1982

Voorzitter : de h. Janssens

Raadsheren : de hh. Bijl en van Gelder

Openbaar ministerie : mevr. Van Leuven

Advocaten : mrs. Hellebosch loco Dyck en Timmermans

Overeenkomst — Leasing — Publiciteit — Identificatieplaatje.

Wanneer bij leasing niet voldaan is aan het bij art. 2 van het M.B. van 23 februari 1968 gestelde vereiste, te weten bevestiging van een plaatje op de verhuurde goederen met vermelding dat de goederen eigendom blijven van de lessor,

brengt dit verzuim niet mee dat het eigendomsrecht van de lessor niet kan worden tegengeworpen aan de gezamenlijke schuldeisers van het faillissement van de lessee.

N.V. S. t/ Faillissement N.V. I.

Overwegende dat een leasingovereenkomst op 20 januari 1977 werd gesloten tussen appellante en de thans gefailleerde vennootschap I. betreffende een personenwagen Peugeot 504 Diesel; dat de duur van de overeenkomst bepaald werd op drie jaar en de maandelijkse huurprijs exclusief B.T.W. op 8.605 fr. vastgesteld; dat een waarborg van 17.210 fr. was overeengekomen en de residuele waarde op 12.625 fr. was bepaald;

Overwegende dat deze overeenkomst op 24 januari 1977 ter griffie van de Rechtbank van Koophandel te Tongeren werd gedeponneerd en de N.V. I. op 26 mei 1977 failliet werd verklaard;

Overwegende dat appellante de teruggave van het geleaste voertuig met bijbehoren vordert op grond van artikel 11 van de leasingovereenkomst waarin het eigendomsvoorbehoud voorkomt;

Overwegende dat de eerste rechter de overeenkomst terecht als een leasingovereenkomst heeft beschouwd en dat er geen aanwijzingen zijn dat het in feite ging om een verkapte vorm van verkoop met uitgestelde eigendomsoverdracht; dat geïntimeerden ten onrechte beweren dat de werkelijke wil van de partijen — namelijk de verkoop van het voertuig in een verkapte vorm — blijkt uit de hoge huurprijs, de kleine residuele waarde in vergelijking met het eerder betaalde bedrag, het verschuldigde bedrag en de normale gebruiksduur; dat deze argumenten slechts een herhaling zijn van die welke voor de eerste rechter werden ingeroepen en waarop in het bestreden vonnis uitvoerig en oordeelkundig wordt geantwoord en die bijgevolg kunnen weerlegd worden met een verwijzing naar het bestreden vonnis; dat bovendien de normale gebruiksduur van een personenwagen Peugeot niet langer is dan tien jaar;

Overwegende er geen reden is om het gebruik van een personenwagen niet te beschouwen als bedrijfsmateriaal, nu er geen aanwijzingen zijn om aan te nemen dat het voertuig voor andere dan beroepsdoeleinden moest dienen;

Overwegende dat geïntimeerden verwijzen naar zogeheten marginale criteria om aan te voeren dat het om een verkapte verkoop ging, maar dat uit de door geïntimeerden aangevoerde bijkomstige voorwaarden, geenszins volgt dat de overeenkomst noodzakelijkerwijze een verkoop is en geen leasingcontract; dat bovendien noch de omstandigheid dat het geleaste voertuig «voorziet in de specifieke behoeften van de lessee», noch de omstandigheid dat de lessee «zorgt voor de herstellingen en borg staat voor de naleving van de verplichtingen die voor de lessor ontstaan zijn uit de verkoop van het object» in strijd zijn met de kenmerken van een leasingovereenkomst; dat dan ook dient te worden aangenomen dat er tussen de partijen een leasingovereenkomst werd afgesloten zoals ze uitdrukkelijk en ondubbelzinnig hebben vermeld; dat de gefailleerde firma derhalve op het ogenblik van het faillissement louter huurder was van het betrokken voertuig;

Overwegende dat geïntimeerden aanvoeren dat niet voldaan werd aan de in art. 2 van het M.B. van 23 februari 1968 voorgeschreven voorwaarden, namelijk de bevestiging

van een plaatje op de verhuurde goederen met vermelding dat de goederen eigendom blijven van de lessor; dat het vermelde verzuim, al was het bewezen dat appellante daarvoor verantwoordelijk was, nog niet zou meebrengen dat het eigendomsrecht van appellante niet kan worden tegengeworpen aan de gezamenlijke schuldeisers van het faillissement van de huurder;

Overwegende dat er dan ook aanleiding is om de oorspronkelijke vordering gegrond te verklaren en de afgifte van het betrokken voertuig met bijbehoren te bevelen;

(...)

NOOT—Eigendomsrecht bij leasing

1. De activiteit van de leasinggever (*lessor*) bestaat erin bedrijfsmateriaal voor het bedrijf van de leasingnemer, en volgens diens specificaties, aan te kopen en het vervolgens te verhuren aan de leasingnemer; de leasingnemer (*lessee*) wordt ook een optierecht tot aankoop toegekend, dat hij kan uitoefenen na verloop van de contractuele huurperiode tegen een vooraf bepaalde prijs. Aldus kan de *lessee* zonder grote voorafgaande investeringen of financieringen onmiddellijk beschikken over nieuwe bedrijfsuitrusting: voor hem is het financieringsaspect het meest aantrekkelijke. En het risico voor de *lessor* is vrij gering, omdat hij eigenaar blijft van de goederen, die zijn zekerheid vormen t.o.v. de *lessee*.

2. Meestal ontstaat bij faillissement een probleem: de curator, in zijn zorg om het actief van het faillissement te vrijwaren, zal trachten zich te verzetten tegen het eigendomsrecht van de *lessor* en zal de uitrusting willen beschouwen als behorend tot de failliete boedel. Die houding kan niet gevolgd worden.

3. Soms had zij echter toch wel succes, omdat de identificatieplaatjes die op de machines moeten worden aangebracht (art. 2 M.B. 23 februari 1968 «tot bepaling van de voorwaarden tot erkenning van de ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur», B.S., 6 maart 1968) niet steeds worden aangebracht (vgl. Hof Antwerpen, 30 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 2071 e.v. met noot L. Neels, «Eigendomsvoorbehoud bij leasing»).

Een dergelijke slordigheid kan echter die sanctie niet hebben, aangezien het plaatjesvoorschrift geen voorwaarde is van enige tegenwerpelijheid van eigendomsvoorbehoud t.o.v. derden, maar slechts een engagement van de leasingondernemingen m.b.t. hun erkenning door het Ministerie van Economische Zaken.

4. N.a.v. het hiervoor genoemde arrest van het Antwerpse Hof (vernietigd door het Hof van Cassatie, 27 november 1981, *R.W.*, 1981-82, 2141, met conclusie van procureur-generaal F. Dumon) is de leasingovereenkomst nog uitgebreid beschreven in dit blad: H. Vandenberghe, «Eigendomsvoorbehoud bij leasing», *R.W.*, 1980-81, 2761-2768 en A. De Caluwé en G. Bogaert, «Eigendomsrecht bij leasing», *R.W.*, 1981-82, 2129-2140.

De Caluwé en Bogaert gebruiken de juiste terminologie, aangezien er geen betwisting over kan bestaan dat de eigendom van de in leasing gegeven goederen bij de *lessor* blijft tijdens de hele duur van het (huur-)contract.

5. In het hier geannoteerde arrest wordt dan ook volkomen terecht beslist dat het verzuim de plaatjes aan te bren-

gen nog niet zou meebrengen dat het eigendomsrecht van de lessor niet kan worden tegengeworpen aan de failliete boedel.

Leo Neels
Lector K.U.Leuven

TUCHTRAAD VAN BEROEP VAN DE BALIES VAN HET RECHTSGEBIED VAN HET HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

23 FEBRUARI 1983

Voorzitter : de h. Roevens

Leden : mrs. Biltris, Eyskens, Derks en Meulemans

Secretaris : mr. Debergh

Advocaat : mr. Segers

**Advocaat — 1. Tucht — Rechtspleging — Eerste aanleg
— Tussenkoms van derde — 2. Mandaat — Strekking.**

1. *De tussenkoms waarbij een derde, zij het de klager, in de gelegenheid wordt gesteld het debat voor een raad van de Orde van Advocaten in een tuchtzaak bij te wonen, erin tussen te komen, te pleiten of door een raadsman te laten pleiten, alsmede nota's neer te leggen, is in strijd met het principe van de niet-openbaarheid van de behandeling van de tuchtzaken voor de raden der Orde die in eerste aanleg kennis nemen van de tekortkomingen op deontologisch gebied die aan een advocaat ten laste worden gelegd.*

2. *De advocaat is bij de uitoefening van het hem toevertrouwde mandaat wel verplicht zich te houden aan bepaalde wenken of richtlijnen die hem door zijn cliënt zijn gegeven, maar hij moet er tevens rekening mee houden dat hij zijn vrijheid van handelen dient te behouden, de leiding heeft van het proces en de initiatieven bepaalt die dienen te worden genomen, en dat hij volkomen gerechtigd is naar eigen inzicht een aantal schikkingen te treffen en maatregelen te nemen, zulks uiteraard steeds bijaldien hij bij dit alles naar beste vermogen binnen de perken van zijn professionele en deontologische verplichtingen de belangen van zijn cliënt behartigt.*

X.

Gezien de beslissing van de Raad van de orde (...) van 10 februari 1982 waardoor mr. X. vrijgesproken werd van de betichting «inbreuk gepleegd te hebben op art. 440 Ger. W. door het door N.V. K. gegeven mandaat de notaris Y. als werkende notaris aan te stellen, niet te hebben uitgevoerd en in feite hiermede de aanstelling van een andere notaris gevorderd te hebben», en waardoor de tweede betichting voorzien door de telastlegging, nl. zich als advocaat niet gedragen te hebben met de rechtschapenheid en kiesheid die zijn beroep ten grondslag liggen door niet te pogen, integendeel, om zijn schade veroorzakende vergetelheid of vergissing goed te maken, bewezen werd verklaard met verwijzing van mr. B. naar de disciplinaire autoriteit van de Stafhouder ;

(...)

Nietigheid van de bestreden beslissing

Overwegende dat de behandeling van de zaak voor de Raad van de Orde plaats had in aanwezigheid van notaris Y. en van diens raadsman, aan welke laatste het woord werd verleend, terwijl tevens door notaris B. een nota werd neergelegd en waarin wordt aangedrongen opdat aan mr. X. een tuchtstraf zou worden opgelegd, zulks uit hoofde van de dubbele betichting van inbreuk op de bepalingen van artt. 440 en 456 van het Gerechdelijk Wetboek ;

Overwegende dat de Raad van de Orde, door aldus te handelen, notaris Y. aanvaard heeft als tussenkomende partij in de tuchtzaak die voor hem aanhangig was gemaakt ten laste van mr. X. ;

Overwegende dat de tussenkoms een rechtspleging is waarbij een derde persoon partij wordt in het geding (art. 15 Ger. W.) ;

Overwegende dat een dergelijke tussenkoms, waarbij een derde-buitenstaander, weze het klachtdoende partij, in de gelegenheid gesteld wordt de debatten bij te wonen, erin tussen te komen, te pleiten en/of door een raadsman te laten pleiten, alsmede nota's neer te leggen, in strijd is met het principe van de niet-openbaarheid van de behandeling van de tuchtzaken voor de Raden van de Orde die in eerste aanleg kennis nemen van de tekortkomingen op deontologisch gebied die ten laste worden gelegd van de in betichting gestelde advocaat ;

Overwegende dat inderdaad de rechtspraak, inzonderheid van het Hof van Cassatie, aanvaardt dat art. 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens wel van toepassing is op betwistingen van burgerlijk recht en van strafvervolgelingen, doch niet van toepassing is op tuchtzaken, inzonderheid voor wat betreft de openbaarheid der debatten (Cass., 10 maart 1972, *Pas.*, 1972, I, 643 ; Cass., 3 mei 1974, *R.W.*, 1974-75, 77 ; Cass., 25 juni 1974, *R.W.*, 1974-75, 108 en dit overeenkomstig de rechtspraak van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens : 29 mei 1961, *Rec. des Déc. de la Commission*, vol. 6, blz. 29 ; 2 oktober 1964, *ibidem*, vol. 15, blz. 8 ; 31 mei 1967, *ibid.*, vol. 23, blz. 125 ; 10 juli 1967, *ibid.*, vol. 24, blz. 113 ; 16 maart 1970, *ibid.*, vol. 37, blz. 25 en 135 ; 23 sept. 1971, *ibid.*, vol. 39, blz. 58 ; 19 juli 1972, *ibid.*, vol. 42, blz. 82) ;

Overwegende dat eveneens wordt aanvaard dat de artt. 96 en 97 van de Grondwet en art. 757 Ger. W. niet van toepassing zijn in tuchtzaken (Cass., 22 sept. 1972, *Pas.*, 1973, I, 82) en dat de rechtsleer en de rechtspraak van het Hof van Cassatie voorhouden dat de Raad van de Orde vrij zijn eigen rechtspleging bepaalt en niet onderworpen is aan de regelen van burgerlijk recht noch aan die van het strafrecht (*Pandectes Belges*, «Usages Corporatifs des Avocats», nr. 1061 ; Cass., 2 aug. 1875, *Pas.*, I, 343) ;

Overwegende dat, steeds volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie, de openbaarheid van de zittingen en de uitspraak van de vonnissen en arresten in openbare zitting, zoals voorgeschreven door de artt. 96 en 97 van de Grondwet, niet van toepassing zijn op een disciplinaire rechtsmacht, tenzij een bijzondere wetsbepaling het tegenovergestelde zou voorzien (Cass., 10 dec. 1977, *J.T.*, 1978, 133) ;

Overwegende dat het Gerechdelijk Wetboek bewust karakter van niet-openbaarheid geëerbiedigd heeft door een minimale reglementering van de procedure op het niveau van de Raad van de Orde, waar de behandeling van een

tuchtzaak als een louter interne aangelegenheid te beschouwen is;

Overwegende dat deze discretie gerechtvaardigd wordt door de eerbied voor de eer en de waardigheid van de advocaten, voor wie een vrijspraak steeds mogelijk blijft;

Overwegende dat het Gerechtelijk Wetboek, door in art. 476 te beslissen dat de debatten voor de Tuchtraad van Beroep slechts in openbare zitting plaatshebben wanneer de beschuldigde advocaat zulks uitdrukkelijk vraagt, zo in feite als in rechte het principe bekrachtigd heeft op grond waarvan de debatten en de beslissingen betrekking hebben op de tucht van de leden van de Balie, niet openbaar zijn;

Overwegende dat het Hof van Cassatie trouwens in een recent arrest van 21 januari 1982 van de voltallige eerste kamer (*R.W.*, 1982-83, 549), deze beginselen en de rechtspraak die erop gestoeld is nogmaals uitdrukkelijk heeft bevestigd;

Overwegende dat het Hof van Cassatie, in bewust arrest, trouwens onderstreepte dat, zowel in het algemeen belang als in het belang van de vervolgte, discretie in acht moet worden genomen bij de behandeling en de uitspraak in tuchtzaken, terwijl de openbaarheid niet te verenigen is met een algemeen rechtsbeginsel voortvloeiende uit de aard zelf van tuchtprocedures dat die discretie voorschrijft;

Overwegende dat het Hof tevens onderstreept dat de openbaarheid waarvan sprake is in art. 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 nov. 1950 (goedgekeurd door de wet van 13 mei 1955), een ernstig gevaar zou opleveren voor de bescherming van het beroepsgeheim waartoe sommige bij tuchtprocedure betrokken personen gehouden zijn;

Overwegende dat, in de gegeven omstandigheden, de Raad van de Orde door notaris Y. als tussenkomende partij te aanvaarden, hem te horen, toe te laten dat hij, bijgestaan door zijn raadsman, de debatten bijwoonde en zijn klacht staaft door het uitspreken van een pleidooi en het neerleggen van een nota, bewust beginsel van niet-openbaarheid van de debatten in tuchtzaken voor de Raad van de Orde, geschonden heeft en de sententie dan ook nietig dient te worden verklaard;

Overwegende dat de nietigverklaring van de bestreden sententie wegens de schending van het principe van de niet-openbaarheid van de debatten bij de behandeling van de zaak voor de Raad van de Orde ieder verder onderzoek naar de rechtsgeldigheid van de door deze Raad getroffen beslissing, daar waar mr. X verwezen werd naar de disciplinaire autoriteit van de Stafhouder, overbodig maakt;

Betreffende de grond

Overwegende dat, bij toepassing van art. 1068 Ger. W., het hoger beroep tegen een eindvonnis of tegen een vonnis alvorens recht te doen het geschil zelf bij de rechter in hoger beroep aanhangig maakt;

Overwegende dat de Tuchtraad van Beroep derhalve bevoegd is om de zaak aan zich te trekken en om over de grond van de zaak te oordelen;

Overwegende dat reeds onder het regime van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering luidens art. 473 van bewust wetboek de rechter in hoger beroep, wanneer hij een definitieve beslissing wegens vormgebrek te niet deed,

tegelijk over de grond van de zaak kon beslissen indien zij in staat van wijzen was;

Overwegende dat dit art. 473 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een algemeen karakter had en zowel op de disciplinaire rechtsmachten als op de civiele jurisdicties toepasselijk was;

Overwegende dat het Gerechtelijk Wetboek de normale gevolgen van het hoger beroep nog verruimd heeft door in art. 1068 te bepalen dat ieder hoger beroep het geschil zelf bij de rechter in hoger beroep aanhangig maakt;

Overwegende dat de in dit wetboek gestelde regels van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, terwijl geen afzonderlijke wetsbepaling of rechtsbeginsel een onverenigbaarheid aanwijst van art. 1068 Ger. W. met de inrichting van de tuchtprocedure voor advocaten (vgl. art. 2 Ger. W.);

Overwegende dat in de onderhavige tuchtzaak over de grond gepleit werd door mr. H. Segers en de Tuchtraad van Beroep alle gegevens bezit om definitief te beslissen;

Overwegende dat mr. X. door de N.V. K. op 6 februari 1981 met bepaalde zaken gelast werd, zijnde meer bepaald en in hoofdzaak de realisatie van het handelsfonds van de echtgenoten M.-D., de uitwinning van de door deze echtgenoten aan de N.V. K. verleende hypotheeken en de dagvaarding van de kredietnemers in betaling van het tot op dat ogenblik reeds manifest, niet zakelijk gewaarborgd gedeelte van haar schuldverordering;

Overwegende dat mr. X. aldus van zijn cliënte het mandaat ontving om bepaalde procedures voor en namens haar in te leiden en te vervolgen en haar in die procedures te vertegenwoordigen;

Overwegende dat zulks essentieel en principieel de betekenis en de draagwijdte is van het mandaat ad litem dat door de N.V. K. aan mr. X. werd gegeven in verband met en met het oog op de uitwinning van de echtgenoten M.;

Overwegende dat de advocaat, bij de uitoefening van het hem toevertrouwde mandaat, enerzijds weliswaar verplicht is zich te houden aan bepaalde wenken en/of richtlijnen die hem door de cliënt werden gegeven, doch anderzijds er tevens rekening moet mee houden dat hij zijn vrijheid van handelen dient te behouden, de leiding heeft van het proces, de initiatieven bepaalt die dienen genomen te worden en hij volkomen gerechtigd is naar eigen inzicht een aantal schikkingen te treffen en maatregelen te nemen, zulks uiteraard steeds bijaldien hij bij dit alles naar beste vermogen en binnen de perken van zijn professionele en deontologische verplichtingen, de belangen van zijn cliënt behartigt;

Overwegende dat, daar waar de N.V. K. in casu de aanstelling van mr. Y. suggereerde in haar brief van 6 feb. 1981, het bewuste door de N.V. K. geformuleerde verzoek niet te beschouwen is als een aan mr. X. uitdrukkelijk gegeven mandaat, doch integendeel slechts te beschouwen is als een door haar uitgedrukte wens, waarvan zij kon verwachten dat mr. X. er bij de verdere behandeling van de zaak rekening mee zou houden;

Overwegende dat het bewuste verzoek, zoals het aanvankelijk geformuleerd werd in de brief van 6 februari 1981, door de N.V. K. nadien en meer bepaald in haar brief van 20 maart 1981 zeer sterk werd afgezwakt, daar waar zij alsdan aan mr. X. schreef dat zij «*eventueel*» wel akkoord zou zijn om notaris Y. te doen gelasten met de *mogelijke* openbare verkoping;

Overwegende dat een en ander dient te worden gezien in

de volledige context van de zaak en de evolutie die ze inmiddels had gekend, waarbij gebleken was dat de aanstelling van notaris Y mogelijk wel tot delicate situaties aanleiding zou kunnen geven, omdat hij eigenlijk de notaris was van de echtgenoten M., schuldenaars van de N.V. K.;

Overwegende dat, wanneer men met de bewuste context rekening houdt, de mededeling van de N.V. K., zoals die in haar brief van 20 maart 1981 aan mr. X. werd gedaan, eerder op te vatten is als zijnde een toegeving waartoe zij zich *eventueel* bereid zou verklaren door er ondanks alles toch in toe te stemmen notaris Y. te laten aanstellen, zelfs indien inmiddels was gebleken dat zich in zijn hoofde professionele en deontologische problemen zouden kunnen stellen, waarvan het delicaat karakter in ieder geval niet te miskennen was en alleszins te onderkennen was;

Overwegende dat, wanneer men rekening houdt met de bewuste evolutie en met de volledige context waarin de afhandeling van de zaak zich had afgespeeld tot op het ogenblik waarop aan de beslagrechter het verzoekschrift tot aanstelling van de instrumenterende notaris werd overhandigd, het zeer redelijk is en volkomen aanvaardbaar dat mr. X. het oorspronkelijk verzoek van de N.V. K., waaraan zij inmiddels blijkbaar zelf geen noemenswaardig belang meer hechtte, uit het oog verloor, des te meer daar waar uit de diverse tussenkomsten van derden, onderhandelingen, besprekingen, briefwisseling e.d. gebleken was dat de aanstelling van notaris Y. niet te miskennen problemen van opportuniteit en zo deontologische als professionele kiesheid stelde;

Overwegende dat de door mr. X. genomen initiatieven en gevolgde handelwijze dan ook als zeer begrijpelijk voorkomen en er hem in verband met zijn gedragingen geen enkel deontologisch verwijt treft, terwijl evenmin uit enig element van de zaak, noch uit enige aanduiding of uit enig document kan afgeleid worden als zou mr. X. gehandeld hebben met enig kwaadwillig inzicht of al weze het nog maar enige oneerlijke of laakbare bijbedoeling gehad hebben wanneer hij handelde op de wijze zoals hij dit deed;

Overwegende dat men tevens niet inziet hoe mr. X. zou kunnen verweten worden niet voldoende blijk te hebben gegeven van rechtschapenheid en kiesheid door geen pogingen te hebben aangewend om zijn zgn. «schade veroorzakende vergetelheid of vergissing», zoals dit in de bestreden beslissing wordt genoemd, goed te maken;

Overwegende dat inderdaad mr. X. enerzijds niets goed te maken had om de heel eenvoudige reden dat hij deontologisch niets verkeerd had gedaan, doch men zich anderzijds ook vruchteloos afvraagt hoe hij zulks had moeten doen;

Overwegende dat men inderdaad bij dit alles niet uit het oog mag verliezen dat de cliënt van mr. X. zelf niet met een dergelijk initiatief instemde en hij zich derhalve pas aan een deontologische tekortkoming zou plichtig gemaakt hebben indien hij, in die omstandigheden aan de beslagrechter de vervanging had gevraagd van notaris W. door notaris Y. zulks niettegenstaande zijn cliënte niet met een dergelijk initiatief akkoord ging;

Overwegende dat precies hier het mandaat ontbrak waarover mr. X. had moeten beschikken vooraleer hij namens zijn cliënte de beslagrechter zou hebben kunnen verzoeken tot de vervanging over te gaan, vervanging die overigens onmogelijk was geworden en door de beslagrechter niet zou

toegestaan geweest zijn, alleszins niet op grond van de redenen daarvoor ingeroepen;

Overwegende dat de Tuchtraad van Beroep dan ook de mening toegedaan is dat mr. X. zich niet plichtig heeft gemaakt aan de inbreuken die voorzien zijn in de inbetichtingstelling en mr. X. dan ook om die redenen en op die gronden dient vrijgesproken te worden;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

9e KAMER — 16 NOVEMBER 1981

Voorzitter: de h. Vossen

Raadsheren: mevr. Baeté-Swinnen en de h. Durant (rapporteur)

Advocaat-generaal: de h. Dubois

Advocaat: mr. Dewael

Radio en televisie — Radardetector.

De gebruiker van een radardetector valt onder de toepassing van art. 4, e, van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving, dat bepaalt dat niemand radioverbindingen die niet voor hem bestemd zijn, mag opvangen of trachten op te vangen.

D.

Telastlegging: te Leuven en elders in het arrondissement op 30 mei 1980, met overtreding van art. 4, c, en art. 15 van de wet van 30 juli 1979, betreffende de radioberichtgeving, in het Rijk, aan boord van een zeeschip, een binnenschip, een luchtvaartuig of enige andere drager onderworpen aan het Belgisch recht, radioverbindingen, die niet voor hem bestemd zijn, te hebben opgevangen of te hebben getracht ze op te vangen.

Overwegende dat de telastlegging, die de eerste rechter niet bewezen heeft verklaard, wel bewezen is gebleken na onderzoek van de zaak voor dit hof;

Dat de rijkswachtbrigade van Leuven op 30 mei 1980 vaststelde dat aan boord van het personenvoertuig van de klaagde een gebruiksklaar apparaat «Safety Eye» was gemonteerd ter detectie van radar-snelheidscontrole; dat de klaagde bij verhoor, toegaf dit toestel te hebben uitgetest;

Dat de eerste rechter ten onrechte aannam dat de aangehaalde wetsbepalingen noch enige andere reglementaire beschikking inzake wegverkeer, de montage of het gebruik van radardetectors verbieden;

Dat volgens artikel 4, c, van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving, dat met straf gesanctioneerd wordt door artikel 15, eerste lid, van dezelfde wet, niemand radioverbindingen die niet voor hem bestemd zijn, mag opvangen of trachten op te vangen;

Dat het begrip radioverbindingen gedefinieerd wordt in artikel 1, 3°, van de wet als «elke overbrenging, door middel van radio-elektrische golven, van inlichtingen van alle aard, inzonderheid van ... seinen bestemd voor de opsporing of voor de bepaling van de plaats of de beweging van voorwerpen»;

Dat niet kan worden ontkend dat de gebruiker van het kwestieuze apparaat door radio-elektrische golven seinen betreffende de opsporing van de beweging van voertuigen opvangt of tracht op te vangen, terwijl die seinen niet voor hem bestemd waren;

Dat gelet op de duidelijkheid van de ter zake geldende wetsbepalingen:

a) geen nuttige argumenten kunnen worden afgeleid uit het feit dat de minister van Telegrafie en Telefonie in een parlementaire vraag nummer 339 van 31 juli 1980 van de heer Harmegnies (Vragen en Antwoorden — Kamer van Volksvertegenwoordigers, 16 september 1980) stelt dat tot op heden geen enkele *reglementaire* bepaling inzake *wegverkeer* de montage of het gebruik van radardetectors verbiedt; dat dit antwoord de toepassing van de wetgeving betreffende de radioverbindingen niet uitsluit;

b) niet moet worden onderzocht of, zoals subsidiair is gevorderd door de procureur-generaal, de feiten moeten worden omschreven als een overtreding van artikel 3, § 1, van de wet van 30 juli 1979; dat hiertoe geen aanleiding bestaat;

Dat, wat de toe te passen straf betreft, er verzachtende omstandigheden zijn, bepaaldelijk ingevolge het ontbreken van alle vroegere veroordelingen;

Dat overeenkomstig artikel 15, vierde lid, van de wet de verbeurdverklaring dient te worden bevolen van de radar-detecter «Safety Eye» nummer 9 J0231, die ter griffie van de Correctionele Rechtbank te Leuven is neergelegd onder nummer 552/1980;

(...)

NOOT—De wet van 30 juli 1979 op de radioberichtgeving

1. De wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving (*B.S.*, 30 augustus 1979) alsmede haar uitvoeringsbesluiten, nl. het koninklijk besluit van 15 oktober 1979 betreffende de private radioverbindingen (*B.S.*, 30 oktober 1979) en het ministerieel besluit van 19 oktober 1979 (*B.S.*, 30 oktober 1979) zijn op 1 november 1979 in werking getreden. Zij heffen de wet van 14 mei 1930 en haar uitvoeringsbesluiten op.

De wet van 14 mei 1930 over de radiotelegrafie, de radiotelefonie en andere radioverbindingen was inderdaad achterhaald door de enorme evolutie van de radiotechniek. Sedert jaren waren er kleine zend- en ontvangtoestellen in de handel en nam het aantal personen die dergelijke toestellen gebruikten met overtreding van de wet, gestadig toe. Een stijging van het aantal klachten betreffende storingen in de ontvangst van klank- en beelduitzendingen was hiervan een rechtstreeks gevolg. De moeilijkheden in verband met de «citizen band» (in het M.B. van 19 oktober 1979 radiotelefonen B 27 genoemd) en de talrijke inbeslagnemingen van de «vrije radio's» liggen nog vers in het geheugen.

De wet van 30 juli 1979 is een kaderwet van algemene aard, zodat het uitvaardigen van concrete toepassingsmodaliteiten wordt overgelaten aan de Koning of aan de minister tot wiens bevoegdheid de telegrafie en telefonie behoren: deze maatregelen hebben betrekking op de aflevering, geldigheid en intrekking van de ministeriële vergunningen,

de toewijzing van frequenties, de reglementering van de handel in toestellen voor radioverbinding en de controle.

2. In artikel 1 worden een aantal in de wet gebruikte termen gedefinieerd. Zo wordt onder radioverbinding verstaan «elke overbrenging door middel van radio-elektrische golven, van inlichtingen van alle aard, inzonderheid van klanken, teksten, beelden, overeengekomen tekens, numerieke of analoge uitdrukkingen, seinen voor afstandsbediening, seinen voor de opsporing of voor de bepaling van de plaats of de beweging van voorwerpen». Als zend- of ontvangtoestel voor radioverbinding wordt beschouwd «iedere generator of ontvanger van elektromagnetische trillingen gebouwd om radioberichten uit te zenden of te ontvangen, met uitzondering van de toestellen voor de ontvangst van de klank- en televisieomroepuitzendingen».

Artikel 3 van de huidige wet heeft het systeem van de voorafgaande vergunning, reeds ingesteld in artikel 2 van de wet van 14 mei 1930, behouden met nochtans een wijziging die de aard van het misdrijf beïnvloedt: terwijl de vorige wet betrekking had op het plaatsen, gebruiken of doen werken van een zend- of ontvangtoestel, vereist de nieuwe wet de vergunning voor het houden van een dergelijk toestel en voor het aanleggen of doen werken van een station of net voor radioverbinding. Onder gelding van de oude wet maakte de overtreding van deze bepaling een ogenblikkelijk misdrijf uit (*Corr. Leuven*, 24 mei 1951, *R.W.*, 1951-52, 738), terwijl nu het enkele houden zonder vergunning van een dergelijk toestel als een voortdurend misdrijf strafbaar is gesteld. In dit opzicht is de nieuwe wet strenger, hetgeen zijn belang heeft voor de toepassing in de tijd: daar het bezit, zelfs zonder inwerkingstelling, van een toestel wordt gestraft, kan deze overtreding slechts op basis van de nieuwe wet worden vervolgd indien zij ofwel wordt gepleegd ofwel voortduurt na de inwerkingtreding van de nieuwe wet.

3. De wet bestraft ook, naast het eenvoudig houden van een zend- of ontvangtoestel, het misbruik dat ervan kan worden gemaakt zelfs wanneer men in het bezit is van een vergunning. Zo bepaalt artikel 4, a, dat het verboden is in het Rijk of aan boord van een zeeschip, een binnenschip, een luchtvaartuig of enige andere drager onderworpen aan het Belgisch recht radioverbindingen uit te zenden of trachten uit te zenden die de eerbied voor de wetten, de veiligheid van de Staat, de openbare orde of de goede zeden aantasten of een belediging uitmaken jegens een vreemde Staat, terwijl artikel 4, b, verbiedt valse of bedrieglijke alarm-, spoed- of noodseinen of noodoproepen uit te zenden of te trachten ze uit te zenden.

Artikel 4, c, verbiedt een ieder radioverbindingen die niet voor hem bestemd zijn op te vangen of te trachten ze op te vangen. Deze bepaling is ruimer opgevat dan die van de vorige wet, daar toen enkel het opvangen en bekendmaken van particuliere mededelingen werd bestraft. Uit de memorie van toelichting van minister Urbain (*Parl. Besch.*, Kamer, buitengewone zitting 1979, nr. 201/1, 1 en 2) blijkt dat hierbij voornamelijk werd gedacht aan het bewust af luisteren van de radioberichten van de politie, de rijks-wacht of andere openbare diensten. Tijdens de discussie in de kamercommissie werd opgeworpen dat het mogelijk is dergelijke verbindingen op te vangen door middel van een radiotoestel, en de vraag werd gesteld of zulks strafbaar was. In zijn antwoord wees de minister erop dat er overtre-

ding zou zijn wanneer het toestel op de berichtgeving was afgestemd (verslag namens de Commissie, Kamer, buitengewone zitting, 1979, nr. 201/3, 3 en 4). Wanneer een dergelijke verbinding evenwel onopzettelijk wordt opgevangen, mag noch de inhoud noch het bestaan ervan worden bekendgemaakt. Deze bepaling werd ingevoerd met het oog op de handhaving van de openbare orde en de bescherming van het privé-leven. In de oorspronkelijke tekst van het ontwerp was het artikel zo opgesteld dat aan het geheim van de radioverbindingen een zelfde bescherming werd verleend als aan de brieven toevertrouwd aan de post (art. 22 Grondwet). De Raad van State heeft evenwel in een advies opgemerkt dat het zeer twijfelachtig was of hierdoor bijvoorbeeld werd afgeweken van artikel 30 van het Wetboek van Strafvordering, zodanig dat de tekst thans de bekendmaking in de gevallen door de wet opgelegd of toegestaan betreft.

4. Het af luisteren van berichten van ordediensten, het opvangen van privé-gesprekken is echter slechts een van de strafbare feiten, en zoals procureur-generaal Van Honsté opmerkt geeft technische vindingrijkheid ook weleens aanleiding tot rechtspraak in strafzaken (V. Van Honsté, «Het rechtspreken binnen het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel», *R. W.*, 1982-83, 1569). Sommige autobestuurders hebben namelijk in hun voertuig een toestel ingebouwd, radardetector genoemd, dat hen waarschuwt wanneer zij een radarcontrolepost naderen, zodat zij bijtijds hun snelheid kunnen aanpassen. Een van hen, vervolgd op basis van artikel 4, c, van de wet van 30 juli 1979, werd door de Correctionele Rechtbank te Leuven vrijgesproken op grond van de overweging dat noch de aangehaalde wetsbepaling, noch enige andere reglementaire beschikking inzake wegverkeer, de montage of het gebruik van radardetectoren verbiedt. Het Hof van Beroep te Brussel heeft dit vonnis, terecht naar wij menen, gewijzigd bij arrest van 16 november 1981.

De bepaling van het begrip radioverbinding is zeer ruim opgevat aangezien gesproken wordt van de overbrenging van inlichtingen van alle aard. De opsomming die volgt is dus niet limitatief, doch reeds daar gewaagt men van seinen bestemd voor de opsporing of de bepaling van de plaats of de beweging van voorwerpen. Er kan evenmin worden betwist dat een radardetector valt onder de definitie van zend- of ontvangtoestel. Dat deze overtreding opzettelijk wordt gepleegd, blijkt genoegzaam uit het installeren van een dergelijk toestel en het inschakelen ervan wanneer men rijdt. De argumentering van de rechtbank te Leuven was gebaseerd op de afwezigheid van reglementaire bepalingen inzake de montage van radardetectoren. Een dergelijk argument is echter niet ter zake dienend en belet de toepassing van de wet van 30 juli 1979 niet: deze wet is in haar bepalingen zo duidelijk dat er geen twijfel kon bestaan nopens de toepassing ervan op het onderhavige geval.

5. Wij kunnen in het beperkte kader van deze studie niet ingaan op de bepalingen in verband met de «piratenzenders» (art. 5), de verplichtingen van de stations voor radioverbinding (art. 6), de verplichtingen van de constructeurs, verkopers en verhuurders van zend- of ontvangtoestellen (artt. 7 tot 9), de technische voorschriften (art. 10) en het tijdelijk verbod van het houden of gebruiken van deze toestellen (art. 13).

Het lijkt ons evenwel nuttig enkele beschouwingen te wij-

den aan de strafbepalingen in artikel 15. Overtreding van de artikelen 3 en 4 wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot één jaar en een geldboete van 200 tot 2000 fr. of een van deze straffen alleen. De gevangenisstraf is dezelfde voor de overtreding van artikel 5, maar met een geldboete van 10.000 tot 100.000 fr. Voor de artikelen 6, 7, 8 en 9 is een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en/of een geldboete van 100 tot 1000 fr. bepaald.

De wet legt daarenboven de verbeurdverklaring op van de zend- of ontvangtoestellen gehouden zonder vergunning en van de voorwerpen die in het bijzonder bestemd zijn voor hun werking. De toepassing van de wet van 29 juni 1964 op de opschorting, de probatie en het uitstel wordt uitdrukkelijk uitgesloten wat betreft de verbeurdverklaring, die dus nooit met uitstel kan worden uitgesproken.

Alle bepalingen van boek I van het Strafwetboek zijn toepasselijk op de overtreding van deze wet, met inbegrip van hoofdstuk VII (deelneming) en artikel 85 op de verzachtende omstandigheden.

Ten slotte zij nog opgemerkt dat voor bepaalde overtredingen (artt. 6, 7, 8 en 9) het systeem van de minnelijke schikking kan worden voorgesteld waarbij het minimumbedrag 6.000 fr. en het maximumbedrag 60.000 fr. bedraagt (artt. 166, tweede lid, en 180 Sv.)

Alain Winants

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

1e KAMER — 13 JANUARI 1983

Voorzitter: de h. Kiebooms

Rechters: mevr. Bafcop-Spinoy en Carré-Bosmans

Openbaar ministerie: de h. R. Kinart

Advocaten: mrs. Van Raemdonck en Verbergt.

Afstamming — Ontkenning van vaderschap — Steriliteit — Bewijs door deskundigenonderzoek — Overspel — Bewijs door vermoedens.

Het voor de ontkenning op grond van art. 313, 1e lid, B.W. vereiste bewijs van het niet-vaderschap kan geleverd worden door een deskundigenonderzoek op de persoon van de eiser waaruit diens steriliteit blijkt.

Het ter zake vereiste bewijs van het overspel van de moeder kan geleverd worden door vermoedens.

G. t/ J. e.a.

Overwegende dat de vordering, gebaseerd op art. 313, eerste lid, B.W., strekt tot ontkenning van het vaderschap van eiser over het kind Gert, geboren op 18 augustus 1980 te W., er ingeschreven in de registers van de geboorteakten onder nummer 1322, jaar 1980, als zoon van eiser en van verweerster sub 2;

Overwegende dat bij vonnis van 21 januari 1982 de heropening der debatten werd bevolen ten einde partijen de gelegenheid te bieden duidelijk hun standpunt naar voren te brengen betreffende het eventueel overspel van verweerster sub 2 en de niet-hereniging met eiser tijdens de concep-

tieperiode; dat uit de overgelegde stukken bleek dat eiser op 18 oktober 1973 een vasectomie onderging;

Overwegende dat eiser een deskundig onderzoek vroeg ten einde na te gaan of zijn steriliteit onherroepelijk en definitief is sinds 18 oktober 1973 en geldt ten aanzien van elke vrouw; dat bij vonnis dezer rechtbank en kamer van 22 april 1982 dit deskundig onderzoek werd bevolen;

Overwegende dat de deskundige tot de constatering komt dat eiser onmogelijk de vader kan zijn van het kind Gert;

Overwegende dat het verborgen houden van de geboorte van het kind blijkt uit de bewoordingen van de geboortakte, volgens welke eiser bij de aangifte afwezig was, alsmede uit het feit dat verweerster sub 2 zich sedert 23 oktober 1979 op een andere verblijfplaats is gaan vestigen;

Overwegende dat het overspel van verweerster sub 2 eventueel door vermoedens kan worden geleverd; dat deze vermoedens gestaafd worden door het proces verbaal van politie te B., door uittreksel van feitelijke samenstelling van gezin en door de verklaringen van verweerster sub 2; dat de definitieve steriliteit van eiser enerzijds en het afzonderlijk verblijf van verweerster sub 2 tijdens de wettelijke conceptieperiode en het vormen van een feitelijk gezin met een andere man overeenstemmende vermoedens zijn die het bewijs leveren van het overspel van de vrouw;

Overwegende dat dus vaststaat dat het kind Gert niet door eiser verwekt kan zijn;

(...)

NOOT—Impotentie en steriliteit als grond tot ontkenning van vaderschap

1. Een vordering tot ontkenning van vaderschap op basis van de materiële onmogelijkheid waarin de man zich tijdens de wettelijke periode van bevruchting bevond om met zijn vrouw gemeenschap te hebben (art. 312, 2e lid, B.W.), kan niet gebaseerd worden op de natuurlijke onmacht van de man (art. 313, 1e lid, *in initio*, B.W.; toepassing: Hof Brussel, 16 januari 1962, *Pas.*, 1963, II, 40). De man kan zich hiertoe, buiten de verwijdering tussen de echtgenoten, alleen beroepen op «enig ongeval», waarmee in de eerste plaats beoogd wordt de ontkenning van het vaderschap toe te laten op grond van de impotentie van de man opgelopen door een ongeval. De rechtspraak neemt aan dat hiermee geassimileerd dient te worden het geval waarin de impotentie door een ziekte is opgelopen (Rb. Brussel, 21 maart 1885, *Pas.*, 1885, III, 164; Rb. Brussel, 30 januari 1948, *J.T.*, 1948, 216, noot; Rb. Antwerpen, 27 juni 1959, *R.W.*, 1959-60, 1708). Wanneer derhalve op onomstootbare wijze kan worden vastgesteld dat de aantasting van de geslachtsorganen van de man hem belet geslachtsgemeenschap te hebben, dan dient de vordering tot ontkenning van vaderschap gegrond verklaard te worden, of die aantasting nu het gevolg is van een ongeval dan wel van een ziekte (cf. De Page, I, nr. 1082; Trochu, «L'impuissance», *D.*, 1965, Chr., 1965, 153, op p. 157; Delva, «De ontkenning van vaderschap», *T.P.R.*, 1975, 289 e.v., nr. 26, p. 298).

2. Door de recente rechtspraak en rechtsleer wordt ook de steriliteit van de man aanvaard als grond voor de ontkenning van vaderschap wegens materiële onmogelijkheid van geslachtsgemeenschap (Rb. Namen, 3 mei 1952, *Pas.*, 1953, III, 47; Hof Brussel, 24 december 1965, *Pas.*, 1966,

II, 319, noot A.M.; Delva, *art. cit.*, nr. 26; Rigaux, I, nrs. 2595-2596; Vieujean, «Examen de jurisprudence (1965 à 1969) — Personnes», *R.C.J.B.*, 1971, p. 271-272, nr. 70). Met de woorden «met zijn vrouw gemeenschap hebben» heeft de wetgever immers seksuele betrekkingen die tot verwekking van een kind kunnen leiden, op het oog gehad; de ratio legis van art. 213, 2e lid, B.W. gebiedt inderdaad deze interpretatie, aangezien de steriliteit van de man evengoed als zijn impotentie, zijn vaderschap uitsluit.

De steriliteit kan echter alleen als grondslag voor een eis tot ontkenning van vaderschap ex art. 312, 2e lid, B.W. dienen wanneer ze opgelopen is door een ziekte of een ongeval, en niet wanneer ze aangeboren is of wanneer ze te wegegebracht is door vasectomie. Het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 24 december 1965 (*l.c.*), waar het om een geval van aangeboren steriliteit ging, is dan ook bekritiseerbaar (cf. Vieujean, *l.c.*, nr. 70).

3. Wanneer evenwel de eis tot ontkenning van vaderschap gebaseerd wordt op art. 313, 1e lid, B.W. — wat betekent dat ook de verberging van de zwangerschap of de geboorte en (rechtstreeks of onrechtstreeks) het overspel van de vrouw bewezen zal moeten worden — mogen door de man alle feiten worden aangevoerd «die geschikt zijn tot bewijs dat hij de vader van het kind niet is». In navolging van een deel van de voormalige Franse rechtsleer dient dit aldus verstaan te worden dat, in tegenstelling tot wat het geval is bij een eis ex art. 312, 2e lid, B.W., hier ook de natuurlijke impotentie aangevoerd mag worden (Colin, Capitant en Julliot de la Morandière, *Traité de droit civil*, 1957, I, nr. 1282, p. 761; Trochu, *art. cit.*, p. 158; *contra*: Hof Brussel, 16 april 1980, *onuitg.*, A.R. 568/79, vernietigd — op een ander punt — door Cass., 8 januari 1982, *R.W.*, 1981-82, 2891, noot Senaeve; Planiol, Ripert en Rouast, *Traité pratique de droit civil français*, II, 1952, nr. 804 *in fine*; Marty en Raynaud, *Droit civil*, I-2, 1967, nr. 164, p. 187). Evenzeer kan de eiser zich beroepen op zijn aangeboren steriliteit. Inzake de opzettelijk bewerkte steriliteit is er geen discussie mogelijk: het aanvoeren ervan past perfect in het kader van de ontkenningsgrond van art. 313, 1e lid, B.W.

Aangezien in het kader van art. 313, 1e lid, B.W. de vrijheid van bewijsvoering aangaande het niet-vaderschap vooropstaat, en het onderzoek naar de *impotentia coeundi* zowel als het onderzoek naar de *impotentia generandi* toelaten, althans in een aantal gevallen, op een formele wijze uitsluitel te geven aangaande het feit of het kind al dan niet door de echtgenoot verwekt kan zijn, dienen principieel deze medisch-biologische bewijsprocedures aanvaard te worden (cf. het geannoteerde vonnis; *contra*, m.b.t. het onderzoek naar de impotentie: Hof Brussel, 16 april 1980, *aangeh.*).

Patrick Senaeve

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

1e KAMER — 20 APRIL 1982

Voorzitter : de h. Peeters

Rechters : de hh. Auroousseau en Van de Walle

Advocaten : mrs. Huybrechts en Hermans

Hypotheek — Eis tot ontbinding van verkoop van onroerend goed — Inschrijving.

Wanneer de dagvaarding waarbij de ontbinding gevorderd wordt van de verkoop van een onroerend goed, niet ingeschreven is als vereist door art. 3 van de Hypotheekwet, is de eis hic et nunc niet ontvankelijk.

S. t/ V.

Overwegende dat de vordering vervat in de inleidende dagvaarding van 19 juni 1981 strekt tot ontbinding van de overeenkomst tussen partijen gesloten op 7 februari 1981 en tot solidaire veroordeling van verweerders tot het betalen van een schadevergoeding van 650.000 fr., met interesten en kosten sedert de ingebrekestelling van 6 mei 1981 ;

Overwegende dat de voormelde overeenkomst de verkoop betrof aan verweerders van een woonhuis van aanlegster, gelegen te Lier, voor de prijs van 1.300.000 fr. ;

Overwegende dat naar luid van art. 3 van de wet van 16 december 1851 geen eis strekkende tot vernietiging of het herroepen van rechten voortvloeiende uit akten aan overschrijving onderworpen door de rechter wordt ontvangen dan na te zijn ingeschreven op de kant der overschrijving van de titel van verkrijging, waarvan de vernietiging of de herroeping wordt gevorderd, en, in voorkomend geval, op de kant der overschrijving van de laatste overgeschreven titel ;

Overwegende dat niet blijkt dat de dagvaarding, waarin bovenvermelde vordering is vervat, ingeschreven is zoals in art. 3 der wet van 16 december 1851 is voorgeschreven ;

Dat bijgevolg de eis hic et nunc niet ontvankelijk is ;
(...)

VREDEGERECHT TE MERKSEM

9 DECEMBER 1982

Rechter : de h. Den Haerynck

Advocaten : mrs. Bastaens en Byttebier

Echtscheiding — Door onderlinge toestemming — Overeenkomst — Clausule : alle kosten te dragen door partij die procedure vrijwillig onderbreekt — Strijdig met openbare orde — Beroep op de clausule — Niet tergend en roekeloos.

De clausule «bij vrijwillige onderbreking van de procedure zullen alle kosten gedragen worden door de partij die de verbreking heeft veroorzaakt», vervat in een notariële overeenkomst met het oog op echtscheiding door onderlinge toestemming, is strijdig met de openbare orde.

Dit is des te meer zo indien ook kosten buiten de eigenlijke proceskosten beoogd worden.

Immers, bij het organiseren van de echtscheiding door onderlinge toestemming, materie van openbare orde, heeft de wetgever elke partij de absolute vrijheid willen waarborgen om op ieder ogenblik de procedure te beëindigen.

De partij die bovengenoemde clausule in rechte inroept stelt geen tergend en roekeloos geding in, als niet bewezen is dat ze er zich bewust van was dat de clausule strijdig is met de openbare orde.

X. t/ Y.

De vordering van eiser heeft tot doel gedaagde te horen veroordelen tot betaling van 44.088 fr., te vermeerderen met de gerechtelijke interesten en de gedingkosten, in hoofde van kosten van echtscheiding door wederzijdse toestemming, welke kosten ingevolge uitdrukkelijk akkoord tussen partijen, ten laste zouden vallen van diegene die deze echtscheiding vrijwillig zou onderbreken.

Bij conclusie stelt gedaagde een tegenvordering in tot betaling van 25.000 fr. wegens tergend en roekeloos geding.

In de akte, door het ambt van notaris L. worden in de overeenkomst omtrent de voorwaarden van een echtscheiding door wederzijdse toestemming, de verbintenissen — waarover thans betwisting — als volgt beschreven : «De kosten van deze procedure van echtscheiding zijn ten laste van beide verschijners, ieder voor de helft, met uitzondering van de kosten van hun raadsman, die door ieder der verschijners afzonderlijk zal worden geregeld. Bij vrijwillige onderbreking van de procedure zullen alle kosten gedragen worden door de partij die de onderbreking heeft veroorzaakt».

Het tweede gedeelte van deze clausule omschrijft precies de grondslag van de hangende procedure.

1^o Vooreerst komt het er op aan de gemeenschappelijke bedoeling van beide partijen, op deze wijze geëxpliciteerd, met de grootste zekerheid te achterhalen.

2^o Vervolgens de draagwijdte van het tweede gedeelte van de hierboven geciteerde clausule, eveneens te bepalen, inzonderheid waar de kosten van de procedure niet meer vermeld worden, doch sprake is van «alle» kosten.

Partijen waren dus ontegensprekelijk van zins een procedure van echtscheiding door wederzijdse toestemming te voeren ; gaven daartoe, ieder voor zich, een mandaat ad litem aan een raadsman en gelastten gemeenschappelijk notaris L. zijn ambt te verlenen om de akte van inventaris op te maken, evenals de akte van overeenkomst over de verschillende voorwaarden van hun echtscheiding door wederzijdse toestemming.

Door zekerheid, hierboven vermeld, verstaan wij een zo hoge graad van waarschijnlijkheid dat men aan het tegendeel, dat theoretisch mogelijk blijft, niet ernstig meer hoeft te denken.

Wij oordelen dat partijen zeker gewild hebben gezamenlijk de proceskosten te dragen, d.w.z. ieder voor de helft.

In de proceskosten zijn enkel vervat : de kosten en honoraria van de notaris ; de gerechtelijke akten : rolstelling, uittreksel, betekeningen, enz.

Hieruit volgt logischerwijze dat bij vrijwillige stopzetting partijen het er tegelijkertijd over eens waren dat de partij,

die met opzet, zonder reden (vrijwillig), als het ware ongemotiveerd, weigert verder mee te werken aan deze procedure, alleszins de overige helft van de kosten van procedure zou betalen.

Binnen deze verklaring van de getroffen overeenkomst komen enkel als gerechtskosten in aanmerking: én de helft van de staat van notaris L., die trouwens aan eiser maar betaling vraagt van gezegde helft; eiser legt een verzoek tot betaling van deze som voor, doch geen bewijs van betaling; én de helft van de tot nu gedragen en/of voorgeschoten gerechtskosten; in het dossier van eiser, dat geliasseerd noch geïnventarieerd is, treffen wij geen enkel bewijs van dergelijke gedane uitgaven aan.

Aan de vraag: wat hebben partijen bedoeld met het tweede gedeelte van de clausule: «bij *vrijwillige* onderbreking van de procedure zullen *alle* kosten gedragen worden door de partij die de onderbreking heeft veroorzaakt», gaat echter eerst een andere vraag vooraf: is een dergelijke overeenkomst toelaatbaar?

Is dit geen beding dat indruist tegen de openbare orde?

Gedaagde beweert zulk in haar conclusie; eiser laat dit argument, behoudens onachtzaamheid van onzentwege, onbeantwoord.

De partijen die een echtscheiding door wederzijdse toestemming aanvatten, weten en erkennen dat de wetgever elke partij volledig vrij laat — zonder daarvoor tot enige schadevergoeding gehouden te zijn — deze procedure op elk ogenblik te laten varen.

Immers, bij elke eis, tot aan de laatste verschijning, moeten de partijen hun wil om te scheiden ondubbelzinnig hernieuwen en/of bevestigen; de rechtbank heeft geen enkel recht om welke sanctie ook uit te spreken ten aanzien van de partij die bij deze formaliteit haar intenties verandert.

Omwille van de absolute vrijheid, in verband met de motivatie bij een echtscheiding door wederzijdse toestemming tussen partijen, mag derhalve geen enkele sanctie noch pressie of drukingsmiddel aangewend worden om deze wilshernieuwing te bekomen.

Alle kosten laten betalen — ongeacht de grenzen van deze kosten welke enorm kunnen zijn — is een niet geoorloofd middel van dwang, welke een partij kan belemmeren volledig vrij haar toestemming verder te hernieuwen; uit schrik van wat men begonnen is en wegens de daaraan verbonden kosten wordt dan de procedure maar voortgezet.

De onderhavige vordering is het beste bewijs met welke sanctie zulk een partij bedreigd wordt die van haar recht gebruik maakt de echtscheiding door wederzijdse toestemming niet door de rechtbank te laten bekrachtigen (inclusief honorarium van de advocaat van de wederpartij en zelfs verhuiskosten worden gevraagd!).

Bepalingen van openbare orde zijn bepalingen die de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap betreffen of die in het privaatrecht de juridische grondslagen bepalen waarop de economische of de morele orde van de samenleving berust (*T.P.R.*, 1982, 655 e.v.).

De echtscheiding door wederzijdse toestemming is nu een van die grondslagen waarop de morele orde van de samenleving rust en zij beoogt de partijen de absolute vrijheid te laten om zulk een procedure zowel te beginnen als te beëindigen.

Elke sanctie ter zake tast dan ook deze absolute vrijheid aan; bijzondere overeenkomsten kunnen geen afbreuk

doen aan wetten die de openbare orde en goede zeden betreffen (art. 6 B.W.);

De grondslag van tegenwoordige vordering mag daarom niet toegelaten worden;

Tegenvordering

De grondslag van deze vordering wordt bij conclusie omschreven.

Gedaagde op tegenvordering wordt een fout verweten doordat hij én deze procedure heeft ingeleid en zich zou hebben misdragen bij de voorafgaande bewerkingen van de echtscheidingsprocedure.

Het instellen van een procedure kan maar roekeloos en tergend zijn wanneer de eisende partij wist en moest weten dat de overeenkomst, grondslag van haar vordering, strijdig is met de openbare orde.

Bewijs van deze voorafgaande zekerheid ontbreekt volledig, te meer daar eiseres op tegenvordering, die klaarblijkelijk ook door een raadsman werd bijgestaan, onverminderd het feit dat een notaris tot het redigeren van deze clausule zijn ambt heeft verleend, — deze overeenkomst vrijwillig mede heeft ondertekend.

De gerechtelijke uitvoering vragen van zulk een beding was dan ook op het eerste gezicht voor de hand liggend.

Hoe de gedragingen tijdens de voorafgaande procedure waren en/of moesten zijn, ligt op een geheel ander terrein dan dat van de morele of materiële vergoedingen.

Waar afbreuk wordt gedaan aan de echtscheiding, bepaalt de wetgever dat soortgelijke gedragingen, betiteld als grove beledigingen, vrijelijk door partijen mogen worden aangewend als bewijsmiddelen in procedures van echtscheiding of scheiding van tafel en bed.

Deze bewijsmiddelen zijn geen elementen tot vergoeding; de vergoedingen na echtscheiding voor de onschuldige echtgenoot zijn slechts het gevolg van de scheiding en niet van de bewijsmiddelen daartoe vereist.

Daar partijen tot op heden nog niet gescheiden zijn, is de vordering op dit vlak niet toelaatbaar.

NOOT—In zijn werk *Echtscheiding door onderlinge toestemming* (Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982) citeert W. Pintens oudere rechtspraak die oordeelt dat het conventioneel de kosten ten laste leggen van de partij die de procedure stopzet niet op zichzelf strijdig is met de openbare orde (p. 206, nr. 336). Hij behandelt ook de houding van de rechtspraak inzake het regelrechte strafbeding, die weliswaar strenger is, maar het toch aanvaardbaar acht als het om redelijke bedragen gaat (p. 207-208, nrs. 338-339).

Bovenstaand vonnis getuigt m.a.w. van een in de rechtspraak ongewone gestrengheid.

J.P.

RECHTEN VAN DE MENS

Le Compte, Van Leuven, De Meyere t. Belgische Staat — Toepassing art. 50 ECRM

1. Op 18 oktober 1982 wees het Europees Hof van de rechten van de mens te Straatsburg zijn arrest inzake de

toekenning van een billijke genoegdoening op grond van artikel 50 van de Europese Conventie in de zaak *Le Compte, Van Leuven en De Meyere* (Publ. E.C.H.R., Sér. A, vol. 54)¹. Voorheen deed het Europees Hof reeds uitspraak over de toepassing van artikel 50 in veertien zaken waarbij het in elf zaken de verzoekers een schadevergoeding toekende².

2. De klagers vroegen volledige en effectieve uitwissing van alle tuchtrechtelijke en strafrechtelijke straffen in kwestie, alsmede terugbetaling van de gerechtskosten (met inbegrip van het honorarium van de advocaat in cassatie) en de boeten (25.000 BF voor *Le Compte*, en telkens 11.000 BF voor *Van Leuven en De Meyere*). Primair vorderde *Le Compte* verder 1 BF provisioneel tot uitspraak zou worden gewezen over zijn tweede klacht ingediend bij de Commissie³. Subsidiar vorderde hij, evenals beide andere klagers, de terugbetaling van de kosten van verdediging («een billijk gedeelte» van 732.608 BF voor *Le Compte*, en de som van 50.000 BF voor elke andere klager). Voor reis- en verblijfskosten, en vacatiegelden vorderden *Le Compte* en *Van Leuven* elk 30.000 BF. Tot slot vroegen klagers tevens een materiële en morele schadevergoeding, te weten de som van 20.000.000 BF voor *Le Compte* en 15.000.000 BF voor *Van Leuven*, en de som van 60.000 BF voor inkomstenderving tijdens de schorsing van het recht tot uitoefening van de geneeskunde gedurende vijftien dagen en een morele schadevergoeding te bepalen door het Hof voor *De Meyere*.

3. Vooreerst diende het Europees Hof zich uit te spreken over de *toepasselijkheid* van artikel 50 van de Conventie in deze zaak, welke door de Belgische Regering werd betwist. Het Hof meende dat elke verzoeker overduidelijk de hoedanigheid van «getroffen partij», synoniem voor «slachtoffer» in de zin van artikel 25 van de Conventie, bezat. Het gaat om personen, onmiddellijk getroffen door een tekortkoming aan de vereisten van de Conventie, als gesteld in het arrest van 23 juni 1981 (§§ 11 en 12, met verwijzing naar *Airey*, p. 7-8, § 9). De Belgische Regering kon immers niet aanvoeren dat het Belgisch recht volledige uitwissing van de gevolgen van de vastgestelde tekortkoming toeliet, zoals begrepen door de jurisprudentie van het Europees

Hof (§ 12, met verwijzing naar *De Wilde, Ooms en Versyp*, p. 9-10, § 20).

4. In verband met de toepassing van artikel 50 oordeelt het Europees Hof vooreerst dat het volgens de Conventie niet bevoegd is om van de Belgische Staat de uitwissing van de opgelopen tuchtrechtelijke sancties en strafrechtelijke veroordeling te eisen, in de veronderstelling dat deze hieraan kon voldoen (§ 13, al. 1, met verwijzing *mutatis mutandis* naar *Marckx*, p. 25, § 58).

Inzake de gevorderde bedragen dient volgens het Hof een onderscheid te worden gemaakt tussen de schade opgelopen door de schending van de Conventie en de noodzakelijke kosten van de klagers (§ 14, met verwijzing naar *Neumeister*, p. 20-21, § 43, en *Sunday Times*, p. 9, § 16).

De thesis van de Belgische Regering, volgens welke er geen oorzakelijke band bestaat tussen de vastgestelde schending in het gewezen arrest en de *materiële schade* voortvloeiend uit de schorsing van het recht tot uitoefening van de geneeskunde, wordt onderschreven door het Europees Hof (§ 15). Als *morele schadevergoeding* meent het Europees Hof dat het voorheen gewezen arrest een billijke genoegdoening vormt volgens artikel 50 door vaststelling van het bestaan van een schending van artikel 6, lid 1, van de Conventie (§ 16, met verwijzing *mutatis mutandis* naar *Engel e.a.*, p. 69, § 11, en *Marckx*, p. 29, § 68).

Een tussenkomst in de *kosten en uitgaven* op basis van artikel 50 veronderstelt dat zij zijn gemaakt ten einde de schending vastgesteld door het Hof te voorkomen of deze te verhelpen (§ 17, al. 2, met verwijzing naar *Neumeister*, p. 20-21, § 43). Tevens dient de realiteit en de noodzaak ervan te worden aangetoond, alsmede het redelijk karakter van het gevraagde (§ 17, al. 2, met verwijzing naar *Sunday Times*, p. 13-18, § 23-42). De *boetes* opgelegd in een *strafrechtelijke procedure*, waarvan de conformiteit met de Conventie niet ten geschille werd voorgelegd, dienen te worden verworpen (§ 18).

Wat betreft de kosten van de procedure in België, dienen de kosten van de procedures voor de provinciale raden en het beroep voor de Raad der Orde van Geneesheren te worden verworpen, daar deze niet ten doel hadden de vastgestelde schending door het Europees Hof te voorkomen of het herstellen (§ 19). De kosten van de *procedure in cassatie* met verplichte medewerking van een advocaat in disciplinaire zaken, noodzakelijk zijnde voor de uitputting van de interne rechtsmiddelen, komen in aanmerking voor terugbetaling. De honoraria der advocaten in cassatie, een redelijk karakter hebbend (respectievelijk 25.000 BF voor *Le Compte* en 11.000 BF voor elk van beide andere klagers) alsmede de gerechtskosten (6.000 BF per klager) worden vergoed.

Oordelend in billijkheid als bepaald in artikel 50 van de Conventie, meent het Europees Hof te kunnen overgaan tot een gedeeltelijke terugbetaling van de kosten van de klagers voor de organen van de Conventie te Straatsburg (§ 21, al. 1, met verwijzing naar *Luedicke, Belkacem en Koç*, p. 8, § 15, *Artico*, p. 19, § 40, en *Sunday Times*, p. 13, § 24). Aangezien klagers geen enkel bewijs voorleggen waaruit blijkt dat de *kosten van verdediging* te Straatsburg voor een van hen hoger zou oplopen, kent het Europees Hof elk van hen 25.000 BF toe. Daar de *aanwezigheid van verzoekers* van nut kon zijn zowel voor de Commissie als voor het Hof, daar het geschil disciplinaire procedures betrof die

¹ Het arrest *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*, van 23 juni 1981, Publ. E.C.H.R., Sér. A. Vol. 43 (1981) ging hieraan vooraf; zie hierover Y. VANDEN BOSCH, «De dokterszaak van 23 juni 1981», in de kroniek Rechten van de mens in *R.W.*, 1981-1982, kol. 1238-1244.

² *De Wilde, Ooms en Versyp tegen B.*, 10 maart 1972; *Ringelsen tegen A.*, 22 juni 1972 (20.000 DM); *Neumeister tegen A.*, 7 mei 1974, (30.000 OS); *Golder tegen GB*, 21 februari 1975; *Engel e.a. tegen NL*, 8 juni 1976, (100 fl); *König tegen D.*, 10 maart 1980, (39.789 DM); *Luedicke, Belkacem en Koç tegen D.*, 10 maart 1980, (225 DM 40); *Sunday Times tegen GB*, 6 november 1980, (22.626 £ 78); *Marckx tegen B.*, 13 juni 1979; *Airey tegen IRL*, 6 februari 1981 (£ 3.140); *Winterwerp tegen NL*, 27 november 1981, (10.000 fl.); *Deweert tegen B.*, 27 februari 1980, (10.000 BF en 800 FF); *Artico tegen I.*, 13 mei 1980, (3.000.000 Lires); *Guzzardi tegen I.*, 6 november 1980, (1.000.000 lires).

³ Verzoekschrift nr. 7496/76 bij de Commissie, verzonden als de zaak *Albert en Le Compte* naar het Hof, dat uitspraak deed op 10 februari 1983.

noodzakelijk in hoogste mate persoonlijke feiten en belangen bevatten, meent het Europees Hof aan Le Compte en Van Leuven elk 21.000 BF te kunnen toekennen (§ 21, al. 3, met verwijzing naar Sunday Times, p. 14-15, §§ 27-28).

5. Het is met unanimititeit dat het Europees Hof dus een zekere schadevergoeding toekent, die echter zeer miniem is in verhouding tot wat door de drie klagers gevraagd werd. De gevorderde schade dient volgens het Hof zeer nauwkeurig en precies te worden omschreven, en redelijkerwijze bepaald, om daarvoor vergoeding te kunnen krijgen, en de kosten en uitgaven dienen te zijn gemaakt ten einde de schending vastgesteld door het Europees Hof te voorkomen en te verhelpen.

*Yolande Vanden Bosch
Assistente U.I.A.*

BALIELEVEN

Zuidelijke Pleitwedstrijden

Mr. Jan Lodewijk Mertens, bestuurslid van de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen, werd op zaterdag 19 maart 1983 te Breda met brio laureaat van de 15e Zuidelijke Pleitwedstrijden.

Hij versloeg de deelnemers van Turnhout, Gent, Brussel, 's-Hertogenbosch, Maastricht, Middelburg en Breda.

MEDEDELINGEN

Recente Nederlandstalige publikaties in het vakgebied staatsrecht

Prof. Herman Van Impe van de V.U.B. heeft bij de uitgeverij U.G.A. een summier commentaar gepubliceerd gewijd aan het Belgisch Parlement. Achtereenvolgens worden de staatsstructuur, de staatkundige partijen en de werking van het Parlement besproken. Deze beknopte studie bevat geen nieuwe elementen; ze lijkt mij hoofdzakelijk bestemd voor humaniorastudenten.

Van dezelfde auteur verscheen het Belgisch grondwettelijk recht in kort bestek bij de uitgeverij Kluwer Rechtswetenschappen te Antwerpen. Zeer beknopt, maar handig boekje dat eigenlijk niet meer is dan een algemene inleiding tot het hedendaagse grondwettelijk recht.

Met veel belangstelling zullen notarissen en praktijkjuristen kennis nemen van de heruitgave van het «Notarieel Administratief Recht» van wijlen prof. A. Vranckx, waarvan de derde uitgave door staatsraad Henri Coremans en assistent Jean Dujardin van de R.U.G. werd verzorgd. Dit onontbeerlijk werkinstrument, uitgegeven door de N.V. die Keure te Brugge, vult een belangrijke leemte aan in onze rechtsliteratuur, in het bijzonder de materie betreffende de geesteszieken dat op het ogenblik de enige bijgewerkte commentaar is betreffende deze materie in het Nederlandse taalgebied. Het werk valt niet alleen bijzonder aan te bevelen voor studenten; het zal ook met veel nut door notarissen, advocaten en ambtenaren geraadpleegd worden. Deze bijgewerkte uitgave bevat de meest recente rechtspraak en rechtsleer.

De noodzaak van een degelijke handleiding in het Nederlands, ter zake van geschillen van bestuur, is in het verleden door advocaten en studenten in de rechten vaak gevoeld. De kogel is nu eindelijk door de kerk, want de praktische commentaar welke van de hand van prof. W. Lambrechts van de U.I.A. bij Kluwer Rechtswetenschappen te Antwerpen verscheen, is een in alle op-

zichten voortreffelijke handleiding. Na de inleiding, waarin de auteur het begrip bestuursgeschil omschrijft, worden de administratieve rechtshandeling, de gebreken van de administratieve rechtshandeling, de rechtsbescherming tegen het optreden van het bestuur, de bescherming door de gewone rechter, de buitengerechtelijke colleges met een rechtsprekende bevoegdheid, de Raad van State en de bevoegdheid ter zake van de attributieconflicten uitvoerig en op bijzonder klare wijze gecommentarieerd. Met zijn handleiding heeft prof. Lambrechts over de materie van de geschillen van bestuur, voor het Nederlands taalgebied van België, een werk geschreven dat in elke juridische bibliotheek aanwezig dient te zijn. Wanneer men de eerste publikaties, hoe verdienstelijk zij ook mogen geweest zijn, van de prof. Mast (1945) en De Visschere (1955) vergelijkt met de hier besproken handleiding, moet men ongetwijfeld tot de vaststelling komen dat de Vlaamse rechtswetenschap inmiddels een lange maar vruchtbare weg heeft afgelegd.

De zevende druk van het standaardwerk van prof. Em. A. Mast «Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht», dat door de Wetenschappelijke Uitgeverij Story-Scientia onlangs werd gepubliceerd, kan niet onopgemerkt blijven. Evenals voor de zesde uitgave heeft prof. Mast voor deze uitgave kunnen rekenen op de medewerking van dhr. Jean Dujardin, assistent in de faculteit der Rechtsgeleerdheid van de R.U.G. De laatste uitgave vermeldt trouwens beide namen als co-auteurs. Enkele jaren na de staatshervorming van 1980 hebben beide auteurs getracht de weerslag van deze staatshervorming na te gaan, deze te evalueren en de gewijzigde bevoegdheidsverdeling duidelijk te maken. Zij zijn erin geslaagd de verschuiving in de wetgevende macht en de vernieuwde werking van de gemeenschappen en de gewesten op een overzichtelijke wijze te beschrijven en te ontleiden. Dit alles op een wijze die uitmunt door een helder betoog en nauwkeurige omschrijvingen. Het boek werd bovendien volledig bijgewerkt met de jongste rechtspraak, de nieuwste rechtsleer, talrijke voorbeelden uit het vergelijkend grondwettelijk recht; het bevat ook een uitgebreide bibliografie. Bij het boek hoort als losse bijlage, de tekst van de Grondwet, de bijzondere en de gewone wet tot hervorming der instellingen, alsook de wet tot oprichting van voorlopige gemeenschaps- en gewestinstellingen. Aan assistent Jean Dujardin komt de niet geringe verdienste toe de hier besproken handleiding ingevolge de staatkundige evolutie van 1970 tot en met einde 1980 geactualiseerd te hebben. Mede door zijn overige publikaties is hij in de familie van de constitutionalist als volwaardig lid opgenomen.

*Prof. R. Senelle
R.U.G.*

BERICHTEN

Vrederecht te Halle

Vanaf 1 april 1983 zijn de diensten van het Vrederecht en de Politierechtbank te Halle overgebracht naar het nieuw administratief centrum te 1500 Halle, Zuster Bernardastraat, 32, met ongewijzigd telefoonnummer: 02/356.56.32.

Fernand Collin-prijs 1984

De driejaarlijkse Fernand Collin-Prijs zal, voor de periode 1981-1982-1983 worden toegekend in de loop van 1984.

Voor de prijs, ter waarde van 300.000 fr., komen in aanmerking de geleerden van Belgische nationaliteit die op 1 januari 1984 de leeftijd van 40 jaar niet hebben bereikt.

Het voorgedragen, al dan niet gepubliceerde werk moet een aanzienlijke bijdrage zijn tot de bevordering van de rechtswetenschap in België. Gepubliceerde werken komen enkel in aanmerking indien zij werden uitgegeven tussen 1 januari 1979 en 31 december 1983.

Het werk moet in het Nederlands zijn gesteld en uiterlijk op 31 december 1983 in dubbel exemplaar op het Secretariaat van de Universitaire Stichting, Egmontstraat 11, 1050 Brussel, worden gedeponeerd.

Exemplaren van het reglement van de Fernand Collin-Prijs kunnen op hetzelfde secretariaat worden aangevraagd.

Colloquium over Mens en Machine te Brussel

De vereniging van geneesheren, ingenieurs en arbeidspsychologen (A.M.I.P.T.) organiseert in samenwerking met de Compagnie Suisse de Réassurances op 26 mei 1983 te Brussel een colloquium over het thema «Mens en Machine — Het beheersen van deze risico's».

Programma:

- 8.45 u: Verwelkoming van de deelnemers.
- 9.15 u: Toelichting bij het thema door dhr. Michel Thibaut (voorzitter A.M.I.P.T., directeur marketing van de Belgische Industrieverzekerings).
- 9.30 u: Schade is geen toeval door dhr. Daniël Decler (loss control manager van Sperry New Holland).
- 10.00 u: Check-up en opvolgingsmiddelen: instrumenten van beheer door dhr. Jean Damas (manager safety consultant van de Groep A.G.).
- 10.30 u: Pauze.
- 11.00 u: Absenteïsme, een ongeneeslijke ziekte? door dhr. Jacques Lodewijckx (directeur-geneesheer Carterpillar Belgium N.V.).
- 11.30 u: Het beheersen van risico's: technische uitrusting door dhr. Enrico Andreossi (Risk management Compagnie Suisse de Réassurances).
- 12.00 u: Aperitief en lunch in het Amigo hotel (Salle des Ambassadeurs).
- 14.30 u: Debat met als moderator dhr. René Brocteur (Cockerill Sambre, sociale dienst).
Deelnemers: de heren Enrico M. Andreossi, Frank Brys (I.T.T., Safety en fire prevention), Jean Damas, Daniël Decler, Michel Lemmens, Jacques Lodewijckx en Bau-duin Schoenmaeckers.
- 16.30 u: Besluiten door de heren R. Brocteur en M. Thibaut.
Het colloquium vindt plaats in het Congressenpaleis (Benelux-zaal), Kunstberg, 1000 Brussel.
Inschrijvingen en inlichtingen bij mevrouw Gressani, rue des Fories 1, 4020 Luik (tel. 041/42.76.80).

Colloquium «Het lopend rechtshistorisch onderzoek»

Naar aanleiding van het emeritaat van prof. dr. John Gilissen wordt op 10 en 11 mei 1983 te Brussel dit colloquium gehouden. Het wordt georganiseerd door de «Université libre de Bruxelles» en de «Vrije Universiteit te Brussel», met het volgende programma:

Dinsdag 10 mei 1983

Voormiddag: - Voorzitter: prof. dr. R. Van Caenegem

- 10.00 u: Ontvangst van de deelnemers in de foyer van Auditorium Q.B. van de Vrije Universiteit Brussel, Pleinlaan 2, 1050 Brussel (parking van de gebouwen B en C zijn ter beschikking).
- 10.30 u: Openingswoord door de heer O. Steenhaut, rector van de Vrije Universiteit Brussel.
- 10.40 u: Drs. E. Van Ermen (Katholieke Universiteit Leuven), «De afbakening van de bevoegdheden in de Oost-Brabantse heerlijkheden tijdens de 13e, 14e en 15e eeuw».
- 11.20 u: Prof. dr. L. Ingber (Université Libre de Bruxelles), «Edmond Picard, du droit pur au droit nouveau».
- 12.00 u: Mr. B.C.M. Jacobs (Katholieke Hogeschool Tilburg), «Het middeleeuwse stadsbestuur van 's Hertogenbosch».
- 12.45 u: Lunch op de campus van de Vrije Universiteit Brussel.

Namiddag: - Voorzitter: prof. mr. J. Th. De Smidt

- 14.30 u: Drs. C.M. Cappon (Universiteit van Amsterdam), «Testamenten van Utrechtse kanunniken uit de 14e-16e eeuw».

- 15.10 u: Dr. P. Goffin (Université libre de Bruxelles), «Législation fiscale et société tirée, évolution en Belgique à l'époque contemporaine».
- 15.50 u: Receptie aangeboden door de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Brussel.
- 16.45 u: Vertrek naar de stad voor een kort bezoek.

Woensdag 11 mei 1983

- 9.30 u: Ontvangst van de deelnemers in de ontvangstzaal van het «Institut de Sociologie» (1e verdieping van de «Université libre de Bruxelles») Johannaalaan 44, 1050 Brussel (parking beschikbaar).
- 10.00 u: Dr. P. Avonds (Universitaire Faculteiten Sint-Ignatius Antwerpen), «Recht en politiek in Brabant tijdens de regering van hertog Jan III».
- 10.45 u: Dr. R. Martinage (Faculté de Droit de Lille II), «Splendeurs et misères de l'inamovibilité de la magistrature française au XIXe siècle».
- 11.30 u: Prof. dr. J.-P. Royer (Faculté de Droit de Lille II), «A propos de la magistrature française au XIXe siècle».
- 12.30 u: Lunch in de Cité Universitaire van de Université libre de Bruxelles.

Namiddag: - Voorzitter: prof. dr. J. Vanderlinden

- 15.00 u: Prof. dr. H. Hasquin (rector van de «Université libre de Bruxelles»), «J. Gilissen et l'Université libre de Bruxelles».
- 15.30 u: Prof. dr. F. De Pauw (dekaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Brussel), «J. Gilissen en de Vrije Universiteit Brussel».
- 15.45 u: Prof. dr. J. Vanderlinden (dekaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Brussel), «Monsieur Jourdain, la dialectique et l'histoire du droit».
- 16.45 u: Overhandiging van het Liber Amicorum aan prof. dr. J. Gilissen.
- 17.15 u: Receptie aangeboden door de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Université libre de Bruxelles.

Organisatie: het colloquium wordt georganiseerd door de Faculteiten Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Brussel en de «Université Libre de Bruxelles» en gesubsidieerd door het Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek.

Deelneming: de deelneming aan het colloquium, met inbegrip van de documentatiemap en koffie's is kosteloos. De deelnemers worden verzocht de bijdrage voor de lunch van 10 mei aan het secretariaat te betalen.

Secretariaat: Vrije Universiteit Brussel, t.a.v. prof. dr. M. Magits, Rechtstheorie en -geschiedenis, Pleinlaan 2, 1050 Brussel; tel. 02/641.25.59 - 641.25.58.

Symposium — De mens en zijn milieu: een internationaal probleem

Dit symposium over de ecologische, politieke, sociale en medische aspecten van de milieuproblematiek in de geïndustrialiseerde wereld en in de ontwikkelingslanden wordt gehouden te Diepenbeek (Universitaire Campus) op 30 april 1983 van 10 u. tot 17 u.

Spreekers zijn: R. Heremans (Informatie- en verbindingencentrum van de Verenigde Naties, Brussel), dr. R. Olembo (United Nations Environment, Programme, Nairobi), dr. G. Glaser (Man and Biosphere Programme, Unesco, Parijs), prof. dr. R. Paepé (Vrije Universiteit Brussel) en prof. dr. D. Thienpont (Instituut voor Tropische Geneeskunde, Antwerpen).

Een tentoonstelling «Ecologie in actie», gerealiseerd door het «Man and Biosphere Programme» van de Unesco, wordt diezelfde dag geopend en loopt door tot 8 mei 1983 (niet op 1 mei).

Het symposium en de tentoonstelling werden georganiseerd in het raam van de viering van het tienjarig bestaan van het Limburgs Universitair Centrum en naar aanleiding van tien jaar werking van het United Nations Environment Programme (UNEP).

Inlichtingen: L.U.C., tel. 011/22.99.61 (toestel 427).