

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

EEN CIVILIST KIJKT OP NAAR DE FRANSE CONSTITUTIONELE RAAD¹

1. Waarom een niet-publicist in de achtertuin van zijn publiekrechtelijke buurman gaat kijken naar die bij ons onvindbare plant, de constitutionele rechtspraak? Omdat de laatste vijftientig jaren die plant een verrassende groei vertoonde, ten eerste. Vanuit rechtstheoretisch standpunt een boeiend fenomeen: een rechtspraak die zich met progressies en regressies ontwikkelt²; de dynamiek ervan en de creativiteit; en het aspect «rechtsbron» in de interactie tussen de verschillende jurisdicties, *Conseil Constitutionnel*, Raad van State en Hof van Cassatie. Men kan het zien als een pedagogisch laboratoriumexperiment, gemakkelijk te overschouwen over zo'n korte periode. De niet-publicist mag het, ten tweede, niet ontgaan dat die rechtspraak hoe langer hoe meer grondrechten blootlegt, en alle, ook privaatrechtelijke rechtstakken doordeseemt.

2. *Ontstaan van de Constitutionele Raad*³. Bij het ontstaan van de Franse Constitutionele Raad wou men bewust breken met de parlementaire traditie⁴. Dit vergt eerst enige

toelichting. Men kan vaststellen dat er in het Franse politieke leven vaste terugkomende fasen bestaan. In een eerste fase delft een *Gouvernement d'Assemblée* telkens weer het onderspit. Daardoor ontstaat wanorde, en de snelle oplossing ervan vergt een sterk gezag. De tweede fase stemt dan overeen met een weerwraak van de uitvoerende macht, belichaamd in een door de voorzienigheid gezonden man. Van 1946 tot 1958 is het regime van de Vierde Republiek gekenmerkt door de hegemonie van de *Assemblée Nationale*. Geen enkele van de andere staatsorganen is bij machte om haar neiging tot alvermogen in te dijken. In feite komt de soevereiniteit onverdeeld toe aan de Kamer die de wetgevende en de gouvernementele activiteiten cumuleert. In Frankrijk nu sterven de republieken aan een samengaan van een ziekte en een ongeluk, en dit geldt ook voor de Vierde Republiek. Ze was al lang ziek voordat het complot van 13 mei 1958 haar een fatale slag toebracht. De inflatie en de gouvernementele instabiliteit hadden het regime van binnenuit ondermijnd. De oorlog in Algerije zou dan de gewelddadige schok — het ongeluk — betekenen. De colons en de militairen in Algerije, om een diplomatisch Dien Bien Phu bevreest, weigeren de door het Parlement aangeestelde regering als rechtmatig te erkennen. De toestand wordt onontwarbaar en na het ontslag van de regering wordt een nieuw kabinet aangesteld, voorgezeten door generaal de Gaulle als *Président du Conseil*. Bij wet van 3 juli 1958 geeft het Parlement volmacht aan de regering om de Grondwet van 1946 te herzien. De regering stelde een nieuwe Grondwet op, die door het volk werd goedgekeurd.

De grondwetgever heeft willen reageren tegen het alvermogen van het Parlement. Dit uitte zich op het vlak van de wetgeving als volgt. Onder de Grondwet van 1946 was het

1975; *Le Conseil constitutionnel*, Que sais-je?, 1978. Zie hun regelmatige overzichten van de grondwettelijke rechtspraak in de *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (verder afgekort: *R.D.P.*); FRANCK, Cl., *Les fonctions juridictionnelles du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat dans l'ordre constitutionnel*, Parijs, L.G.D.J., 1974; LUCHAIRE, Fr., *Le Conseil constitutionnel*, Economica, 1980; «Les fondements constitutionnels du droit civil», *Rev. trim. dr. civ.*, 1982, 245.328.

¹ Dit is de tekst van een spreekbeurt op 16 december 1982 voor de Faculteit der Rechtsgeleerdheid te Bonn gehouden.

² Zie voor een voorbeeld van regressie: *R.D.P.*, 1979, 1671; 1982, 133.

³ Dit is een nieuwe instelling. Nooit, vóór de Vijfde Republiek, was er bij de Franse instellingen een orgaan geweest dat ermee belast was de eerbiediging door alle machten te verzekeren van de regels van de procedure en van de grondwettelijke beginselen. Weliswaar had de Grondwet van 1946 een *Comité constitutionnel* ingesteld. Samengesteld uit de voorzitter van de Republiek, de voorzitters van de twee Kamers van het Parlement, en tien leden die verkozen werden in evenredigheid met de getalsterkte van de groepen in de twee Kamers, waarvan zeven door de Nationale Vergadering en drie door de Raad van de Republiek. Bij het Comité kon een zaak slechts aanhangig gemaakt worden door de Raad van de Republiek, en dit kon nooit op basis van de beginselen die geformuleerd waren in de preambule van de Grondwet. In feite had dat Comité geen andere functie dan de Tweede Kamer te beschermen tegen de eventuele overschrijdingen door de Nationale Vergadering, en dit precies heeft het ook gedaan de enige keer dat het bijeengekomen is.

⁴ Zie in het algemeen over de Raad: FAVOREU, L., en PHILIP, L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Sirey,

Parlement almachtig om over de wet te stemmen. Het mocht dit recht niet delegeren. Het domein van de wet was onbegrensd. In 1958 kwam hierin verandering. Eerst en vooral werd het domein van de wet strikt afgebakend: artikel 34 Gw. bevat een opsomming van bepaalde materies en de wet mag in geen enkele andere materie tussenbeide komen. De regering komt anderzijds tussenbeide in de wetgevende procedure. Ten slotte mag het Parlement aan de regering de uitoefening van de wetgevende macht delegeren; ze vaardigt dan ordonnanties uit⁵.

Een buitenlandse observator, de Harvardse professor van Mehren, schreef: «The 1958 Constitution's sharpest break with French constitutional tradition and doubtless its most significant innovation results from articles 34 and 37. Article 34 enumerates the legislature's powers; article 37 grants all unenumerated powers to the executive⁶.»

En precies aan die artikelen 34 en 37 is het ontstaan van de Constitutionele Raad te wijten. Die Raad moet inderdaad toezicht uitoefenen op de verdeling van de bevoegdheden. Zie hierover verder § 3.

Hoewel de Grondwet tweeëntwintig maal verwijst naar de Constitutionele Raad, is het ontstaan ervan in 1958 onopgemerkt gebleven. Gedurende vijftien jaren heeft de openbare mening de instelling genegeerd. De meeste professoren van grondwettelijk recht spraken er niet over in hun colleges. En toch, samen met artikel 34 dat het domein van de wet beperkt, is het een van de voornaamste innovaties van de Grondwet van de Vijfde Republiek. Het systeem van verdeling van bevoegdheden tussen wet en reglement zal inderdaad uiteindelijk leiden tot een constitutionele toetsing van de wet⁷. Door een soort boemerangeffect hebben de bepalingen die tot doel hadden de wetgever naar onder toe ten voordele van het reglement te beperken, — en die in dit opzet eigenlijk mislukt zijn⁸ — de wet daarentegen, en terecht, naar boven ten opzichte van de Grondwet beperkt: de wetgever blijft slechts soeverein binnen de hem door de Grondwet toegewezen perken. En daarover waakt de constitutionele rechter.

⁵ Artikel 38 bepaalt: «De regering kan, voor de uitvoering van haar programma, aan het Parlement de machtiging vragen om bij wege van ordonnantiën gedurende een beperkte termijn maatregelen te nemen die normaal behoren tot het domein van de wet.

De ordonnantiën worden in Ministerraad genomen na advies van de Raad van State. Zij treden in werking vanaf hun publikatie maar zij verliezen hun rechtskracht indien het bekrachtigingswetsontwerp niet in het Parlement ingediend is vóór de door de machtingwet bepaalde datum.

Bij het verstrijken van de in het eerste lid van dit artikel vermelde termijn kunnen de ordonnantiën in de materies die tot het wetgevend domein behoren, niet meer gewijzigd worden dan door een wet.»

⁶ VON MEHREN, A., *The Civil Law System. An Introduction to the Comparative Study of Law*, 1977, tweede uitgave, 293.

⁷ RIVERO, J., in «Le domaine de la loi et du règlement, l'application des articles 34 et 37 de la Constitution depuis 1958. Bilan et perspectives», *R.D.P.*, 1978, 271-272.

⁸ In 1977 reeds kon gezegd worden: «Niets fundamenteels is veranderd in onze rechtsorde. Het Parlement blijft soeverein, maar soeverein met eerbiediging van de Grondwet en onder het gezag van de Constitutionele Raad» (*R.D.P.*, 1978, 317). Zie hierover verder § 3 in *fi.*, nr. 14.

3. *Samenstelling.* De Constitutionele Raad houdt zitting in de rechtervleugel van het *Palais Royal* te Parijs. Hij is samengesteld uit, ten eerste, negen benoemde leden. De benoeming wordt gedaan door een van de drie hoogste gezagsdragers in de Staat: de president van de Republiek, de voorzitter van de Senaat en de voorzitter van de Nationale Vergadering. Elk van die drie benoemt drie leden.

De enige openbare functies die het de leden van de Raad verboden is uit te oefenen, zijn het lidmaatschap van de Regering, van het Parlement of van de Economische en Sociale Raad, of het leiderschap of de verantwoordelijkheid van een partij of van een politieke groepering. Aldus zijn bijvoorbeeld de heren Waline, Luchaire en Coste-Floret hoogleraar gebleven, Dubois, raadsheer in het Hof van Cassatie, en Chenot staatsraad.

Normaal duurt het mandaat negen jaar en het is niet hernieuwbaar. De hernieuwing van de Raad gebeurt voor een derde om de drie jaar. De onafhankelijkheid ten opzichte van de publieke machten wordt verzekerd door het onherroepelijk en niet hernieuwbaar karakter van het mandaat, dat de leden van de Raad beveiligd tegen druk en verleiding.

De leden mogen in het openbaar geen stelling nemen met betrekking tot vragen die tot de bevoegdheid van de Raad behoren. Hun wedde komt overeen met die van de hoogste categorie van de staatsambten.

Heden wordt vrij eensgezind aanvaard dat constitutionele hoven niet hoeven samengesteld te worden volgens de regels die gelden voor de gewone hoven en rechtbanken. Rechters die alle echelons van een magistraten carrière hebben doorlopen, hebben het gezag, het gewicht, de geestes-onafhankelijkheid niet die noodzakelijk zijn om hun beslissingen op te dringen aan de openbare machten. Gezien het politiek element dat aanwezig is in de beslissingen die elk grondwettelijk hof neemt, moeten daarin personen zitting nemen, die achter zich een zekere politieke ervaring hebben. Die hoven moeten tegelijkertijd samengesteld zijn uit juristen en personen die een zekere ervaring hebben van het politieke leven. Als ze maar onafhankelijk zijn. Waar het op aan komt, is misschien minder de wijze van benoeming van die rechters dan hun statuut: een statuut dat hun onafhankelijkheid waarborgt, dit wil zeggen dat duurzaamheid waarborgt en vooral dat hernieuwing van het mandaat vlakaf verbiedt. Dit is wellicht een reden om te denken dat de maturiteit de leden van een grondwettelijk hof beter past dan een te grote jeugd. Het is misschien wel niet een functie voor gepensioneerden (en dan nog...), maar het is minstens toch een functie voor personen die de pensioengerechtigde leeftijd naderen. Voor het ogenblik lijkt de gemiddelde leeftijd van de leden van de Franse Constitutionele Raad 74 jaar te zijn, als ik het goed voor heb.

Een typisch geval is dat van Robert Lecourt die in 1979 op 71-jarige leeftijd benoemd werd door de voorzitter van de Senaat. Hij was verschillende keren volksvertegenwoordiger en minister, en hij is ook vooral bekend als oud-voorzitter van het Europees Hof van Justitie.

4. Bovendien maken de oud-presidenten van de Republiek voor het leven van rechtswege deel uit van de Raad. Dit waren achtereenvolgens Auriol, die vanaf 1960 geen zitting meer nam omdat hij meende dat de Raad een te restrictieve opvatting had van zijn taak⁹ (†1966) Coty (†1962); De Gaulle (hij kon zitting nemen vanaf 1969,

maar hij heeft het nooit willen doen; †1970) en Giscard d'Estaing.

De voorzitter van de Constitutionele Raad wordt benoemd door de president van de Republiek onder de benoemde leden of die van rechtswege. Dit waren achtereenvolgens L. Noël, ambassadeur en volksvertegenwoordiger (1959-1960); Palewski, volksvertegenwoordiger en oud-minister (1965-1974), en Roger Frey, volksvertegenwoordiger en oud-minister (1974-).

5. *Werking*. De Constitutionele Raad heeft een eigen budget. De financiële autonomie werd geregeld in de Organieke Ordonnantie van 7 november 1958. De werking van de Raad is minder complex dan de werking van het Duitse *Bundesverfassungsgericht*, en de middelen zijn dan ook geringer: er is een secretaris-generaal (een staatsraad), geassisteerd door het hoofd van de juridische dienst (een magistraat), met een ambtenaar van financiën voor de personeelsdienst en een secretariaat van een tiental personen.

Inzake de geschillen met betrekking tot de verkiezingen is in de medewerking voorzien van tien toegevoegde rapporteurs die om het jaar benoemd worden.

6. *Rechtspleging*. De rechtspleging is schriftelijk (aan de hand van memories), geheim en van het inquisitoriale type. Zij heeft plaats op tegenspraak, behalve voor de toepassing van artikel 61, tweede lid, Grondwet⁹. Er wordt dus niet gepleit.

Het is zeer eenvoudig een zaak aanhangig te maken. Meestal kan worden volstaan met een eenvoudige brief, gericht aan de voorzitter van de Constitutionele Raad. Hier valt op te merken dat, hoewel de Constitutionele Raad een jurisdictie is — hetgeen vandaag de dag niet meer betwist wordt —, het geen gewone jurisdictie is. Zijn taak bestaat er niet in een betwisting tussen partijen te beslechten, maar te onderzoeken of de wettekst die hem voorgelegd wordt, ja dan neen in overeenstemming is met de Grondwet. Dit legt uit waarom de Raad zich niet gebonden acht door de inhoud van het verzoekschrift (behalve in verkiezingszaken). De Constitutionele Raad beslist *ultra petita*.

De termijnen zijn dikwijls zeer kort. Dit legt uit waarom bepaalde beslissingen niet altijd even volmaakt geredigeerd zijn op het strikt juridische vlak.

De beslissingen worden genomen bij meerderheid van stemmen; bij een staking van stemmen is de stem van de voorzitter beslissend. De beslissingen zijn met redenen omkleed en worden in voltallige vergadering genomen. Ze moeten gepubliceerd worden in het *Journal Officiel*.

De termijnen zijn dikwijls zeer kort. Dit legt uit waarom bepaalde beslissingen niet altijd even volmaakt geredigeerd zijn op het strikt juridische vlak.

De beslissingen worden genomen bij meerderheid van stemmen; bij een staking van stemmen is de stem van de voorzitter beslissend. De beslissingen zijn met redenen omkleed en worden in voltallige vergadering genomen. Ze moeten gepubliceerd worden in het *Journal Officiel*.

7. *Bevoegdheid*. De Constitutionele Raad beslist, of geeft advies, in de gevallen slechts en op de wijze die bepaald zijn door de Grondwet of door een organieke wet. Reeds in het begin, in een principebeslissing in 1961, werd dit door de Raad verkondigd. Dit sluit evenwel niet uit dat de Raad bij gelegenheid op liberale wijze de teksten die hem bevoegdheid geven, interpreteert. De bevoegdheid van de grondwettelijke jurisdictie wordt nu hieronder in vier paragrafen geschetst. Vanuit privaatrechtelijk oogpunt kan men kort zijn in de twee eerste gevallen.

§ 1. Betwistingen omtrent de verkiezingen¹¹ en de referendums

8. Het toezicht op de verkiezingen van de president, van de Wetgevende Kamers (volksvertegenwoordigers en senatoren) en op de referendums werd toevertrouwd aan de Constitutionele Raad.

a. Inzake presidentiële verkiezing is zijn rol zeer belangrijk. Hij komt tussenbeide in het opstellen van de kandidatenlijst, hij waakt op de regelmatigheid van de verkiezingswerkzaamheden, hij oordeelt over de betwistingen omtrent de verkiezingen en verkondigt de uitslagen. Sinds de grondwetsherziening van 18 juni 1976 is zijn rol op dit gebied nog toegenomen. Herinneren we eraan dat in het geval waarin een mogelijke kandidaat bij de presidentiële verkiezingen overlijdt of verhinderd is, de Constitutionele Raad de verkiezing *kan* uitstellen en dat hij dit *moet* doen in het geval waarin deze gebeurtenis zich zou voordoen na de indiening van de kandidaturen, maar vóór de eerste verkiezingsronde. Meer nog, indien één van de twee kandidaten die in het strijdperk blijven vóór de tweede ronde overlijdt of verhinderd wordt, moet de Constitutionele Raad het geheel van de verkiezingswerkzaamheden doen herbeginnen.

b. Inzake wetgevende verkiezingen is de Raad vooral belast met het oplossen van betwistingen, hetgeen de Wetgevende Kamers zelf deden onder de vroegere Grondwet. Dit is, zoals men weet, ook in België het geval.

c. Inzake referendums, houdt de Raad toezicht op het regelmatig verloop ervan.

§ 2. De tussenkomsten bij de werking van de instellingen

9. Als regelaar bij de toepassing van de Grondwet treedt de Constitutionele Raad op verschillende wijzen op bij de werking ervan. We vermelden hier vier gevallen:

a. Bij de uitoefening van de machten op grond van artikel 16 (dat aan de president in kritieke omstandigheden quasi-dictatoriale macht geeft) wordt de Raad geraadpleegd voorafgaandelijk aan de inwerkingtreding van artikel 16, en vervolgens over alle maatregelen die door de president van de Republiek getroffen worden. Tot hiertoe gebeurde dit slechts één maal, nl. in 1961 op het ogenblik van de putsch van de generaals in Algiers.

¹¹ PHILIP, L., «Jurisprudence du Conseil constitutionnel: le contentieux électoral», *R.D.P.*, 1978, 1573-1621; «La décision du 30 décembre 1980 relative à la loi de finances pour 1981. Le contentieux électoral de 1981», *R.D.P.*, 1982, 127-147.

⁹ Cf. NOËL, *De Gaulle et les débuts de la Cinquième République*, Parijs, Plon, 1976.

¹⁰ Zie LUCHAIRE, Fr., «Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction?», *R.D.P.*, 1979, 34.

b. De Raad kan, op vraag van de regering en met een absolute meerderheid van stemmen, de verhindering van de president van de Republiek om zijn functies te vervullen vaststellen (artikel 7).

c. De Raad kan beslissen over vragen van onverenigbaarheid tussen een parlementair mandaat en de uitoefening van bepaalde private functies. Wanneer een parlementariër zich in een toestand bevindt die niet in overeenstemming is met de bepalingen van de wet, kan de Raad zijn ontslag van rechtswege uitspreken. Men denkt hier bijvoorbeeld aan het geval van Marcel Dassault die de meerderheid van de aandelen bezat in de gelijknamige firma; de Raad oordeelde dat deze feitelijke situatie niet strijdig was met de wettelijke bepalingen.

d. Op grond van artikel 61, eerste lid, moeten de reglementen van de Wetgevende Kamers en de wijzigingen ervan onderworpen worden aan de Constitutionele Raad. Dit toezicht is van groot belang daar het reglement van elke Kamer op precieze wijze de bevoegdheden bepaalt van de parlementariërs. Indien men hierover de rechtspraak van de Constitutionele Raad nakijkt, kan men niet zeggen dat systematisch een standpunt ingenomen werd dat ongunstig is voor de rechten van het Parlement¹². Aldus bijvoorbeeld verbood de Constitutionele Raad op onrechtstreekse wijze de regering een buitengewone zitting die geopend werd op vraag van de meerderheid van de leden van de Nationale Vergadering, te sluiten voordat alle agendapunten van die zitting behandeld waren. Het is nochtans duidelijk dat de Constitutionele Raad er grotendeels toe bijdraagt het Parlement de regels van het «gerationaliseerd» parlementarisme te doen eerbiedigen, en dat de Raad zich ertegen verzet heeft dat de Kamers het overwicht zouden herwinnen dat zij bezaten in de voorgaande regimes.

§ 3. Het toezicht op de verdeling van de bevoegdheden tussen Regering en Parlement¹³

10. In den beginne was dit de voornaamste functie van de Constitutionele Raad. Ze verborg de functie die zich vanaf de zeventiger jaren ging ontwikkelen, te weten het toezicht op de grondwettigheid van de wet. Het blijft nochtans een belangrijke functie.

Wellicht is het goed hier eerst de tekst van artikel 34 en 37 in herinnering te brengen:

Artikel 34. «De wet wordt aangenomen door het Parlement.

De wet stelt de regels vast met betrekking tot:

- de burgerlijke rechten en de fundamentele waarborgen die aan de burgers toegekend worden voor de uitoefening van hun openbare vrijheden; de verplichtingen die door de nationale verdediging opgelegd worden aan de burgers in hun persoon en in hun goederen;

- de nationaliteit, de staat en bekwaamheid der personen, de huwelijksgoederenstelsels, de nalatenschappen en de schenkingen;

- het bepalen van de misdaden en de wanbedrijven alsmede de straffen die erop van toepassing zijn; de strafrechtspleging; de

¹² Cf. VIER, C.L., «Le contrôle du Conseil constitutionnel sur les règlements des Assemblées parlementaires», *R.D.P.*, 1972, 165; FAVOREU, *Le Conseil constitutionnel*, 59.

¹³ Cf. Colloquium van Aix-en-Provence (2-3 december 1977), over de toepassing van de artikelen 34 en 37 Grondwet, aangehaald in voetnoot 7.

amnestie; het oprichten van nieuwe jurisdictionele ordes en het statuut van de magistraten;

- de grondslag, het tarief en de wijze van verwerving van de belastingen van allerlei aard; het regime van de uitgifte van het geld.

De wet stelt eveneens de regels vast met betrekking tot:

- het verkiezingssysteem van de parlementaire vergaderingen en van de lokale vergaderingen;

- het oprichten van categorieën van openbare instellingen;

- de fundamentele waarborgen die toegekend worden aan de burgerlijke en militaire ambtenaren van de Staat;

- het nationaliseren van bedrijven en de eigendomstransfers van bedrijven van de openbare sector naar de private sector.

De wet bepaalt de fundamentele beginselen:

- van de algemene inrichting van de nationale verdediging;

- van de vrije administratie van de plaatselijke gemeenschappen, van hun bevoegdheden en hun inkomsten;

- van het onderwijs;

- van het regime van de eigendom, van de zakelijke rechten en van de burgerlijke en commerciële verbintenissen;

- van het arbeidsrecht, van het syndicale recht en van de sociale zekerheid.

De financiewetten bepalen de inkomsten en de lasten van de Staat op de voorwaarden en onder de reserves die bepaald zijn door een organieke wet.

De programmawetten bepalen de objectieven van de economische en sociale actie van de Staat.

De bepalingen van dit artikel zullen nader kunnen worden bepaald en aangevuld door een organieke wet.»

Artikel 37. «De andere materies dan die welke tot het domein van de wet behoren, hebben een reglementair karakter.

De teksten in wetgevende vorm die in deze materies uitgevaardigd zijn, kunnen bij decreet, genomen na advies van de Raad van State, gewijzigd worden. Diegene van die teksten die tussenbeide komen na de inwerkingtreding van de onderhavige Grondwet kunnen slechts gewijzigd worden bij decreet, op voorwaarde dat de Constitutionele Raad verklaarde dat zij een reglementair karakter hebben krachtens het voorgaande lid.»

Er zijn, wat betreft het toezicht van de Constitutionele Raad op de naleving van deze afbakening van de bevoegdheden tussen wet en reglementaire akte, drie procedures geregeld: de procedure van artikel 37, tweede lid, vooreerst; en vervolgens de procedures van de artikelen 41 en 61, die echter niet meer gevolgd worden.

A. De procedure van «delegalisatie» (artikel 37, tweede lid)

11. Deze procedure van ontneming van de wetskrachtige aard van een tekst werd in den beginne opgevat als een middel om de mogelijkheid te beperken die aan de regering gegeven werd om op welk ogenblik ook teksten in wetgevende vorm te wijzigen, — teksten die zouden zijn uitgevaardigd in het reglementaire domein. Het doel bestond er dus in het Parlement te beschermen. Deze rechtspleging werd een honderdtal keren ingesteld.

De bepalingen die vervat zijn in teksten in wetgevende vorm, genieten slechts een bloot vermoeden het wetskrachtige karakter te bezitten; dat vermoeden kan slechts weerlegd worden krachtens een beslissing van de Constitutionele Raad die er het reglementair karakter aan toekent.

Wat zijn nu teksten in wetgevende vorm (*textes de forme législative*)? Het zijn teksten die naar hun benaming te oordelen, wetskrachtig zijn. Dit zijn volgens de rechtspraak van de Constitutionele Raad enerzijds *de parlementaire*

wetten en anderzijds de *ordonnantiën*. Onder dit begrip vallen niet de bij referendum aangenomen wetten, vermits zij aangenomen werden door het soevereine volk, noch de organieke wetten, aangezien zij, zoals wij verder zullen zien, reeds aan een voorafgaand toezicht zijn onderworpen die er een certificaat van overeenstemming met de Grondwet voor heeft opgeleverd.

De eerste minister maakt de zaak aanhangig bij de Constitutionele Raad in een brief waarin hij de bepalingen aanwijst die aan het toezicht worden onderworpen en hij verzoekt «de juridische aard ervan te waarderen in het licht van artikel 34».

De Constitutionele Raad moet in het precieze geval eerst en vooral het domein van de wet bepalen. Wanneer bijvoorbeeld een tekst de organisatie van de jeugdrechtsbanken betreft, zal geoordeeld worden dat de procedure voor die rechtsbanken tot het reglementair gebied behoort, maar dat de wijze om de bijzitters aan te wijzen en de duur van hun mandaat tot het domein van de wet behoren, omdat zij enig verband houden met de onafhankelijkheid van die leden van de rechtbank.

Welk is nu het domein van de wet? Het domein van de wet wordt eerst en vooral bepaald door de verschillende leden van artikel 34, hetgeen een twintigtal rubrieken oplevert. Maar krachtens een rechtspraak van 1965 moet men daaraan toevoegen de artikelen 66 (het betreft de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht), 72, 73, 74 en 76 van de Grondwet. Daarbij komt de preambule (die onder andere verwijst naar de Verklaring van 1789) en, volgens een rechtspraak die dateert van 1969, de publiekrechtelijke traditie volgens welke alleen de wetgever afwijkingen kan toestaan op de algemene rechtsbeginselen.

De procedure op grond van artikel 37, tweede lid, Grondwet blijkt niet een wapen te zijn in de handen van de regering tegen het Parlement. Integendeel, het blijkt een techniek te zijn waarbij de reglementaire macht in haar eigen gebied gehouden wordt. Het gaat veeleer om een zelfbegrenzing van de reglementaire macht. Deze rechtspleging wordt om technische redenen gebruikt vóór een codificatie, en met het doel een mogelijke nietigverklaring door de Raad van State te voorkomen.

B. De rechtspleging van onontvankelijkheidsverklaring (artikel 41)

12. Deze rechtspleging is om zo te zeggen in onbruik gevallen¹⁴.

De rechtspleging kon ingesteld worden door de regering (hetzij de eerste minister, hetzij een minister, hetzij zelfs een staatssecretaris), en dit op elk ogenblik van de wetgevende procedure tot aan de stemming. De bedoeling is te voorkomen dat wetsvoorstellen of amendementen op wetsontwerpen, die niet tot het domein van de wet behoren, worden aangenomen.

Het is de voorzitter van de vergadering die beslist: hij aanvaardt de opgeworpen exceptie — en dan is de kous af —, ofwel betwist hij ze en in dit geval maakt hij de zaak

aanhangig bij de Constitutionele Raad. Tussen 1959 en 1975 werd een vijftiental keren een beslissing getroffen door de voorzitter van de Senaat, en een twintigtal keren door de voorzitter van de Nationale Vergadering.

De Constitutionele Raad moet beslissen binnen acht dagen, om de parlementaire discussie niet al te zeer te vertragen. Op negen tussen 1959 en 1975 aanhangig gemaakte zaken heeft de Raad zeven maal de voorgestelde tekst onontvankelijk verklaard, eenmaal gedeeltelijk ontvankelijk en eenmaal helemaal ontvankelijk. De procedure wordt weinig gebruikt. Men bedenke dat in de beschouwde periode ongeveer 1.500 wetten met vele amendementen aangenomen werden. In juni 1977 werd voor de eerste maal na 1969 weer een zaak op grond van artikel 41 Grondwet bij de Constitutionele Raad aanhangig gemaakt.

In tegenstelling met een zeer verspreide mening blijkt dit artikel dus geen wapen te zijn in handen van de regering. De legende van de Constitutionele Raad als grimmige bewaker van de grenzen van het wetgevend domein dank zij de procedure van artikel 41 heeft afgedaan.

Anderzijds behoort het tot de mogelijkheden dat de parlementsleden dit artikel benutten langs de omweg van het indienen van een wetsvoorstel dat tot doel zou hebben een decreet op te heffen.

C. Artikel 61, tweede lid

13. Zoals verderop zal worden besproken, bestaat de rechtspleging van artikel 61, tweede lid, erin een tekst die door de twee Kamers aangenomen is en alleenlijk nog de afkondiging door het staatshoofd behoeft om effectief bindend te worden, te onderwerpen aan de censuur van de Constitutionele Raad. In juni 1960 werd aldus door de eerste minister een verzoek aanhangig gemaakt om te onderzoeken of de wijziging van het luistergeld wel tot het domein van de wet behoorde. In feite is sinds de beslissing in 1960 de rechtspleging op grond van artikel 61, tweede lid, niet meer gebruikt om de eerbiediging van artikel 34 te bekomen.

Appreciatie van de afbakening van wet en reglement in de constitutionele rechtspraak

14. De afwezigheid van een strikte afgrenzing van de twee domeinen, enerzijds het wetgevend en anderzijds het reglementair domein, moet heden aanvaard worden.

a. De wetgever eerbiedigt de grens tussen de twee domeinen niet en de regering laat dit gebeuren. Praktisch alle wetten houden talrijke bepalingen in die van reglementaire aard zijn.

b. Dit weinig rigide karakter van de grens wordt in de verf gezet door het feit dat sinds de beslissing «Protection des sites» (1969) de Constitutionele Raad die grens kan verplaatsen door het bestaan te erkennen van een algemeen rechtsbeginsel. Immers, een inbreuk op een algemeen rechtsbeginsel kan slechts door de wetgever gepleegd worden. Een voorbeeld: in tegenstelling tot wat *a priori* zou blijken uit een lectruur van artikel 34 is alleen het Parlement bevoegd inzake overtredingen die gesanctioneerd worden met een vrijheidsstraf. Zo wil het artikel 7 van de Verklaring van 1789, in tegenstelling tot artikel 34, dat slechts de

¹⁴ FAVOREU, L., «Chronique constitutionnelle française», R.D.P., 1979, 1675-1679; Le Conseil constitutionnel, 107.

misdaden en misdrijven in het domein van de wet plaatst¹⁵.

c. Die uitbreiding van de wetgevende bevoegdheid vloeit eveneens voort uit een extensieve interpretatie van bepaalde rubrieken uit artikel 34, zoals bijvoorbeeld de categorieën openbare instellingen, misdaden en misdrijven, ordes van jurisdictie. Aldus bijvoorbeeld werd geoordeeld dat een bepaling uit het Wetboek van Rechtspleging met betrekking tot de samenstelling van de gemengde kamer of de plenaire vergadering van het Hof van Cassatie tot het domein van de wet behoort; om tot dit besluit te komen, werd geoordeeld dat het Hof van Cassatie een «jurisdictionele orde» uitmaakt, wat toch wel een zeer vrije interpretatie van artikel 34 Grondwet is¹⁶.

d. In alle gevallen gaat de Constitutionele Raad — zoals trouwens de Raad van State in navolging van die rechtspraak — op dezelfde wijze te werk: eerst wordt horizontaal de wetgevende bevoegdheid bepaald, en daarna, indien dit nodig is, de verticale.

i) De horizontale bevoegdheid wordt ten eerste bepaald door te refereren aan *de materies* die opgesomd zijn in artikel 34 en ook in andere artikelen of bepalingen van de Grondwet. Na enige aarzeling heeft de Raad van State hier de rechtspraak van de Constitutionele Raad gevolgd.

ii) In *alle* gevallen echter is er een domein dat voorbehouden is aan de wetgever, en een domein dat voorbehouden is aan de reglementaire macht. Het behoort namelijk altijd aan de reglementaire macht de toepassingsmaatregelen uit te vaardigen die nodig zijn voor de inwerkingstelling van de bepaling (*la mise en œuvre*). Een voorbeeld: de Financiewet voor 1981 bepaalt de voorwaarden waaronder de bedrijven van hun resultaten een som mogen aftrekken die overeenstemt met 10 % van hun investeringen; de wet verwijst naar een decreet om de voorwaarden te bepalen waaronder de huurders van goederen die het voorwerp uitmaken van een leasingcontract, deze aftrek kunnen genieten. Volgens de verzoekers was hier een miskennis van artikel 34 Grondwet, aangezien de wet het aan een decreet overlaat de grondslag te bepalen van de belasting die slaat op de bedrijfsresultaten. De Constitutionele Raad besliste echter dat het decreet slechts tot voorwerp had de toepassingsmodaliteiten van de fiscale aftrek, die nodig leken door de bijzondere aard van de leasingoperaties, nader te bepalen.

In strijd met een veel voorkomende en verkeerde mening heeft het Parlement inderdaad geen exclusieve bevoegdheid in fiscale zaken. Zelfs wanneer het regels betreft die verband houden met de grondslag van de belastingen en de tarieven, komt het aan de reglementaire macht toe de toepassingsmaatregelen te nemen die nodig zijn voor de inwerkingstelling ervan. De betwiste bepaling uit de Financiewet hoort inderdaad thuis in het domein van de reglementaire macht, daar het de inwerkingstelling betreft van een regel over de belastinggrondslag, en niet ter sprake brengen (*mise en cause*) van die regel over de aftrek van 10 % der investeringen.

De overheersende interpretatie die in de rechtsleer aangehouden werd onmiddellijk na de uitvaardiging van de Grondwet van 1958, bestond erin de artikelen 34 en 37 te

ontleden als een radicale breuk met het verleden, zodat een materiële omschrijving van de wet mogelijk werd in plaats van een formele. Die opvatting blijkt geen stand te houden wanneer men de rechtspraak van de Constitutionele Raad erop naleest. Het blijkt dat inderdaad de verdeling niet op horizontale wijze gebeurt volgens een welbepaalde opsomming, maar op verticale wijze volgens de draagwijdte van de interventie.

De formule volgens welke de bepalingen die verklaard worden reglementair zijn «geen enkele van de regels noch fundamentele beginselen die artikel 34 van de Grondwet voorbehoudt aan de bevoegdheid van de wetgever ter sprake brengt», werd een stijlclausule. En aldus stelt professor Favoreu het onderscheid voor tussen een reglementering die overgaat tot een vraagstelling van een regel (*mise en cause*), en die welke slechts meewerkt tot een inwerkingstelling ervan (*mise en œuvre*). In die zin wordt de reglementaire macht beperkt tot het domein van de toepassing.

Welke aldus de betroffen materie ook zij, er is nooit helemaal een wetgevende bevoegdheid of een reglementaire bevoegdheid, maar een dosering die in een min of meer grote proportie toekomt aan de ene of de andere. Na de beslissingen van de Constitutionele Raad ter zake zou men niet meer mogen schrijven dat de wetgever indien hij het wil alle regels kan vaststellen in de materies die hem helemaal zijn voorbehouden, en dat de reglementaire macht slechts optreedt omdat de wetgevende macht het wel wil. Een dergelijke bewering is even verkeerd als die volgens welke de wetgever nooit mag optreden in de materies die voorbehouden zijn aan de reglementaire macht¹⁷.

§ 4. Het toezicht op de grondwettigheid

A. Het toezicht op de grondwettigheid van de organieke wetten¹⁸

15. De eerste minister *moet* de organieke wetsontwerpen vóór hun bekrachtiging voorleggen aan de Constitutionele Raad. De afkondiging zal slechts plaatshebben na een conformiteitsverklaring over het geheel van de teksten die aldus geheel onaanvechtbaar worden. Er kan aan herinnerd worden dat de twintig organieke wetten die bedoeld zijn in de Grondwet, alle uitgevaardigd werden gedurende de eerste maanden na de inwerkingtreding van de Grondwet in de vorm van ordonnantiën. De Constitutionele Raad was echter nog niet ingesteld. Hoewel hij zich toen niet kon uitspreken, verwerpt hij sindsdien toch elke mogelijkheid om de grondwettigheid van die ordonnantiën ter discussie te stellen. Aldus werd besloten in 1960.

De organieke wetten die nadien uitgevaardigd werden, hebben slechts wijzigingen in die initiële organieke wetgeving aangebracht. De Raad werd tussen 1958 en 1978 een

¹⁵ FAVOREU, L., «La jurisprudence du Conseil constitutionnel en 1980», *R.D.P.*, 1981, 622-631.

¹⁸ FAVOREU, L., *R.D.P.*, 1979, 1680-1681. Op 37 door het Parlement sinds 1959 aangenomen organieke wetten werden er 32 in overeenstemming met de Grondwet verklaard, 3 gedeeltelijk niet in overeenstemming en 2 helemaal niet in overeenstemming; 35 werden dus bekrachtigd — waarvan 3 zonder de bepalingen die niet conform geacht werden. Zie GOGUEL, *R.D.P.*, 1979, 16.

¹⁵ FAVOREU, L., *Le Conseil constitutionnel*, 114-115.

¹⁶ FAVOREU, L., *R.D.P.*, 1979, 1664.

33-tal keren aangesproken om de grondwettigheid ervan na te gaan. Dit gebeurde dikwijls in verband met het statuut van de magistraten en gaf de Raad de mogelijkheid om tot tweemaal toe de niet-overeenstemming met de Grondwet uit te spreken van bepalingen die leken een inbreuk te vormen op de onafhankelijkheid van de magistraten, hoewel dezelfde bepalingen vooraf onderworpen werden aan het advies van de Raad van State en geen enkele opmerking hadden uitgelokt vanwege deze instantie.

B. Het toezicht op de grondwettigheid van gewone wetten

16. Op grond van artikel 61, tweede lid, van de Grondwet, *kunnen* wetten vóór hun bekrachtiging onderworpen worden aan het toezicht van de Constitutionele Raad die zich dan uitsprekt over hun overeenstemming met de Grondwet. Dit toezicht is begrensd, aangezien het slechts kan plaatshebben vóór de uitvaardiging van de wet. Het wordt uitgeoefend op de akte die aangenomen is door het Parlement, maar die nog geen wet geworden is. Eenmaal bekrachtigd en gepubliceerd wordt die tekst onaanvechtbaar.

Aan de andere kant blijkt dit toezicht bijzonder efficiënt te zijn, want een bepaling die ongrondwettig verklaard wordt, kan niet uitgevaardigd worden. De sanctie is tegelijkertijd onmiddellijk en radicaal.

Maar de efficiëntie van het systeem hangt ook af van het gemak waarmee de zaak aanhangig kan worden gemaakt bij de constitutionele rechter. Op dit punt nu is er een fundamentele verandering gekomen met de grondwetsherziening van 1974. Aanvankelijk konden slechts de vier hoogste autoriteiten in de Staat een zaak aanhangig maken: de president, de eerste minister, de voorzitter van de Senaat, de voorzitter van de Nationale Vergadering. Sinds 1974 kunnen ook zestig volksvertegenwoordigers of zestig senatoren dit doen. Deze uitbreiding van het recht om een zaak aanhangig te maken ten voordele van de parlementariërs heeft niet alleen de praktijk van het toezicht uitgebreid, maar heeft er eveneens toe bijgedragen aan dat toezicht een heel andere draagwijdte te geven.

17. *Het toezicht vóór 1974.* Vóór 1974 had de Constitutionele Raad zich zelden uit te spreken over een gewone wet. Het is negen maal gebeurd — meestal op initiatief van de eerste minister tegen amendementen op zijn ontwerp. Hij heeft steeds de schending van dezelfde bepalingen ingeroepen: de artikelen 34 en 37 die het domein van de wet afgrenzen en artikel 40 dat het initiatiefrecht van de parlementariërs in financiële materies beperkt. Aldus heeft de Raad de bepalingen niet in overeenstemming met de Grondwet verklaard die tot gevolg hadden het aantal begunstigden van het ziekte- en invaliditeitsverzekeringsregime voor landbouwexploitanten te vermeerderen, hetgeen uitliep op een verhoging van de openbare lasten (beslissing 1961).

Buiten de eerste minister heeft alleen de voorzitter van de Senaat gebruik gemaakt van zijn saisinerrecht. De drie rekwesten van laatstgenoemde waren gericht tegen teksten die aangenomen waren op initiatief van de regering.

18. Het tweede geval betrof meer bepaald de wet die een wijziging beoogde van de wet van 1901 op de verenigingen. Het betrof ditmaal een controle over de grond van de zaak.

De feiten waren de volgende. Simone de Beauvoir en Michel Leiris besloten een *Association des Amis de la Cause du Peuple* op te richten. De wet op de verenigingen van 1901 bepaalt dat men slechts een verklaring hoeft af te leggen op de prefectuur en deze te laten publiceren in het *Journal Officiel* om de rechtspersoonlijkheid te verkrijgen. Maar de prefect weigerde het nodige ontvangstbewijs af te leveren. Deze beslissing werd aangevochten voor de administratieve rechtbank en nietigverklaard. Daarop diende de regering een wetsontwerp in om de wet van 1901 te wijzigen in de zin dat de prefect het ontvangstbewijs vooraf zou kunnen onderwerpen aan een gerechtelijke controle over de wettigheid van de geplande vereniging. Het ontwerp werd door de Nationale Vergadering gelooft, maar de voorzitter van de Senaat maakte de zaak aanhangig bij de Constitutionele Raad. De Raad besliste op 16 juni 1971, door een beroep te doen op de preambule van de Grondwet, dat het beginsel van de vrijheid van vereniging beschouwd moet worden als een van de fundamentele beginselen die erkend zijn door de wetten van de Republiek en die plechtig opnieuw bevestigd zijn door de preambule van de Grondwet. Vandaar dat er geen inbreuk op gemaakt kan worden door een gewone wet.

Deze beslissing geeft ons een schitterend voorbeeld van het feit dat de constitutionele rechter recht schept: «Vu la Constitution et notamment son préambule» ... en ziedaar als bij toverslag de Verklaring van de Rechten van de Mens van 1789 geïntegreerd in de Grondwet, terwijl het duidelijk is dat de grondwetgever dit zo niet bedoeld had!

19. *Na 1974.* Sinds 1974 zijn wel te verstaan de gevallen veel talrijker geworden (in de drie eerste jaren: 25). De zaken worden nu gewoonlijk aanhangig gemaakt door een groep volksvertegenwoordigers, en meestal door parlementariërs van de oppositie — hoewel de toenmalige oppositie tegen de hervorming van 1974 gestemd had die zij beschouwde als een «réformette» zonder enige draagwijdte. De nieuwe rekwesten beogen hetzij de eerbiediging te verzekeren van een vrijheid of van een grondrecht, hetzij de schending te sanctioneren van een regel van rechtspleging of van bevoegdheid. Aldus heeft de Raad verschillende malen de voorwaarden gesanctioneerd waaronder de uitvoerende macht bepaalde wetten liet goedkeuren door het Parlement, vooral in budgettaire zaken.

Alle financiewetten uit het septenaat van Giscard d'Estaing werden aldus aan de censuur van de constitutionele rechter onderworpen¹⁹. Het toezicht op de grondwettigheid van de financiewetten lijkt systematisch te worden en er ontstaat aldus een budgettaire en financiële rechtspraak die hoe langer hoe belangrijker wordt.

De grondrechten

20. *Zwangerschapsonderbreking.* De Raad werd in 1975 door volksvertegenwoordigers van de meerderheid aangesproken en besliste dat de wet op de vrijwillige onderbreking van de zwangerschap niet strijdig was met enige bepa-

¹⁹ Voor een overzicht van deze rechtspraak kan men de analytische tabel van de beslissingen van de Constitutionele Raad raadplegen, blz. 159-174 en 313-377. Zie PHILIP, L., «Chronique constitutionnelle française», *R.D.P.*, 1982, 128.

ling van de preambule van de Grondwet van 1946, die met zoveel woorden de sociale grondrechten waarborgt en met name bevestigt dat de natie het kind de bescherming van de gezondheid garandeert. Anderzijds werd het wetsontwerp evenmin in strijd bevonden met het beginsel van de vrijheid dat aangetroffen wordt in artikel 2 van de Verklaring van 1789, aangezien het geen enkel individu dwingt zijn toevlucht te zoeken in of deel te nemen aan een onderbreking van de zwangerschap. Een vergelijking tussen de rechtspraak hieromtrent van de Amerikaanse *Supreme Court*, van de Franse Constitutionele Raad en van de Duitse en Oostenrijkse grondwettelijke hoven zou interessant zijn²⁰.

De Raad weigerde de overeenstemming na te gaan tussen het wetsontwerp en de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens. Tot hiertoe is de Raad trouw gebleven aan die rechtspraak en weigerde hij toezicht uit te oefenen op de overeenstemming tussen een wet en een verdrag, hierbij steunend op de letter van artikel 61 van de Grondwet die hem slechts uitdrukkelijk opdracht geeft toezicht uit te oefenen op de betrekkingen met de grondwettelijke bepalingen zelf, en ook omdat hij meent dat het aan de gewone rechter toekomt erop te letten dat de reciprociteitsvoorwaarde die gevonden wordt in artikel 55 wel vervuld is, telkenmale als men hem vraagt de toepassing te weigeren van een wet waarvan beweerd wordt dat ze strijdig is met een verdrag. Men kan zich evenwel afvragen wanneer zich hier een ommekeer in de rechtspraak zal voordoen.

21. *De gelijkheid.* Ook nog in 1975 verklaarde de Raad strijdig met de Grondwet de bepalingen van een wetsontwerp die het Wetboek van Strafvordering wijzigden en de voorzitter van de rechtbank van grote instantie machtigden om bepaalde misdrijven te laten beoordelen door een enkelvoudige kamer. Die beslissing is gegrond op het in de Verklaring van 1789 vervatte beginsel van de gelijkheid voor de wet. Dat het beginsel van de collegialiteit van de rechtbank constitutionele waarde zou hebben, zoals beweerd door de verzoekers, wordt echter niet aanvaard. Andere beslissingen nog steunen hoofdzakelijk, zo niet uitsluitend, op het beginsel van de gelijkheid, onder andere de beslissing van 19 december 1980 op de aanranding van de eerbaarheid en van 21 januari 1981 over de deeltijdse arbeid. Het lijkt er wel op dat het gelijkheidsbeginsel meer en

meer primair voor de Constitutionele Raad ingeroepen wordt door de parlementariërs. Hierbij wordt een evolutie gevolgd die reeds in het buitenland kon worden vastgesteld. Op 30 januari 1981 konden in die zin veertien beslissingen vermeld worden.

De beslissing van 19 december 1980 betrof een hervorming van het Strafwetboek tot wijziging van de voorwaarden van de repressie van de verkrachting en van de aanranding van de eerbaarheid²¹. Het eerste lid van artikel 331 bepaalt dat elke aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging gepleegd op de persoon van een minderjarige van vijftien jaar bestraft wordt; het tweede lid houdt een strafrechtelijke sanctie in tegen de persoon die een onachtzame of tegennatuurlijke handeling verricht met een minderjarige van achttien jaar indien hij van hetzelfde geslacht is. Het socialistische verzoekschrift deed hoofdzakelijk gelden dat de bepaling van het tweede lid van het nieuwe artikel 331 Strafwetboek strijdig was met het beginsel van de gelijkheid vervat in de artikelen 1, 6 en 7 van de Verklaring van de Rechten van de Mens alsmede in artikel 2 van de Grondwet. De verzoekers stellen dat bij de repressie van de onachtzame of tegennatuurlijke handeling geen onderscheid gemaakt mocht worden naargelang de handeling heteroseksueel of homoseksueel was²².

Deeltijdse arbeiders anderzijds kwamen in een wetsontwerp minder dan de voltijdse in aanmerking voor de vertegenwoordiging van het personeel. Ook hier dacht de Constitutionele Raad dat het beginsel van de gelijkheid niet in het gedrang werd gebracht, omdat slechts vereist wordt dat gelijke situaties aan gelijke regelen onderworpen worden.

In 1976 herinnert de Raad bij gelegenheid van een wijziging van het algemeen statuut van de ambtenaren eraan dat, met toepassing van artikel 6 van de Verklaring van 1789 (beginsel van de gelijke toegang tot de openbare ambten), de dossiers geen enkele melding mogen maken van de politieke, filosofische of godsdienstige meningen van de betrokkenen.

22. *De rechterlijke bescherming.* De minister van Binnenlandse Zaken, Poniatowski, wenste in 1977 de stijgende criminaliteit op efficiënte wijze te bestrijden. Hij vroeg het Parlement de officieren van gerechtelijke politie te machtigen om de voertuigen en hun inhoud te doorzoeken. Met voertuigen worden niet de caravans die voor een verblijf ingericht zijn, bedoeld. De volksvertegenwoordigers van de oppositie — meer dan 200 parlementariërs, hetgeen uitzonderlijk was — verzochten de Raad toezicht uit te oefenen op deze wet. De constitutionele rechter besliste dat de tekst een aantasting inhield van het fundamentele beginsel van de individuele vrijheid, waarvan de rechtbanken de behoe-

²⁰ De Amerikaanse *Supreme Court* verklaarde in 1973 op grond van het XIVe amendement belangrijke delen van de abortuswetgeving van de Staten Texas en Georgia ongrondwettig [*Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); *Doe v. Bolton*, 410 U.S. 179 (1973)]. Het las in de *due process clause*, en in zijn eigen rechtspraak daarop, een recht op *privacy*, «*broad enough to encompass a woman's decision whether or not to terminate her pregnancy*». Daar werd overigens niet uit afgeleid dat elke bemoeienis van de staatswetgeving met abortus uitgesloten zou zijn; het arrest legde een aantal richtlijnen vast, waarvan de belangrijkste was dat de beslissing over abortus in de eerste drie maanden van de zwangerschap geheel aan de vrouw en haar medische raadsman moest worden overgelaten.

De uitspraak van het Duitse *Bundesverfassungsgericht* waarbij federale wetgeving tot liberalisering van abortus inconstitutioneel werd verklaard, bracht het Hof in het hart van de politieke strijd (BVerfGE 39, nr. 1, *Schwangerschaftsabbruch*, 1975; de minderheid van twee omvatte de enige vrouwelijke rechter. Zie KOOPMANS, T., *Vergelijkend publiekrecht*, 47, 62, 77, 210).

²¹ FAVOREU, L., «*La jurisprudence du Conseil constitutionnel en 1980*», *R.D.P.*, 1981, 631-636.

²² De vraag naar het al dan niet abnormaal karakter van de homoseksualiteit wordt niet behandeld. Zie hierover de Duitse rechtspraak.

Het Duitse *Bundesverfassungsgericht* schijnt bij toetsing van wetgeving aan het gelijkheidsbeginsel minder ver te gaan dan het Amerikaanse *Supreme Court*: het achtte de strafbaarstelling van alleen mannelijke homoseksualiteit niet ongrondwettig (KOOPMANS, o.c., 61).

ders zijn op grond van artikel 66 Grondwet. Het recht tot onderzoek van de voertuigen, dat zeer ruim gesteld was, en toegekend werd aan de officieren van gerechtelijke politie en hun agenten, werd ongrondwettig verklaard met name om reden van zijn onduidelijk karakter. Een daadwerkelijk toezicht van de rechtbanken moet mogelijk zijn. Dit is zeker een van de grote beslissingen van de Constitutionele Raad, eens te meer in het domein van de strafrechtspleging²³. Tot aan die beslissing was in het Franse recht de individuele vrijheid met betrekking tot het gebruik van een wagen niet beschermd. De gewone rechtbanken zullen in hun rechtspraak rekening moeten houden met de grenzen die door de constitutionele rechter gesteld werden.

23. *Vrijheid van onderwijs*. In 1977 krijgt de vrijheid van onderwijs een grondwettelijk statuut. Die rechtspraak zou vandaag verhinderen dat bepaalde hervormingen die door de linkerzijde inzake onderwijs overwogen worden, tot stand komen. Nu is het merkwaardig dat de grondwetgever in 1946 geweigerd heeft de vrijheid van onderwijs in de preambule op te nemen. Eenendertig jaar later erkent de Raad constitutionele waarde aan de vrijheid van onderwijs, hierbij steunend op een fundamenteel beginsel, door de wetten van de Republiek erkend²⁴.

24. *De wet op de nationalisering*. Nemen we nu het geval van de wet nr. 82-155 van 11 februari 1982 op de nationalisering die aan de Staat de aandelen van vijf industriële vennootschappen, negenendertig bankinstellingen (waarvan achttien ter officiële notering ingeschreven) en twee financiële vennootschappen in eigendom overdraagt²⁵. In de beslissing van 16 januari 1982 werden een aantal artikelen van de wet ongrondwettig verklaard, te weten de bepalingen met betrekking tot de ruilwaarde van de aandelen van de genationaliseerde bedrijven, die «ne sont pas, en ce qui concerne le caractère juste de l'indemnité, conformes aux exigences de l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen». In de beslissing van 11 februari werd aan de verbeterde nationaliseringswet dienaangaande een «satisfecit» toegekend. De Raad bevestigt in zijn beslissing van 11 februari de onverenigbaarheid met de constitutionele orde, niet alleen van een afwezigheid van vergoeding, maar ook van een vergoeding die discriminatoir of onvoldoende geacht wordt. In zijn eerste beslissing oordeelde de Raad dat de in het ontwerp bepaalde evaluatiemethode van aandelen die ingeschreven zijn op de officiële beurs-

notering niet te rijmen viel met een billijke vergoeding; door het gemiddelde te berekenen van de beursnoteringen van 1 januari 1978 tot 31 december 1980 hield men geen rekening met de monetaire depreciatie.

In het eerste verzoekschrift hadden zestig leden van de Nationale Vergadering uiteengezet dat de voorgenomen nationalisering door haar omvang een werkelijke revolutie betekende; het land zou van een maatschappij met een gematigde liberale economie overgaan naar enerzijds een socialistische maatschappij in bepaalde sectoren van de economie en anderzijds naar een zeer duidelijk door de Staat gedomineerde maatschappij in de andere sectoren. De achtbare parlementsleden stelden dat de wet een collectivisering van de produktiemiddelen in bepaalde essentiële domeinen van de Franse economie teweegbracht en aldus strijdig was met de artikelen 2 en 17 van de Verklaring van de Rechten van de Mens van 1789.

Dit middel wordt verworpen op 16 januari 1982 door de Raad die vaststelt «dat uit de voorbereiding van de wet die aan zijn onderzoek is onderworpen, blijkt dat de wetgever erop gestaan heeft de nationalisering die door die wet worden bewerkstelligd te grondvesten op het feit dat ze nodig waren om de openbare machten de nodige middelen aan de hand te doen om de economische crisis te bestrijden, de groei te bevorderen en de werkloosheid te bekampen en dat zij aldus het gevolg waren van een publieke noodzakelijkheid in de zin van artikel 17 van de Verklaring van 1789»; hij verklaart verder dat deze appreciatie «bij afwezigheid van een manifeste dwaling niet zou kunnen worden opzij gezet als niet vastgesteld is dat de overwogen transfers van goederen en ondernemingen het toepassingsgebied van eigendom en ondernemingsvrijheid dermate zou beperken dat de reeds vermelde bepalingen van de Verklaring van 1789 miskend zouden zijn». Deze redengeving op zich is merkwaardig. De Raad sluit het toezicht op de appreciatie die de wetgever heeft gehad van de openbare noodzakelijkheid van de nationalisering niet helemaal uit, want de Raad laat verstaan dat hij had kunnen tussenbeide komen indien die appreciatie aangetast ware geweest door een manifeste dwaling. Hij had vroeger nochtans beslist dat hij de macht tot politieke appreciatie die aan het Parlement behoorde, niet had (beslissing van 15 januari 1975).

Hieruit volgt dat een uitgebreide beperking van de privé-eigendom en van de vrijheid tot onderneming de artikelen 2 en 17 van de Declaratie van 1789 zou kunnen miskennen, en dat dit bijgevolg strijdig zou zijn met de Franse constitutionele orde. Aldus wordt het eigendomsrecht, als grondrecht, op gelijke hoogte geplaatst met de vrijheid, die zelf in gevaar zou worden gebracht door een willekeurige of abusieve beperking van de ondernemingsvrijheid. Voor de Raad zou een nationalisering die het geheel, of zelfs het grootste gedeelte van de goederen en de ondernemingen zou betreffen en dus ook de economische activiteit, de hoger gewraakte beperking met zich brengen.

De opvatting van de Raad over de voorwaarden van een voorafgaande en juiste schadevergoeding kan de rechtspraak van de gewone rechtbanken met betrekking tot de buitenlandse nationalisering beïnvloeden. Het bedrag van de vergoeding moet zoveel mogelijk overeenstemmen met het door de genaaste eigenaars geleden verlies. In de Franse constitutionele orde is de vergoeding *juist* indien zij overeenstemt met de waarde van de genationaliseerde goe-

²³ FAVOREU, L., 1977, «Année charnière: le développement de la saisine parlementaire et de la jurisprudence relative aux libertés et droits fondamentaux», *R.D.P.*, 1978, 821.

²⁴ PLOUVIN, J.-Y., «La notion des principes fondamentaux de l'enseignement au sens de l'article 34 de la Constitution et la liberté de l'enseignement», *R.D.P.*, 1979, 52-86; MARCOU, G., «La liberté de l'enseignement et la liberté des enseignants», *R.D.P.*, 1980, 35-82.

²⁵ GOLDMAN, E., «Les décisions du Conseil constitutionnel relatives aux nationalisations et le droit international», *Chunet*, 1982, 275-345; LINOTTE, D., «La nationalisation de 1982», *R.D.P.*, 1982, 435; noot NGUYEN QHOC VINH en Cl. FRANK, *J.C.P.*, 82, II, 19788. Zie over nationalisering *Rép. Dalloz, Dr. Int.*, tw. «Nationalisation»; RIGAUX, Fr., en VERHOVEN, J., «Nationalisations et relations internationales. A propos de la loi française, n° 82-155 du 11 février 1982», *J.T.*, 5 juni 1982.

deren (in casu aandelen) op de datum van de transfer (zonder rekening te houden met de negatieve beïnvloeding van de waarde van de aandelen door het nationaliseringsperspectief), en indien een gelijke behandeling verzekerd wordt voor alle onteigende personen; zij is *voorafgaand* indien de manier van betaling in voldoende mate overeenstemt met een betaling in geldeenheden (in casu obligaties die binnen een redelijke termijn, met name vijftien jaren, afgeschreven kunnen worden en die een rente opbrengen die overeenstemt met die van de obligatiemarkt).

25. *De Wet Peyrefitte*²⁶ Het wetsontwerp «sécurité et liberté» van 1981 werd ingediend op de vooravond van de verkiezingen. De minister van Justitie speculeerde op het groeiende gevoel van onveiligheid bij vele Fransen, vooral in de steden; de tekst strekte ertoe de ontwikkeling van het geweld te bestrijden. Volgens de minister van Justitie had deze hervorming van het strafrecht een dubbel doel: de veiligheid verhogen, terwijl de vrijheid gehandhaafd zou worden. In de beslissing van 19-20 januari 1981 werden slechts weinige bepalingen niet in overeenstemming met de Grondwet bevonden, indien men bedenkt dat het aantal aangevochten artikelen zeer groot was. Als voorbeeld van ongrondwettig geoordeelde bepalingen kunnen gelden die welke de tucht ter zitting betroffen en die strijdig werden geoordeeld met de rechten van de verdediging. Het belang van de beslissing ligt echter vooral in de ontwikkeling van de door de constitutionele rechter gebruikte techniek: de verklaring van overeenstemming met de Grondwet *onder voorbehoud*. Deze beslissing is een mijlpaal in de rechtspraak van de Raad. Het toezicht op de grondwettigheid verandert. De Raad verkiest een tussenoplossing, die erin bestaat een bepaling in overeenstemming met de Grondwet te verklaren onder een bepaald voorbehoud. De Constitutionele Raad volgt hierbij een rechtspraak die buitenlandse constitutionele hoven zoals het *Bundesverfassungsgericht* reeds kenmerkt. In Duitsland heet dit «verfassungskonforme Auslegung»: bij mogelijke strijd tussen de Grondwet en een wetsbepaling streeft het Duitse hof er bewust naar de laatste zó te interpreteren dat geen strijd aanwezig is.

Artikel 39 dat een verlenging mogelijk maakt van de *garde à vue* geeft ons een voorbeeld. De wetgever bepaalt dat toelating tot verlenging gegeven kan worden door de onderzoeksrechter of, op verzoek van de procureur van de Republiek, door de voorzitter van de rechtbank. Hiertegen deed het verzoekschrift van de senatoren gelden dat de voorzitter van de rechtbank de hechtenis kon verlengen zonder zich in het dossier verdiept te hebben en dat een verlenging waar toe in zulke omstandigheden besloten zou worden, geen enkele waarborg zou bieden; de rechterlijke macht zou aldus haar opdracht tot beveiliging van de individuele vrijheden — haar door artikel 66 van de Grondwet toevertrouwd — niet vervullen. Hierop wordt door de Raad geantwoord door aan de magistraat die de verlenging van de hechtenis met 24 uren toelaat, de verplichting op te leggen om het dossier van de persoon die aangehouden blijft na te kijken. Aldus wordt door de Raad een stap verder gezet, door

richtlijnen te geven omtrent de manier waarop de wet zal moeten worden toegepast.

Opgemerkt kan hier worden dat er geen enkele rechtspleging bestaat om de eenheid van rechtspraak te verzekeren met het Hof van Cassatie en de Raad van State, tenzij deze hoge rechtscolleges uit eigen beweging de discipline aangaan de richtlijnen van de Constitutionele Raad te eerbiedigen²⁷.

De draagwijdte van het grondwettigheidstoezicht

26. Is de zaak eenmaal aanhangig gemaakt, dan oefent de Raad een ruim toezicht uit. Sinds het begin heeft hij aldus zijn taak inzake toezicht op de grondwettigheid van de wet begrepen. Er werd een zeer extensieve zin gegeven aan het begrip overeenstemming met de Grondwet. Wat verstaat men onder Grondwet? Alleen de artikelen die in de Grondwet voorkomen? De Raad nam hier een stelling aan die afweek van de Franse constitutionele traditie en van het door de grondwetgever in 1958 ingenomen standpunt. Niet alleen kende hij constitutionele waarde toe aan de preambule van 1958, maar hij oordeelde zelf dat de wet in overeenstemming moest zijn met *alle teksten van intern recht die een supra-wetgevende waarde hebben*: de organieke wet met betrekking tot de Financiewetten (1961); de preambule, dit wil zeggen in feite de beginselen die vervat zijn in de Verklaring van de Rechten van de Mens van 1789 (1973) en in de preambule van de Grondwet van 1946, waarin *de grondbeginselen* ingeroepen worden die erkend zijn door de wetten van de Republiek (1975).

Praktisch alle verzoekschriften doen nu een beroep op de grondbeginselen die erkend zijn door de wetten van de Republiek. Die vormen voortaan een gemakkelijk middel ter beduiding van al wat constitutionele waarde heeft zonder opgenomen te zijn in de tekst van de Verklaring van 1789 of van de preambule van 1946.

Al deze beginselen zijn zeer algemeen. De Raad moet dus de draagwijdte ervan preciseren en beschikt hierdoor over een grote discretionaire macht om te beslissen of een wetsbepaling al dan niet in overeenstemming is met de Grondwet. Dit houdt natuurlijk het gevaar in dat de Constitutionele Raad een superparlement wordt, daar hij, in zoverre een zaak aanhangig gemaakt is, de bekrachtiging van een door het Parlement aangenomen wet kan verhinderen; de

²⁶ PHILIP, L., «La décision sécurité et liberté», *R.D.P.*, 1981, 651-696.

²⁷ Zie bijvoorbeeld de verschillende interpretaties over de toegevoegde overheid in de zin van artikel 34 van de preambule om de overtredingen te bepalen en de erop toepasselijke straffen: Constitutionele Raad, 28 november 1974; Advies van de Raad van State, 17 januari 1974; Cass., 26 februari 1974, *A.J.D.A.*, 1974, 229; *R.D.P.*, 1974, 889, noot J. DESOTO. Zie hierover PACTET, P., *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Masson, 1981, vierde uitgave, 379. De beslissing van 11 juni 1981 in de zaak Delmas (verkiezingscontentieux) maakt, althans gedeeltelijk, een einde aan de tegenstrijdigheid van rechtspraak met de Raad van State. Philip schrijft hierover: «Ce qui est nouveau, c'est le silence, implicitement approuvé, qui a suivi les décisions d'annulation. Quelle différence avec la réaction provoquée par les décisions de 1978! Pourtant, trois députés socialistes sont invalidés contre deux seulement en 1978. Est-ce l'autorité du Conseil constitutionnel qui, en trois ans, s'est à ce point renforcée? (*R.D.P.*, 1982, 139).

mogelijkheid bestaat aldus dat de Raad een belangrijke door de parlementariërs goedgekeurde hervorming blokkeert. Het is het bekende gevaar van de regering van de rechters.

C. Het toezicht op de verdragen

27. Wanneer ze bekrachtigd of goedgekeurd zijn, hebben internationale akkoorden in Frankrijk hogere waarde dan de Grondwet. Artikel 54 Gw. bepaalt dat men vóór de bekrachtiging of de goedkeuring de tekst van de akkoorden aan het toezicht van de Constitutionele Raad kan onderwerpen. Vier overheden kunnen dit doen: de president van de Republiek, de eerste minister, de voorzitter van de Nationale Vergadering en de voorzitter van de Senaat. Indien de voorgestelde tekst strijdig zou blijken met de Grondwet, zou de Grondwet op dit punt moeten worden veranderd.

Een eerste geval deed zich voor in 1970 en betrof de communautaire beslissing tot invoering van eigen inkomsten voor de Europese Gemeenschappen. In 1976 sprak de Raad zich uit over een analoge beslissing met betrekking tot de rechtstreekse verkiezing van de leden van het Europese Parlement. Men kan opmerken dat een beslissing van de Raad van Ministers van de Europese Gemeenschappen door de Raad gelijkgesteld wordt met een verdrag.

In 1980 tekenden de communistische volksvertegenwoordigers beroep aan bij de Raad tegen het voorgenomen Frans-Duitse Verdrag over de wederzijdse gerechtelijke hulpverlening²⁸. De Raad verklaart in zijn beslissing van 17 juli 1980 dit rechtstreeks tegen een internationaal akkoord gerichte verzoekschrift ontvankelijk. Dit was een première die weinigen hadden verwacht. De grondwetsherziening van 1974 had inderdaad niet geraakt aan artikel 54 Gw. De Raad verbetert gewoon het verzoekschrift door eronder te verstaan dat het gericht is tegen *de wet* die de president machtigt het verdrag te bekrachtigen.

Ook wat de grond van de zaak betreft is de beslissing interessant. Het middel dat gebaseerd is op de miskennis van het asielrecht, wordt verworpen omdat geen enkele bepaling van het verdrag hiermee strijdig is. De Raad onderzoekt dan het middel dat gebaseerd is op het beginsel van de nationale soevereiniteit en dat ambtshalve opgeworpen werd. Ten slotte past de Raad eens te meer artikel 66 Gw. toe, dat de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht waarborgt, en geeft van het Frans-Duitse Verdrag een interpretatie die de Franse overheid zal binden bij het nemen van de toepassingsmaatregelen met betrekking tot de rechtspleging. De waarborgen voor de onafhankelijkheid van de Franse rechterlijke macht moeten bij de vervulling van de in het verdrag bepaalde handelingen dezelfde blijven als die waarover zij beschikt bij de vervulling van analoge handelingen die gevraagd worden door Franse overheden. Het verzoekschrift leidde dus niet tot een vernietiging, maar gaf aanleiding tot een interpretatie met een directief

karakter, — hetgeen op zijn minst even efficiënt mag worden genoemd²⁹.

Een vergelijking tussen het Franse en het Duitse model

28. Na de Tweede Wereldoorlog werd men zich van de noodzaak bewust de mensenrechten te verdedigen zelfs tegen de wet. Dit was een omwenteling. Duitsland en Italië waren de eerste om in hun Grondwet de noodzaak van de grondrechten te bevestigen en om een waarborg te organiseren. Frankrijk volgde slechts met vertraging. En wel door die buitengewone evolutie teweeggebracht door de beslissing van de Constitutionele Raad van 16 juli 1971: «Gezien de Grondwet en in het bijzonder haar preambule». In één klap werden de Verklaring van 1789, de preambule van 1946, de fundamentele beginselen die erkend worden door de wetten van de Republiek, geïntegreerd in de Grondwet, en dit terwijl de grondwetgever het niet had gewenst. Alleen door de wil van de Constitutionele Raad verdubbelde de Franse Grondwet in omvang.

De Constitutionele Raad kende nochtans een eigenaardig lot: hij werd bij toeval gecreëerd, om het Parlement op zijn plaats te houden, en de essentiële hervorming waardoor in 1974 aan de parlementariërs de bevoegdheid toegekend wordt een zaak aanhangig te maken, werd in enkele minuten «afgelapt» door het Congres van het Parlement. Maar onopgemerkt werd de Raad aldus omgevormd tot een werkelijke constitutionele jurisdictie.

29. Wanneer men de voorstelling van zaken tot het uiterste vereenvoudigt, kan men zeggen dat er in Europa twee types van constitutionele hoven zijn: het Oostenrijks-Duits-Italiaanse model en het Franse model. Tot besluit worden de kenmerken van het Franse model van grondwettigheidstoezicht aangegeven.

a. Het gaat om een abstract toezicht, dit wil zeggen een toezicht dat uitgeoefend wordt buiten elk bijzonder geding gegrond op een tekst om; een controle *a priori*, zonder dat een prejudiciële vraag omtrent de grondwettigheid van de tekst opgeworpen is in een hoofdgeding. Dit systeem heeft het voordeel eenvoudig te zijn. Het Parlement keurt een tekst goed; vóór de bekrachtiging ervan wordt de zaak bij de Constitutionele Raad aanhangig gemaakt; indien de tekst niet in overeenstemming met de Grondwet verklaard wordt, verdwijnt hij van het toneel.

In het Duitse systeem of het Italiaanse, die veel geperfectioneerder zijn dan het Franse, ontstaan er problemen van overeenstemming tussen de beslissing van het Constitutionele Hof en de rechtspraak van de jurisdicties ten gronde.

Het is een feit dat de nietigverklaring van een wet die reeds van toepassing was, een hele reeks praktische moeilijkheden doet rijzen.

In Frankrijk daarentegen bestaat dan weer het probleem van de wetten die niet onderworpen werden aan de censuur van de Constitutionele Raad, en waarvan men later toch constateert dat ook zij een probleem van grondwettigheid stellen.

²⁸ FAVOREU, L., «Chronique constitutionnelle française», *R.D.P.*, 1980, 1640-1645.

²⁹ NGUYEN QHOC DINH, «Le Conseil constitutionnel et les règles de droit international», *Rev. gén. de dr. internat. public*, 1976, 1004.

b. Het recht om een grondwettigheidsprobleem aanhangig te maken werd in Duitsland uiteraard veel griffer toegekend. Niet alleen kan in een geding een prejudiciële beslissing gevraagd worden. Elke burger kan ook een *Verfassungsbeschwerde* instellen³⁰. In Frankrijk was de saisine lange tijd minimaal, maar in 1974 kwam er meer schot in de zaak. Een eenvoudige burger kan nochtans zeer zeker de Constitutionele Raad niet adieren.

c. Het onderscheid tussen het Duitse Hof (en het Oostenrijkse) en de Franse Constitutionele Raad (en het Italiaanse Hof) is dat de eerstgenoemde hoven een grondwettigheidstoezicht uitoefenen niet alleen op de wetten, maar ook op het geheel van de normatieve handelingen, ook die welke afkomstig zijn van de uitvoerende macht; het Duitse Hof oefent eveneens toezicht uit op de individuele beslissingen die inbreuk zou kunnen maken op een grondrecht, en ook op rechterlijke uitspraken.

In Frankrijk is er een soort splitsing van de grondwettigheidscontrole: enerzijds bestaat er een toezicht op de wetgever, uitgeoefend door de Constitutionele Raad; en anderzijds een toezicht op de uitvoerende macht, uitgeoefend door de Raad van State. Een individu kan zich op grond van machtoverschrijding (*excès de pouvoir*) wenden tot een van de vijftientwintig administratieve rechtbanken. Beroep is mogelijk bij de Raad van State. Op grond van die vordering kan hij, zoals bij ons, de nietigverklaring verkrijgen van elke onwettige of ongrondwettige administratieve handeling. Het begrip administratieve handeling strekt zich uit tot het decreet toe, maar op grond van machtoverschrijding kan de wet niet aangevochten worden (zie het *Arrighi*-arrest van de Raad van State in 1936).

De gewone rechtbanken anderzijds hebben, zoals in ons land, steeds geweigerd toezicht uit te oefenen op de grondwettigheid van de inhoud van een wet. Dit besliste het Hof van Cassatie in 1817, en het bleef bij die rechtspraak met één enkele uitzondering in 1841. De Franse burger kan dus niet, zoals dit in Amerika voor alle rechtbanken mogelijk is, een exceptie van ongrondwettigheid van een wet opwerpen. Vermeld zij terloops dat die exceptie van ongrondwettigheid in Frankrijk zelfs niet voor de andere normatieve handelingen bestaat. De techniek die men in België kent als de exceptie op grond van artikel 107 van de Grondwet, bestaat er dus in beginsel niet^{30bis}. Voor de burger kan er bijgevolg, in vergelijking met Duitsland, op een leemte gewezen worden.

³⁰ Zie FROMONT, M., en RIEG, A., *Introduction au droit allemand*, Cujas, 1977, 100-105; FROMONT, «Le tribunal constitutionnel fédéral en 1970», *R.D.P.*, 1971, 1411; 1981, 363; «Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la République fédérale d'Allemagne», *Recueil d'études en l'honneur de Ch. Eisenmann*, Parijs, Cujas, 1975, 49.

^{30bis} Zie het *Septfonds*-arrest van het *Tribunal des Conflits* van 1923, met nochtans drie uitzonderingen die aanvaard werden sinds het *Barinstein*-arrest van 1947 van hetzelfde Tribunaal, en met name de ernstige inbreuken (*Voies de fait*) op de onschendbaarheid van de woning, de individuele vrijheid en het eigendomsrecht. In tegenstelling tot de burgerlijke rechter heeft de strafrechter daarentegen steeds het recht gehad een onwettig reglement terzijde te leggen.

De splitsing waarvan zojuist sprake was zou anderzijds nadelen kunnen hebben in de mate dat er twee uiteenlopende interpretaties van de Grondwet zouden kunnen worden gegeven door de Constitutionele Raad eensdeels en door de Raad van State anderdeels. Aldus bijvoorbeeld besliste de Constitutionele Raad dat de regels omtrent de aansprakelijkheid van de overheid bij wet moeten worden bepaald, zoals die van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid. Dit impliceert een ommekeer in de rechtspraak van de Raad van State³¹. Tot op heden zijn er nochtans niet veel gevallen van tegenstrijdigheid tussen de rechtspraak van de Constitutionele Raad en die van de Raad van State aan te stippen.

d. En daarmee wordt het algemeen probleem aangeraakt van de betrekkingen tussen de verschillende rechtscolleges. Zal de rechtspraak van de Constitutionele Raad gevolgd worden? De Raad is niet, zoals in Duitsland, boven alle andere gerechten geplaatst. Hij kan geen rechterlijke uitspraken nietig verklaren zoals in Duitsland, en terugwijzen naar de rechter ten gronde.

En toch kan vastgesteld worden dat de Raad meer en meer een beroep doet op een zeer gemotiveerde interpretatie van de grondwettelijke regels, hetgeen praktisch hierop neerkomt dat aan de overheid en aan de rechter, zij het de gewone of de administratieve rechter, een gedragswijze wordt voorgeschreven. Men kan gewagen van «*arrêts de règlement*». We staan in feite niet zo heel ver van de rechtspraak van het Duitse grondwettelijke Hof inzake grondrechten, en van de leiding die ervan uitgaat voor de verschillende gerechten en ten opzichte van de verschillende rechtstakken.

Besluit

30. Tot slot kan gezegd worden dat na 25 jaar een positieve balans kan opgesteld worden over de werking van de Constitutionele Raad. Nadat die piepjonge instelling van de Vijfde Republiek op onverschilligheid onthaald was door de meerderheid van de Fransen en op wantrouwen door sommigen, is zij erin geslaagd, na gedurende de eerste jaren van haar bestaan een grote voorzichtigheid aan de dag gelegd te hebben, zich te doen aanvaarden door de openbare mening, en een steeds belangrijker plaats te midden van de Franse instellingen in te nemen.

De bijdrage van de rechtspraak van de Raad is bijzonder voelbaar op vier punten. Voor het eerst werden in Frankrijk de hogere organen van de Staat, met name wetgever, regering en president, effectief aan de eerbiediging van de constitutionele regels onderworpen. Anderzijds heeft de Raad ertoe bijgedragen het evenwicht te behouden tussen regering en Parlement, zoals gewenst werd door de grondwetgever. Die hoge jurisdictie heeft geleidelijk aan haar zienswijze doen binnendringen in de verschillende rechtstakken, zoals het administratieve recht, het strafrecht, het burgerlijk recht en het gerechtelijk recht, en oefent aldus een onbetwistbare invloed uit op de rechtsorde.

Zijn rol ten slotte groeit steeds aan inzake bescherming van de grondrechten. Het proces van constitutionalisering

³¹ Zie het arrest «*Force Motrice Autonome*» van 1964.

van de verschillende takken van het recht ontwikkelt zich verder. De lijst van de vrijheden en grondrechten die grondwettelijk beschermd worden, wordt groter en vollediger: het asielrecht, de individuele vrijheid en zekerheid, het beginsel van de niet-retroactiviteit in strafzaken, de onafhankelijkheid van de rechtbanken (zowel gewone als administratieve), het stakingsrecht met andere beginselen verzoend, de bescherming van de gezondheid en van de veiligheid van personen en goederen, het eigendomsrecht en de

ondernemingsvrijheid, de veelvoudige aspecten van het beginsel van de gelijkheid³².

Prof. J. HERBOTS

³² RIVERO, Syntheseverslag in het colloquium over de bescherming van de grondrechten door de Constitutionele hoven in Europa, *Rev. Int. Dr. Comp.*, 1981, 659.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 22 OKTOBER 1981

Voorzitter-rapporteur: ridder de Schaetzen

Advocaat-generaal: mevr. Liekendaal

Advocaten: mrs. Bayart en Simont

**Burgerlijke rechtspleging — Materiële bevoegdheid —
Dringende voorlopige maatregelen betreffende de persoon
en de goederen van de echtgenoot en de kinderen —
Verzoekschrift tot echtscheiding.**

De dwingende voorlopige maatregelen die de vrederechter overeenkomstig art. 223 B.W. neemt, sorteren effect totdat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in kort geding een beschikking geeft.

M. t./ M.

Gelet op het bestreden vonnis, op 28 oktober 1980 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 223 van het Burgerlijk Wetboek, 577, 1253bis, 1253quater, 1271 en 1280 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat de bestreden beschikking, bij haar uitspraak over het oorspronkelijk hoger beroep en het tegenberoep dat de partijen hadden ingesteld tegen de beschikking van 20 maart 1980 van de Vrederechter van het kanton Waver waarin, op basis van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek, bepaalde dringende voorlopige maatregelen waren bevolen betreffende de persoon en de goederen van de partijen en hun kind, na te hebben vastgesteld dat eiser op 8 mei 1980 op de griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel een verzoekschrift tot echtscheiding had ingediend, de beroepen beschikking vernietigt en verandert voor zover ze bepaalde maatregelen bevolen of geweigerd had, bepaalde door de beroepen beschikking bevolen maatregelen wijzigt en sommige maatregelen beveelt die de beroepen beschikking had verworpen, de beroepen beschikking voor het overige bevestigt en voor recht verklaart dat ze, dit wil zeggen de bestreden beschikking, effect blijft sorteren totdat de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel in kort geding een beschikking geeft,

terwijl de bevoegdheid die bij de artikelen 223 van het Burgerlijk Wetboek en 1253bis van het Gerechtelijk Wetboek aan de vrederechter wordt toegekend om bepaalde dringende voorlopige maatregelen te bevelen niet geldt voor de maatregelen die moeten worden bevolen voor de periode na de indiening van een echtscheidingsverzoekschrift; zulks ook het geval is met de bevoegdheid die bij de artikelen 577 en 1253quater van het Gerechtelijk Wetboek aan de rechtbank van eerste aanleg wordt toegekend om uitspraak te doen op het hoger beroep tegen een beschikking die de vrederechter op basis van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek had gegeven; de voorlopige maatregelen die moeten worden genomen voor de periode na de indiening van een verzoekschrift tot echtscheiding, krachtens artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek, uitsluitend tot de bevoegdheid behoren van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of, uitzonderlijk, in het geval van artikel 1271 van het Gerechtelijk Wetboek tot de bevoegdheid van die rechtbank, en hieruit volgt dat de bestreden beschikking bovenvermelde wettelijke bepalingen schendt door voor recht te verklaren dat de maatregelen die zij, hetzij door bevestiging, hetzij door wijziging van de beroepen beschikking, bevat, effect zouden blijven sorteren gedurende de periode na de indiening door eiser van een verzoekschrift tot echtscheiding, en zulks totdat de voorzitter van de rechtbank in kort geding een beschikking geeft:

Overwegende dat, in beginsel, de volstrekte bevoegdheid van een rechtscollege niet wordt beoordeeld op het moment dat het uitspraak moet doen, doch op het moment dat de vordering is ingediend;

Overwegende dat, meer in het bijzonder, krachtens het zesde lid van artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek, wanneer een verzoekschrift tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed wordt ingediend, de door de vrederechter ingevolge dit artikel verleende machtiging niettemin uitvoerbaar blijft tot aan de beslissing van de rechtbank of van de voorzitter van de rechtbank in kort geding;

Dat die regel ook van toepassing is op de beslissingen van de vrederechter die uitspraak doet in het kader van de hem bij artikel 223 van dat wetboek toegekende bevoegdheid, tenzij echter de door de vrederechter bevolen maatregelen een einde hebben genomen door het verstrijken van de door hem vastgestelde tijd;

Overwegende dat daaruit volgt dat het vonnis, dat erop wijst dat het verzoekschrift tot echtscheiding is ingediend na het op artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek gebaseerde verzoek, wettig beslist dat de dringende voorlopige maatregelen die het overeenkomstig dat artikel neemt effect sorteren totdat de voorzitter van de rechtbank in kort geding een beschikking geeft;

Dat het middel naar recht faalt;

(...)

NOOT—Zie Vieujeun, E., «Procès en divorce et mesures provisoires», *R.C.J.B.*, 1982, 438-463, inzonderheid 447.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 30 OKTOBER 1981

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Houtekier en De Gryse

Burgerlijke rechtspleging — Bewarend beslag op onroerend goed — Beoordeling van de urgentie — Vernieuwing van een reeds gelegd beslag — Nieuw bewarend beslag na het verstrijken van de geldigheidsduur van een vroeger onroerend beslag.

De wet bepaalt niet dat het leggen van een bewarend beslag niet spoedeisend kan zijn wanneer de procedure over de grond van de zaak sedert lang voor het gerecht aanhangig is, al zij het door de fout van de partij die toelating vraagt om het bewarend beslag te leggen.

De schuldeiser kan na het verstrijken van de geldigheidsduur van een bewarend beslag op onroerend goed toelating krijgen om een nieuw bewarend beslag te leggen op hetzelfde goed ten laste van dezelfde schuldenaar en wegens dezelfde inschuld.

D. t/ A.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 mei 1980 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1413, 1429 van het Gerechtelijk Wetboek en 1382 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest het door eiseres tegen de beschikking van 21 mei 1979 van de beslagrechter van Brugge ingesteld derdenverzet verworpt en zegt dat er geen gronden bestaan om het op 30 mei 1979 door verweerster gelegd bewarend beslag op te heffen, op de volgende gronden: «Het is weliswaar aan de beslagrechter niet toegelaten een herhaald beslag op onroerend goed na het verstrijken van de geldigheidstermijn van een vroeger gelijkaardig beslag tussen dezelfde personen, voor dezelfde inschuld en op dezelfde onroerende goederen toe te staan indien er zich sedert het einde van voormelde geldigheidsperiode geen nieuwe, gewijzigde omstandigheden hebben voorgedaan die tot bewaring van de rechten van de schuldeiser opnieuw een spoedeisende voorziening verantwoorden. (Verweerster) is zich van dit vereiste bewust, want zij roept uitdrukkelijk de ge-

wijzigde toestand van zaken in. In het onderwerpelijk geval was er ten tijde van het verstrijken van de geldigheidsduur van het op 14 januari 1972 gelegd bewarend beslag geen werkelijk dreigend gevaar meer aanwezig dat eiseres zich door de verkoop van de in beslag genomen onroerende goederen onvermogen zou kunnen maken. Het was immers gebleken dat bedoelde onroerende goederen particulieren minder interesseerden. De aldus gerustgestelde verweerster kon evenwel in 1975 en zelfs later niet voorzien dat de onroerende goederen van eiseres in 1979 in aanmerking zouden komen voor een afstand in der minne aan de Staat. Deze nieuwe gewijzigde omstandigheid verantwoordt een spoedeisende voorziening»;

terwijl, eerste onderdeel, eiseres in haar conclusie in hoger beroep uitdrukkelijk staande hield dat het geval, ter zake het bewarend beslag, niet spoedeisend was, daar verweerster de procedure ten gronde ingeleid had in 1972 en zij sindsdien deze zaak niet benaarstigd had en dat geenszins bewezen was dat de duur dezer procedure niet aan de fout van verweerster te wijten was; het arrest op deze conclusie niet antwoordt (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, het spoedeisend karakter van het geval, vereist om bewarend beslag te leggen, niet alleen afhangt van de feitelijkheden, die zich in de loop van de procedure over de grond van de zaak voordoen, maar ook van de duur van deze procedure zelf, zeker wanneer deze, zoals eiseres staande hield, aan de fout van verweerster te wijten is; het arrest ten onrechte weigert met dit laatste element rekening te houden (schending van de artikelen 1413, 1429 van het Gerechtelijk Wetboek en 1382 van het Burgerlijk Wetboek);

derde onderdeel, het in ieder geval niet mogelijk is uit te maken of het arrest oordeelt, ofwel dat de lange duur van de rechtspleging over de grond, te wijten aan de fout van verweerster, geen verband houdt met het spoedeisende van het geval, ofwel dat deze lange duur niet te wijten was aan de fout van verweerster, ofwel dat de duur van deze rechtspleging niet lang was; de bestreden beslissing, gezien deze tegenstrijdigheden, derhalve niet wettelijk heeft kunnen beslissen dat het geval spoedeisend was (schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 1413 van het Gerechtelijk Wetboek);

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat eiseres bij conclusie voor het hof van beroep stelde: «de procedure ten gronde werd niet benaarstigd; de laatste conclusies dateren van 1973; er is nergens bewezen dat de lange duur van de procedure niet aan (verweerster) gelegen is; maar zelfs dan was het normaal en zou het aansluiten bij een ernstige betwisting, de hernieuwing van het beslag gevraagd te hebben»;

Overwegende dat eiseres echter geen bepaalde gevolgtrekking uit die beschouwingen afleidde en dat uit die conclusie niet blijkt dat zij, al ware het impliciet, zou hebben aangevoerd dat het bewarend beslag niet spoedeisend was daar verweerster sinds 1973 de procedure ten gronde niet meer voortgezet had;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de feitenrechter op onaantastbare wijze oordeelt of het leggen van een bewarend beslag spoedeisend

is, mits hij uit de door hem vastgestelde elementen geen gevolgtrekkingen afleidt die door zijn vaststellingen niet wettelijk kunnen worden verantwoord; dat de wet niet bepaalt dat bedoelde maatregel niet spoedeisend kan zijn wanneer de procedure over de grond van de zaak sedert lang voor het gerecht aanhangig is, al zij het door de fout van de partij die toelating vraagt om het bewarend beslag te leggen;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat uit de in het onderdeel gemaakte onderstellingen geen tegenstrijdigheid in het arrest kan worden afgeleid; dat het onderdeel wegens onduidelijkheid niet ontvankelijk is;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1032, 1413, 1419, 1429, 1436, 1437, 1438 en 1493 van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd door de wet van 6 juli 1979,

doordat het arrest het door eiseres tegen de beschikking van 21 mei 1979 van de beslagrechter van Brugge ingestelde derdenverzet verwerpt en zegt dat er geen gronden bestaan om het op 30 mei 1979 door toekomstige verweerder gelegd bewarend beslag op te heffen op grond: «De beschikking a quo steunt in hoofdzaak op de vaststelling dat ingevolge een haar op 10 januari 1972 door de beslagrechter van Brugge verleende toelating verweester tot bewaring van dezelfde inschuld op dezelfde onroerende goederen reeds bewarend beslag had laten leggen en verzuimd had binnen de bij artikel 1437 van het Gerechtelijk Wetboek gestelde termijn de handhaving en de vernieuwing van de overschrijving ervan aan te vragen. Van deze vaststelling uitgaande, oordeelde de eerste rechter dat, zo de hernieuwing, die aan strikte voorwaarden verbonden is, niet meer kan toegelaten worden, dan ook een nieuw, doch volkomen gelijkaardig beslag niet kan worden toegelaten. Het hof (van beroep) kan de eerste rechter niet bijvallen. Zijn standpunt leidt immers tot niet aanvaardbare gevolgtrekkingen en vult de wet aan met een exclusieve die er niet in voorkomt. Wat de gevolgen betreft, volstaat het erop te wijzen dat vele schuldeisers, vertrouwend in hun schuldenaar of gepaaid door diens beloften, afstand zouden kunnen doen van de bewarende maatregelen, waarna zij, volgens het standpunt van de eerste rechter, zelfs na vele jaren, tot bewaring van hun inschuld nooit meer nieuwe of, juister, herhaalde bewarende maatregelen tegen hun schuldenaar zouden kunnen uitlokken. Vanuit wettelijk standpunt bekeken, is het juist dat de artikelen 1436 tot 1439 van het Gerechtelijk Wetboek strikte voorwaarden stellen voor hetgeen de eerste rechter de hernieuwing van het bewarend beslag noemt... De tekst van deze wetsbepalingen werkt in een bepaalde mate de gelijkstelling in de hand (tussen hernieuwing van beslag en nieuw beslag). Maar de gebruikte terminologie is weinig accuraat. De artikelen 1436 tot 1439 van het Gerechtelijk Wetboek handelen in werkelijkheid enkel over de termijn en de voorwaarden tot handhaving van een reeds gelegd beslag op onroerend goed, de vernieuwing van de overschrijving ervan slechts een middel tot bekendmaking aan derden van deze handhaving zijnde. Nergens sluiten deze of andere wetsbepalingen een nieuw, dat is een herhaald beslag, uit nadat van een eerste bewarend beslag uitdrukkelijk of stilzwijgend afstand is gedaan. Wel steekt er

in het standpunt van de eerste rechter een deel waarheid, namelijk in die zin dat het de beslagrechter niet toegelaten is een herhaald bewarend beslag op onroerend goed na het verstrijken van de geldigheidstermijn van een vroeger gelijkaardig beslag tussen dezelfde personen, voor dezelfde inschuld en op dezelfde onroerende goederen toe te staan, indien zich sedert het einde van voormelde geldigheidsperiode geen nieuwe, gewijzigde omstandigheden hebben voorgedaan die tot bewaring van de rechten van de schuldeiser opnieuw een spoedeisende voorziening verantwoorden»,

terwijl, eerste onderdeel, verweester, die geen hernieuwing gevraagd had van het bewarend beslag, dat zij, in de loop van dezelfde procedure over de grond, had gelegd op de onroerende goederen van eiseres ingevolge beschikkingen van 10 januari 1972 van de beslagrechter van Brugge, niet gerechtigd is, voor dezelfde schuldvordering en de in de loop dierzelfde procedure, opnieuw bewarend beslag op dezelfde onroerende goederen te leggen, ook al zou er opnieuw gevaar van vervreemding ontstaan zijn; immers verweester, die steeds de wijziging van het gelegde beslag in geval van veranderde omstandigheden kan krijgen, er slechts eenmaal de vernieuwing van kan vragen; verweester daardoor uitgesloten wordt van de mogelijkheid ter zake een nieuw bewarend beslag te leggen (schending van de artikelen 1032, 1413, 1419, 1429, 1436, 1437, 1438 en 1493 van het Gerechtelijk Wetboek);

tweede onderdeel, de beslissing van het arrest, volgens welke het leggen van een herhaald bewarend beslag op onroerend goed na het verstrijken van de geldigheidstermijn van een vroeger gelijkaardig beslag tussen dezelfde personen, voor dezelfde inschuld en op dezelfde onroerende goederen, niet mogelijk is, behalve zo er zich na het verstrijken van de geldigheidsperiode nieuwe gewijzigde omstandigheden inzake de bewaring van de rechten van de schuldeiser hebben voorgedaan, een onderscheid invoert in de toepassing van deze rechtsregels, dat in de wettelijke bepalingen ter zake niet voorkomt (schending van de artikelen 1413, 1419, 1429, 1436, 1437 en 1438 van het Gerechtelijk Wetboek):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, volgens artikel 1436, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, het bewarend beslag op onroerend goed in principe gedurende drie jaar geldt, met ingang van de dagtekening van de overschrijving; dat artikel 1437, eerste lid, van dit wetboek evenwel bepaalt dat de schuldeiser die bewijst dat er gegronde redenen zijn om het beslag te handhaven, gemachtigd kan worden om het te vernieuwen, maar de vernieuwing moet vragen ten minste vijftien dagen vóór het verstrijken van de geldigheidsduur van dat beslag, op straffe van verval; dat krachtens het derde lid van dat artikel en de artikelen 1418, eerste lid, 1438, tweede lid, en 1439, eerste lid, van hetzelfde wetboek, op het verzoekschrift tot vernieuwing uiterlijk binnen acht dagen na de neerlegging ervan wordt beschikt, de vernieuwing voor drie jaar geldt, de nieuwe termijn ingaat de dag waarop de overschrijving wordt vernieuwd, maar de beschikking waarbij de vernieuwing wordt toegestaan als niet bestaande wordt beschouwd indien de vernieuwing van de overschrijving niet gevraagd is vóór het verstrijken van de geldigheidsduur van het vroegere beslag;

Overwegende dat uit die wetsbepalingen blijkt dat de erin bedoelde vernieuwing een verlenging, zonder onderbreking, van het vroegere beslag tot gevolg heeft ;

Overwegende dat het leggen van een nieuw bewarend beslag op onroerend goed na het verstrijken van de geldigheidsduur van een vroeger onroerend beslag op dat goed niet, althans niet volledig, dezelfde gevolgen heeft als de door de bovenvermelde bepalingen bedoelde vernieuwing, met andere woorden handhaving van dat vroegere beslag ; dat immers, overeenkomstig artikel 1444 van het Gerechtelijk Wetboek, eerst vanaf de dag waarop het nieuwe beslag is overgeschreven, geen daad van vervreemding of vestiging van hypotheek betreffende het in beslag genomen onroerend goed kan worden ingeroepen tegen de schuldeiser die bewarend beslag heeft gelegd, en dat hetzelfde geldt voor de vervreemdingen of vestigingen van hypotheek die aan de overschrijving van het nieuwe beslag zijn voorafgegaan, maar op dat tijdstip overgeschreven noch ingeschreven waren ;

Overwegende dat geen enkele wettelijke bepaling noodzakelijk verhindert dat de schuldeiser, na het verstrijken van de geldigheidsduur van een bewarend beslag op onroerend goed, toelating kan krijgen om een nieuw bewarend beslag op hetzelfde goed ten laste van dezelfde schuldenaar en wegens dezelfde inschuld te leggen ;

Dat het onderdeel faalt naar recht ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat eiseres het tweede beslag aanvecht ; dat ze derhalve niet geschaad wordt doordat het arrest een eerste teveel zou stellen voor de geldigheid van dit beslag ;

Dat het onderdeel, bij gebrek aan belang, niet ontvanke-lijk is ;

(...)

NOOT—Arrest a quo : Gent, 14 mei 1980, *R.W.*, 1980-81, 1590.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 11 JANUARI 1982

Voorzitter-rapporteur : de h. Meeüs

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. De Gryse en Bützler

Comité voor veiligheid en gezondheid — Oprichting — Gewoonlijke tewerkstelling van gemiddeld ten minste 50 werknemers — Begrip.

Nu art. 18 K.B. 18 november 1978 betreffende de ondernemingsraden en veiligheidscomités geen omschrijving geeft van het begrip «gewoonlijk», beslist de rechter niet wettig dat geen andere omstandigheden kunnen bijdragen tot de inhoud van dat begrip dan de in art. 18 gestelde regels ter berekening van het gemiddelde aantal tewerkgestelde werknemers en de vaststelling van een bepaalde referentieperiode.

M. t/ A.C.V.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 december 1980, door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, § 4, b, 1, eerste lid, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen en 18 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen,

doordat het arrest het hoger beroep van eiseres ongegrond verklaart en het vonnis bevestigt waarin beslist werd dat eiseres ertoe gehouden was als werkgever een comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing der werkplaatsen op te richten en daartoe sociale verkiezingen te houden, op de volgende gronden : «het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 bepaalt in zijn artikel 18, tweede lid, dat als gemiddeld aantal tewerkgestelde werknemers moet worden beschouwd het gewone rekenkundig gemiddelde van het aantal werknemers die zijn tewerkgesteld gedurende de twee trimesters die het trimester voorafgaan waarin de aanplakking plaatsvond van het bericht tot aankondiging der verkiezingen, wanneer, zoals in casu het geval is, de verkiezingen voor de eerste maal worden georganiseerd ; door de berekening van het gemiddeld aantal werknemers uitdrukkelijk te verbinden aan een bepaalde referentieperiode heeft de Koning, krachtens de bevoegdheid Hem door artikel 67 van de Grondwet toebedeeld, impliciet doch zeker een omschrijving willen geven van hetgeen onder 'gewoonlijk' in de zin van artikel 1, § 4, b, 1, van de Veiligheidswet van 10 juni 1952 moet worden verstaan» ; ten deze bedroeg het rekenkundig gemiddelde voor de twee als referentieperiode in aanmerking komende kwartalen 52, 245 ; «dat deze hogegrootheid van tewerkstelling enkel te wijten was aan de tijdelijke overname van de cliënteel van een door brand geteisterde concurrent is ter zake niet relevant ; de algemene bewoordingen van artikel 18 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 maken geen onderscheid naar gelang van de redenen die aan de oorsprong van het tewerkstellingsvolume liggen en laten derhalve geen uitzonderingen toe ; het volstond voor de eerste rechter vast te stellen dat tijdens de referentieperiode aan de vereisten van tewerkstelling was voldaan, om op goede gronden te beslissen dat appellante (thans eiseres) verplicht was een veiligheidscomité op te richten en daartoe sociale verkiezingen te organiseren»,

(...)

Overwegende dat artikel 1, § 4, b, 1, eerste lid, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen bepaalt dat de bij artikel 1, § 1, bedoelde werkgevers een of meer comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing der werkplaatsen oprichten in de ondernemingen waar gewoonlijk gemiddeld ten minste 50 werknemers worden tewerkgesteld ;

Dat, krachtens artikel 18, tweede lid, van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, voor de toepassing van voormeld artikel 1, § 4, b, 1, eerste lid, het gemiddelde aantal tewerkgestelde werknemers het gewone rekenkundig gemiddelde van het aantal werknemers is, die zijn tewerkgesteld gedurende de twee trimesters die het trimester voorafgaan

waarin de aanplakking plaatsvond van het bericht tot aankondiging van de datum der verkiezingen, voor de ondernemingen welke die verkiezingen voor de eerste maal, zoals ten deze, organiseren;

Dat deze tekst geen omschrijving inhoudt van het begrip «gewoonlijk», dat in vermeld artikel 1, § 4, voorkomt;

Dat, hoewel de in artikel 18 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 gestelde regels voor de berekening van het gemiddelde aantal tewerkgestelde werknemers en inzonderheid de vaststelling van een bepaalde referentieperiode kunnen bijdragen tot het beoordelen van het gewoonlijk tewerkstellen van een aantal werknemers, in de zin van artikel 1, § 4, van de wet van 10 juni 1952, het arrest niet wettig beslist dat geen andere omstandigheid in aanmerking kan worden genomen;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 18 JANUARI 1982

Voorzitter: de h. Meeùs

Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: de h. Duchatelet

Advocaat: mr. Draps

Ziekte- en invaliditeitsverzekering werknemers — Arbeidsongeschiktheid — Aangifte — Wederinstorting — Medisch getuigschrift niet vereist.

Art. 2 van het K.B. 31 december 1963 houdende verordening op de uitkeringen verplicht de gerechtigde die wederinstort niet bij zijn aangifte een geneeskundig getuigschrift te voegen.

L. t/ Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten

Gelet op het bestreden arrest, op 6 januari 1981 door het Arbeidshof te Luik gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 47, 52 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, gewijzigd op 27 juni 1969, 2, eerste, tweede en vierde lid, van de verordening van het beheerscomité van de Dienst voor uitkeringen van het R.I.Z.I.V. van 19 oktober 1970, genomen in uitvoering van artikel 152, § 1, van de wet van 9 augustus 1963, houdende vervanging van het koninklijk besluit van 31 december 1963 ingevolge genoemd artikel 152, van het koninklijk besluit van 31 december 1963, en 10 van de genoemde verordening, gewijzigd op 20 september 1972,

doordat het arrest het hoger beroep van 23 mei 1980 ontvankelijk doch niet gegrond verklaart en voor recht zegt dat eiser vanaf 17 mei 1976 geen recht heeft op de wettelijke uitkeringen van de ziekte- en invaliditeitsverzekering en bijgevolg alle beschikkingen van het beroepen vonnis bevestigt, enkel op de gronden «dat de arbeidsongeschiktheid op 13 mei 1976 was beëindigd bij beslissing van de advise-

rend geneesheer dat appellant (thans eiser) het werk kan hervatten, welke beslissing door het eindarrest van 21 oktober 1977 alle uitwerking heeft behouden; dat een nieuwe ongeschiktheid moest worden aangegeven overeenkomstig de vormvereisten bepaald bij artikel 2, tweede en vierde lid, van het koninklijk besluit van 31 december 1963, houdende verordening op de uitkeringen, dat wil zeggen aan de adviserend geneesheer een geneeskundig getuigschrift zenden of afgeven, dat is gedateerd en ondertekend en dat de redenen van zijn ongeschiktheid vermeldt; dat de adviserend geneesheer, met toepassing van artikel 10 van het koninklijk besluit van 31 december 1963, geen beslissing moest nemen zolang hij het in artikel 2 van genoemd besluit bedoeld bescheid niet had ontvangen; dat de adviserend geneesheer artikel 10 van het koninklijk besluit van 31 december 1963 niet heeft overtreden; dat appellant, aangezien hij zijn ongeschiktheid niet heeft laten vaststellen op de bij de wet bepaalde wijze, dat wil zeggen overeenkomstig artikel 2 van het koninklijk besluit van 31 december 1963, vanaf 17 mei 1976 geen recht heeft op de uitkering van de ziekte- en invaliditeitsverzekering»;

(...)

Overwegende dat, krachtens artikel 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 31 december 1963 houdende verordening op de uitkeringen inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, gewijzigd bij de verordening van 19 oktober 1970, de gerechtigde bedoeld bij artikel 45 van de wet van 9 augustus 1963, uiterlijk de tweede kalenderdag na de aanvang van zijn ongeschiktheid over de post aan de adviserend geneesheer van zijn verzekeringsinstelling een geneeskundig getuigschrift moet zenden dat de redenen van zijn ongeschiktheid vermeldt, waarbij de poststempel bewijskracht heeft, of hem dat getuigschrift tegen bewijs van ontvangst afgeven;

Dat, naar luid van het vierde lid van hetzelfde artikel, de gerechtigde die wederinstort in de zin van de artikelen 46 en 50 van de voornoemde wet van 9 augustus 1963, van zijn arbeidsongeschiktheid aangifte moet doen binnen de termijn gesteld in het tweede lid; dat die bepaling de gerechtigde die wederinstort niet ertoe verplicht aan de adviserend geneesheer van zijn verzekeringsinstelling een getuigschrift van arbeidsongeschiktheid te zenden;

Dat, bijgevolg, het arrest, dat vaststelt dat eiser aanvoerde dat hij na een periode van ongeschiktheid wederinstort is, artikel 2, vierde lid, van het koninklijk besluit van 31 december 1963 schendt door te beslissen dat eisers geschreven verklaring van arbeidsongeschiktheid om geldig te zijn vergezeld moest gaan van een getuigschrift van arbeidsongeschiktheid;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 22 JANUARI 1982

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. Bützler en Claeys Bouúaert

Pacht — Persoonlijke exploitatie — Kerstbomen.

Art. 10 van de Pachtwet heeft, zoals art. 1, tot doel de bosbouw uit te sluiten. Bij bosbouw wordt het winnen van hout nagestreefd. Boomkwekerijen vallen onder toepassing van de wet daar niet de houtwinning wordt nagestreefd, maar wel het kweken en de verkoop van boompjes.

De W. t/ G.

Gelet op het bestreden vonnis, op 5 november 1980 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, 7, eerste en tweede lid, 1°, 9 en 10 van de afdeling van het Burgerlijk Wetboek houdende de regels betreffende de pacht in het bijzonder, vervat in de wet van 4 november 1969, artikel I,

doordat het vonnis, na te hebben overwogen dat «de beroepsactiviteit die op de teruggenomen goederen betrekking heeft in elk geval een landbouwbedrijvigheid moet zijn die valt binnen de door het artikel 1 van de Pachtwet gegeven omschrijving», de oorspronkelijke vordering van de eisers tot het geldig en van waarde verklaren van hun opzegging voor eigen exploitatie van 20 december 1978 als ongegrond afwijst op grond: «dat op de toekomstige beroepsactiviteit van de verpachter artikel 10 van de Pachtwet van toepassing is, waarin wordt bepaald dat aanplantingen met naald- of loofbomen en heesters niet als een persoonlijke exploitatie kunnen worden aangemerkt; dat het aanplanten van kerstbomen bovendien veeleer een handelsactiviteit is; dat een aanplanting van kerstbomen niet als boomkwekerij of tuinbouw kan worden beschouwd en dat kerstbomen om louter economische motieven worden aangeplant, verloren gaan na en ten gevolge van een eenmalig gebruik en geen mogelijkheid scheppen om een nieuwe of voortgezette opbrengst te verwezenlijken»,

(...)

Overwegende dat de eisers als verpachters opzegging hebben gegeven aan de pachter, thans verweerder, en het voornemen te kennen hebben gegeven om zelf het goed te exploiteren; dat uiteindelijk het geschil zich toespitste op de vraag of het aanplanten van kerstbomen een persoonlijke exploitatie in de zin van artikel 10 van de Pachtwet uitmaakt;

Overwegende dat genoemd artikel 10 bepaalt dat geen persoonlijke exploitatie is de aanplanting van het pachtgoed door de genothebbers van de terugnemings, gedurende negen jaren na het vertrek van de pachter, met naaldbomen, loofbomen en heesters; dat artikel 10 nochtans tuinbouw aan deze bepaling onttrekt;

Overwegende dat de rechtbank het aanplanten van kerstbomen «veeleer als een handelsactiviteit» beschouwt en oordeelt dat kerstbomen «om louter economische motieven aangeplant worden, verloren gaan na en ten gevolge van een aanmalig gebruik en geen mogelijkheid scheppen om een nieuwe of voortgezette opbrengst te verwezenlijken»;

Overwegende dat «economische motieven» niet in strijd zijn met het begrip «exploitatie» in artikel 10; dat de term «landbouwbedrijf» in artikel 1 en de termen «exploiteren»

en «exploitatie» in de artikelen 7, 1°, 9 en 10 het tegendeel bewijzen;

Overwegende dat, krachtens artikel 1 van de Pachtwet, deze wet niet van toepassing is op de bosbouw; dat artikel 10 tot doel heeft, zoals artikel 1, de bosbouw uit te sluiten; dat bij bosbouw het winnen van hout wordt nagestreefd; dat de boomkwekerijen onder toepassing vallen van de Pachtwet daar niet de houtwinning wordt nagestreefd doch wel het kweken en de verkoop van boompjes;

Dat de rechtbank niet onderzoekt of het aanplanten van kerstbomen bosbouw uitmaakt; dat haar motieven het evenmin mogelijk maken wettig uit te sluiten dat een dergelijke aanplanting als boomkwekerij kan worden aangemerkt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 2 JUNI 1982

Voorzitter: de h. Legros

Raadsheer-rapporteur: de h. Screvens

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Faillissement — K.B. nr. 32 van 24 oktober 1934, art. 3bis — Procedure in hoger beroep — Openbaarheid van de terechtzitting.

Art. 3bis, § 6, van het K.B. van 24 oktober 1934, gewijzigd bij artikel 87 van de wet van 4 augustus 1978, kent het hof van beroep niet de bevoegdheid toe om van de grondwettelijke regel inzake de openbaarheid van de debatten af te wijken, wanneer het uitspraak moet doen over het hoger beroep dat is ingesteld tegen een door de rechtbank van koophandel met toepassing van de §§ 2 en 3 van voormeld artikel 3bis gewezen beslissing.

V.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 december 1981 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel, ambtshalve afgeleid uit de schending van de artikelen 3bis, § 6, van het koninklijk besluit van 24 oktober 1934, gewijzigd bij artikel 87 van de wet van 4 augustus 1978, 757 van het Gerechtelijk Wetboek en 96 van de Grondwet:

Overwegende dat de terechtzittingen van de rechtbank openbaar zijn, behoudens andersluidende wettelijke bepaling;

Overwegende dat uit het proces-verbaal van de terechtzittingen waarop de zaak werd behandeld, blijkt dat het hof van beroep de raadsman van eiseres heeft gehoord en dat het openbaar ministerie zijn advies heeft uitgebracht in de loop van in raadkamer gehouden terechtzittingen;

Dat artikel 3bis, § 6, het hof van beroep niet de bevoegdheid toekent om van de grondwettelijke regel inzake de openbaarheid van de debatten af te wijken, wanneer het uitspraak moet doen over het hoger beroep dat is ingesteld

tegen een door de rechtbank van koophandel met toepassing van de §§ 2 en 3 van voormeld artikel 3bis gewezen beslissing;

Overwegende dat de nietigheid van de in raadkamer vóór de uitspraak van het bestreden arrest verrichte proceshandelingen leidt tot de vernietiging van dat arrest alsook van alle door die nietigheid aangetaste handelingen, te rekenen vanaf de eerst verrichte nietige handeling;

Om die redenen, uitspraak doende met inachtneming van de in strafzaken voorgeschreven rechtsvormen overeenkomstig het bepaalde in artikel 3bis, § 7, van het koninklijk besluit van 24 oktober 1934, gewijzigd bij artikel 87 van de wet van 4 augustus 1978, vernietigt het bestreden arrest; vernietigt alle vóór het arrest verrichte proceshandelingen te rekenen vanaf de eerst verrichte nietige handeling (...)

NOOT—Betreffende het K.B. van 24 oktober 1934

1. Artikel 3bis van het koninklijk besluit van 24 oktober 1934, gewijzigd bij artikel 87 van de wet van 4 augustus 1978, regelt de rechtspleging die moet worden gevolgd wanneer de rechtbank van koophandel gelast dat, al naar het geval, de gefailleerde of een van de krachtens § 1 met de gefailleerde gelijkgestelde personen, die ernstig aan zijn verplichtingen te kort is gekomen, door haar zal worden gehoord. De betrokkene wordt bij gerechtsbrief van de voorzitter van de rechtbank opgeroepen en wordt in raadkamer gehoord, in voorkomend geval bijgestaan door zijn raadsman (Cass., 12 januari 1982, *R.W.*, 1982-83, 500).

2. De duur van het door de rechtbank van koophandel opgelegde verbod om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen bedraagt minimum drie en maximum tien jaar.

Het verbod is geen hoofdstraf, geen bijkomende straf of zelfs geen strafmaatregel, maar een louter burgerlijke veiligheidsmaatregel ter bescherming van derden naar analogie van art. 592 van de Faillissementswet (Cass., 19 februari 1940, *Pas.*, 1940, I, 56; L. De Wilde, «Het vernieuwde K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934», *R.W.*, 1978-79, 932). De enige sanctie bij overtreding van het verbod is de door artikel 4 van het voormelde koninklijk besluit opgelegde straf.

3. De wetgever was van oordeel dat de bespreking van de «kennelijk grove fouten» van de gefailleerde of van de krachtens art. 3bis, § 1, gelijkgestelde personen, diende te geschieden achter gesloten deuren. Het gaat hier niet louter om de bescherming van de eer en van de privacy van de betrokkenen, maar een openbare behandeling zou neerkomen op een van ambtswege verstrekken van gegevens en argumenten aan derden, die dan achteraf de gefailleerde of de gelijkgestelde personen zouden dagvaarden op grond van een persoonlijke fout.

Hoe zou de rechter achteraf nog een vordering van derden wegens persoonlijke fout kunnen afwijzen, wanneer hijzelf van ambtswege beslist heeft dat de betrokkene wegens «kennelijke grove fouten» moet ontzet worden uit bepaalde rechten en hijzelf in het openbaar heeft aangetoond, ja zelfs onthuld, waarin deze fouten bestaan?

4. Waarom deze redenen van discretie niet meer zouden gelden in hoger beroep blijft een open vraag, al zou het, bij afwezigheid van enige rechtvaardiging in de parlementaire voorbereiding, wel om een vergissing kunnen gaan.

Vergoelijkend oppert procureur-generaal E. Krings, toen nog advocaat-generaal, de mening dat de behandeling in raadkamer alleen zou ingegeven zijn door de vrees voor ruchtbaarheid zolang het verbod niet is uitgesproken, terwijl het bezwaar zou wegvallen in hoger beroep omdat de maatregel dan reeds bekend werd gemaakt (*R.W.*, 1982-83, 503). Maar wordt dan wel rekening gehouden met de ruchtbaarheid die gegeven wordt aan de inlichtingen, gegevens en confidentiële stukken (o.m. uit het strafdossier) of mededelingen (o.m. van de curator), die bij de beoordeling van de «kennelijk grove fouten» te pas worden gebracht?

5. Toegegeven dat bij ontstentenis van een uitdrukkelijke afwijkende wetsbepaling, het grondwettelijk beginsel inzake openbaarheid der terechtzittingen blijft gelden en dat de rechtspleging voor het hof van beroep bijgevolg in het openbaar moet geschieden (Cass., 9 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 92; Cass., 12 januari 1982, *R.W.*, 1982-83, 500). Maar is het wel aanvaardbaar dat het hof van beroep van ambtswege al deze vertrouwelijke gegevens in het openbaar aan het licht brengt en uitpluist, terwijl anderzijds deze feiten niet strafwaardig werden bevonden?

Met andere woorden, het is niet zozeer het door de rechtbank opgelegde verbod dat discretie vergt — integendeel, het is precies bedoeld om derden te beschermen! — maar wel de bespreking van de handelingen en gedragingen van de betrokkene... Voilà que le domaine civil se «pénalise», alors que le domaine pénal se «civilise» de plus en plus...

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 24 SEPTEMBER 1982

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Sury

Advocaat-generaal: de h. Ballet

Advocaten: mrs. De Gryse en Van Ommeslaghe

Vonnissen en arresten — Taak van de rechter — Ambts-halve aanvullen van rechtsgronden.

De feitenrechter kan ambtshalve de door de partijen voorgedragen redenen aanvullen wanneer hij geen betwisting opwerpt die partijen in hun conclusie hebben uitgesloten, slechts steunt op regelmatig aan zijn beoordeling voorgelegde feiten en stukken en noch het voorwerp noch de oorzaak van de eis wijzigt.

P.V.B.A. V. t/ N.V. C. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 mei 1981 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel betreffende de eerbiediging van het recht van verdediging,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat eiseres in gebreke is gebleven haar schade door een gebrek in de leve-

ring van maart 1976 te bewijzen, bovendien oordeelt het verzoek van eiseres, strekkende tot de aanstelling van een deskundige ten einde de defectuositeit van de litigieuze partij garens te onderzoeken, te moeten afwijzen «gelet op het niet-naleven door geïntimeerde (eiseres) van artikel 2 van de algemene verkoopsvoorwaarden betreffende de monsternamen en het onderzoek van de garens in geval van geschil over de technische eigenschappen ervan»,

terwijl door verweerster in haar conclusie nergens werd aangevoerd dat eiseres artikel 2 van de algemene verkoopsvoorwaarden waarin wordt bepaald dat in geval van geschil over de technische eigenschappen van de garens, de monsternamen en het onderzoek zal plaatshebben volgens de officiële Belgische normen, niet zou hebben nageleefd, zodat het arrest, door het verzoek tot aanstelling van een deskundige te verwerpen op grond van miskennis, door eiseres, van artikel 2 van de algemene verkoopsvoorwaarden, zelf een betwisting opwerpt die de openbare orde niet raakt en door de conclusies van partijen was uitgesloten; het arrest derhalve door uitspraak te doen over niet-gevorderde zaken artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij wordt verboden uitspraak te doen over niet-gevorderde zaken, schendt alsook miskennis inhoudt van het algemeen rechtsbeginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, ten slotte, indien het arrest ervan uitgegaan zou zijn dat bedoelde betwisting door verweerster wel was opgeworpen, de dagvaarding en de conclusies interpreteert op een wijze die er onverenigbaar mee is, derhalve de bewijskracht ervan miskent (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat de feitenrechter ambtshalve de door de partijen voorgedragen redenen kan aanvullen wanneer hij geen betwisting opwerpt die partijen in hun conclusie hebben uitgesloten, hij enkel steunt op regelmatig aan zijn beoordeling voorgelegde feiten en stukken en hij noch het voorwerp noch de oorzaak van de eis wijzigt;

Overwegende dat het arrest, door te steunen op artikel 2 van de voorgelegde algemene verkoopsvoorwaarden van verweerster om het verzoek van eiseres tot aanstelling van een deskundige, dat verweerster betwistte, af te wijzen, geen geschil heeft opgeworpen dat volgens de conclusie van de partijen niet bestond en geen uitspraak heeft gedaan over niet-gevorderde zaken en evenmin de rechten van de verdediging miskent;

Dat het arrest ten slotte nergens verklaart dat verweerster zich op voormeld artikel 2 van haar verkoopsvoorwaarden beriep;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 30 SEPTEMBER 1982

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Closon

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Simont en De Bruyn

Verzekering — Verjaring — Motorrijtuigen — Regresvordering van de verzekeraar tegen de verzekerde — Aanvangspunt van de verjaringstermijn.

Wanneer de W.A.M.-verzekeraar, met een beroep op een van de oorzaken van verval die bepaald zijn in de verzekeringspolis, tegen de verzekerde een rechtsvordering instelt tot terugvordering van de door hem aan de slachtoffers van het ongeval betaalde bedragen, kan de verjaring niet ingaan voordat de verzekeraar over een rechtsvordering beschikt om de verzekerde tot terugbetaling te dwingen.

Weliswaar is de gebeurtenis waarop die rechtsvordering gegrond is en die het aanvangspunt vormt van de driejarige verjaringstermijn, in het algemeen de betaling die de verzekeraar heeft gedaan nadat is komen vast te staan dat hij wettelijk verplicht is tot schadeloosstelling van de benadeelde derde, maar wanneer hij betaald heeft vóór de beslissing waarbij de verzekerde is veroordeeld en aansprakelijk is verklaard, gaat de verjaring pas in op het ogenblik dat die beslissing in kracht van gewijsde is gegaan.

D. t/ N.V. W.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 juni 1981 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 32 van de wet van 11 juni 1874 houdende boek 1, titels X en XI, van het Wetboek van Koophandel gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 30 mei 1961, en voor zoveel nodig, schending van de artikelen 2, 10, 11 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, 1235, 2028, 2219, 2224, 2260, 2261, 2264 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, na te hebben aangenomen dat verweerster de slachtoffers van het door de aangestelde van eiser tussen 12 juni 1974 en 12 februari 1975 veroorzaakte ongeval had schadeloosgesteld, het middel van eiser verwerpt ten betoge dat de regresvordering die door verweerster ingesteld was bij exploit van 15 januari 1979, dus meer dan drie jaar na haar laatste betaling, verjaard was op grond dat: «al is, algemeen gesteld, de uitkering van de aan de slachtoffers verschuldigde vergoeding de gebeurtenis die ten grondslag ligt aan de rechtsvordering die de verzekeraar — met een beroep op een bij de verzekeringspolis bepaalde oorzaak tegen de verzekerde — heeft ingesteld tot terugvordering van de door hem aan de slachtoffers van een ongeval betaalde bedragen en ook al gaat de driejarige verjaringstermijn vanaf die gebeurtenis in, dan nog is vereist, opdat de verjaringstermijn kan ingaan, dat de verzekeraar over een rechtsvordering beschikt die het hem mogelijk maakt de verzekerde te dwingen tot terugbetaling van de toegestane voorschotten; dat derhalve de omstandigheid dat de verzekeraar rechtstreeks gehouden is tot schadeloosstelling van de benadeelden op zich niet voldoende is om de driejarige verjaringstermijn te doen ingaan; dat immers de door de verzekeraar gedane betaling eerst dan een grond oplevert voor de regresvordering, wanneer is aangetoond dat hij wettelijk verplicht was om de benadeelde derde schadeloos te stellen; dat de naamloze vennootschap W. (verweerster) Alain D. (eiser) slechts kon dwingen tot terugbetaling, wanneer ze aantoonde, niet alleen dat zij de benadeelden schadeloos had gesteld doch eveneens dat zij daartoe wettelijk verplicht was; dat die twee voorwaarden aan

de zijde van de verzekeraar pas vervuld waren op 16 oktober 1976, dag waarop definitief, erga omnes, bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing was vast komen te staan dat Eric C. (de aangestelde van eiser) onopzettelijk slagen of verwondingen had toegebracht aan verschillende personen met wie de naamloze vennootschap W. met het oog op de schadeloosstelling een dading had aangegaan», zodat de door de maatschappij bij dagvaarding van 15 januari 1979 ingestelde regresvordering binnen de wettelijke termijn van drie jaar aanhangig was gemaakt,

terwijl luidens artikel 32 van de wet van 11 juni 1874 iedere uit een verzekeringspolis voortvloeiende rechtsvordering verjaart door verloop van drie jaar te rekenen van de gebeurtenis waarop zij is gegrond; de door de verzekeraar aan de benadeelde gedane betaling de gebeurtenis is waarop de verzekeraar van de aansprakelijkheid inzake motorvoertuigen de regresvordering tegen de verzekeringnemer grondt, onverschillig of die betaling is geschied vóór of na een in kracht van gewijsde gegane beslissing waarbij de verzekeringnemer of de verzekerde geheel of gedeeltelijk aansprakelijk wordt verklaard voor het ongeval; het arrest bijgevolg door te beslissen dat ten deze de verjaringstermijn voor de regresvordering van verweerder tegen eiser niet was ingegaan de dag waarop de bij dading vastgestelde uitkeringen aan de slachtoffers van het litigieuze ongeval waren betaald, doch op een latere datum, namelijk die van het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Namen waarbij de aangestelde van eiser veroordeeld werd wegens onopzettelijke slagen en verwondingen, een schending inhoudt van de in het middel vermelde wetsbepalingen en inzonderheid van artikel 32 van de wet van 11 juni 1874:

Overwegende dat naar luid van artikel 32 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen, iedere uit een verzekeringspolis voortvloeiende rechtsvordering verjaart door verloop van drie jaar te rekenen van de gebeurtenis waarop zij is gegrond;

Overwegende dat, wanneer de verzekeraar, met een beroep op een van de oorzaken van verval die zijn bepaald in de algemene voorwaarden van de verzekeringspolis inzake de burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor het gebruik van een autovoertuig, tegen de verzekerde een rechtsvordering instelt tot terugvordering van de door hem aan de slachtoffers van een ongeval betaalde bedragen, de verjaring niet kan ingaan vooraleer de verzekeraar over een rechtsvordering beschikt om de verzekerde tot terugbetaling te dwingen; dat weliswaar de gebeurtenis waarop die rechtsvordering gegrond is en die het aanvangspunt vormt van de driejarige verjaringstermijn, in het algemeen de betaling is die de verzekeraar heeft gedaan nadat is komen vast te staan dat hij wettelijk verplicht is tot schadeloosstelling van de benadeelde derde; dat evenwel, wanneer de verzekeraar betaald heeft vóór de beslissing waarbij de verzekerde veroordeeld is en aansprakelijk is verklaard, de verjaring eerst ingaat op het ogenblik dat die beslissing in kracht van gewijsde is gegaan;

Dat het hof van beroep door op de aangegeven gronden te beslissen dat de door verweerder ingestelde eis niet verjaard is, geen van de in het middel aangevoerde wetsbepalingen schendt;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Antwerpen (5e Kamer), 2 juni 1981

Bewijs in burgerlijke zaken — Authentieke akte — Verzoek tot opdragen van de gedingbeslissende eed — Niet toelaatbaar.

«Overwegende dat de akte van notaris V. van 20 sept. 1972 aanduidt dat geïntimeerden de bouwgrond van appellant gekocht hebben voor 150.000 fr. en dat in deze akte aan hen 'kwijting en ontlasting' worden verleend;

«Overwegende dat derhalve geïntimeerden het bewijs van de koopprijs van de bouwgrond voorbrengen door middel van een authentieke akte; dat nopens 'het tegenbewijs' de motieven van het bestreden vonnis hier integraal bevestigd worden;

«Overwegende dat appellant, zeer subsidiair, aan geïntimeerde de gedingbeslissende eed opdraagt betreffende de prijs van de bouwgrond;

«Overwegende dat evenwel deze opdracht niet toelaatbaar is; dat voor de toelaatbaarheid van de gedingbeslissende eed dezelfde voorwaarden en beginselen gelden als voor de toelaatbaarheid van het bewijs door middel van bekentenis en deze niet toegelaten is om de valsheid te bewijzen van de vermeldingen van een akte gedekt door de authenticiteit;

«Overwegende dat het motief van appellant ongegrond is.»

(Voorzitter: de h. Meers — Raadsheren: de hh. Janssens en Vandeplas — Advocaten: mrs. Vanhoof loco Belmans en Hermans — In de zaak: V. t/ Van P. en V.)

NOOT—Zie in die zin: H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, 1967, 1120-1121, nr. 1043.

Hof Brussel (6e Kamer), 27 oktober 1981

Overeenkomst — Gevolgen ten aanzien van derden — Medeplichtigheid van derde aan contractbreuk — Andermans contractant ervan overtuigen zijn contractuele verbintenissen niet na te komen.

«Overwegende dat de oorspronkelijke vordering strekt tot vergoeding van de schade, opgelopen door geïntimeerde ingevolge de handelwijze van appellant bestaande in de niet-eerbiediging van de clientèle van de voortverkopers van de N.V. Brouwerijen A. en tot stopzetting van alle leveringen aan de echtgenoten C.-V. te Zaventem;

«Overwegende dat niet betwist wordt dat appellant de leveringen aan laatstgenoemde echtgenoten effectief hebben stopgezet sinds 1975 zodat dit punt van de oorspronkelijke vordering zonder voorwerp is geworden;

«Overwegende dat, bij overeenkomst en brief van 22 juli 1966, eerste appellant er zich toe verbond, als exclusieve onderverdelers van de produkten A. voor de gemeenten Zaventem, Sint-Stevens-Woluwe, Diegem en Melsbroek, de clientèle van de voortverkopers van voormelde brouwerijen te eerbiedigen;

«Overwegende dat, toen eerste appellant op 18 juli 1967 rechtstreekse verdeler werd, hij er zich toe verbond de verplichting op 22 juli 1966 opgenomen, te eerbiedigen;

«Overwegende dat bij onderhandse akten van 13 februari 1973 eerste appellant de handelszaak inbracht in de P.V.B.A. P.-Van H., tweede appellante, waarbij solidariteit bedongen werd tussen beiden;

«Overwegende dat, hoewel eerste appellant bij brieven van geïntimeerde van 28 september 1970, 11 februari 1971, 18 februari 1971, 2 maart 1971 en 19 juli 1974 aangemaand werd de leveringen bij de echtgenoten C. in het «Café de la Poste» te Zaventem, stop te zetten, hij niettemin aan deze verder bleef leveren tot in 1974;

«Overwegende dat appellanten ten onrechte aanvoeren dat zij niet op de hoogte waren van de exclusiviteit van levering van geïntimeerde in voormelde herberg bij de echtgenoten C.;

«Overwegende dat dit standpunt inderdaad indruist tegen de overeenkomst en de brief van 22 juli 1966, waarin duidelijk vermeld stond: 'zoals overeengekomen zal u in de gemeente de clientèle van onze huidige en toekomstige toegelaten voortverkopers eerbiedigen';

«Overwegende dat eerste appellant van 22 juli 1966 tot 18 juli 1967 ondervreder en vanaf laatste datum, rechtstreekse verdeler van de produkten van voormelde brouwerijen was; dat in de overeenkomst van 18 juli 1967 trouwens vermeld staat: 'alle overige punten van onze brief van 22 juli 1966 blijven geldig';

«Overwegende dat eerste appellant als ondervreder en rechtstreekse verdeler ongetwijfeld de voorbehouden clientèle moet hebben gekend; dat zelfs mocht hierover een twijfel bestaan — quod non — hij dan daaromtrent onmiddellijk geïnformeerd moest hebben;

«Overwegende dat appellanten tevergeefs gewag maken van de notariële akte van 11 februari 1969 verleden voor notaris D. Van der Weghe te Zulte, en waarin de echtgenoten C.-P., opvolgers van de echtgenoten C.-V. in de exploitatie van de herberg Café de la Poste, verklaren dat ze geen verplichtingen hebben tegenover een andere brouwer dan de N.V. Brouwerij A.-B.;

«Overwegende dat immers op 11 februari 1969 eerste appellant wist of minstens moest weten, dat de echtgenoten C.-P., voorbehouden cliënten waren van geïntimeerde; dat eerste appellant hieraan trouwens weldra meermaals herinnerd zou worden vanaf de aanmaningen aanvangend van 28 september 1970 en eindigend op 19 juli 1974;

«Overwegende ten slotte dat appellanten ten onrechte stellen dat de exclusiviteit alleen betrekking zou hebben op de zaal achter voormelde herberg, daar deze zaal vroeger niet gebruikt werd en zij terecht mochten veronderstellen dat er nooit een vroegere leverancier geweest is;

«Overwegende dat deze redenering indruist tegen de tekst van de overeenkomst van 16 juni 1965 gesloten tussen voormelde brouwerij en de echtgenoten C.-V. en luidend als volgt: 'Deze verbintenis geldt het hierboven vermeld café, ook de andere instellingen die de cliënt later zou kunnen exploiteren' dat de uitdrukking instellingen ook de zaal omvat;

«Overwegende dat appellanten zich schuldig hebben gemaakt aan derde-medeplichtigheid door de echtgenoten C.-V. en hun opvolgers C.-P. te hebben overtuigd hun verbintenissen niet na te komen ten opzichte van geïntimeerde (cf.

Cass., 21 april 1978, *R.W.*, 1978-79 1961; Hof Brussel, 30 sept. 1976, *R.W.*, 1978-79, 1973);

«Overwegende dat zij bijgevolg de schade dienen te vergoeden die het gevolg is van de niet-naleving van hun verbintenissen.»

(Voorzitter: de h. Caron — Raadsheren: de hh. Deviaene en Van Malderen — Advocaten: mrs. Putteman en Reyniers — In de zaak: P. en P.V.B.A. P.-Van H. t/ N.V. Biercentrale A.)

NOOT—Betreffende de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk leze men: H. Swennen, «Desbewust deelnemen aan andermans contractbreuk is fout», *R.W.*, 1978-79, 1937-1958; R. Kruithof, «la théorie de la tierce complicité en droit privé. Plus de soixante-dix années d'incertitude juridique» (noot bij Cass., 21 april 1978), *R.C.J.B.*, 1980, 97-120.

Hof Antwerpen (2e Kamer), 8 december 1981

Aanneming van werk — Aannemer plaatst dak waarvan de helling onvoldoende is — Geen toezicht van architect — Aansprakelijkheid van opdrachtgever en aannemer.

«Overwegende dat de vordering, ingeleid door geïntimeerden, betrekking heeft op dakwerken welke door appellant aan de nieuwbouw van eerstgenoemden gelegen te Rotselaar (Werchter) uitgevoerd werden;

«Overwegende dat, zoals uit het verslag van architect Tambuyser, aangesteld als deskundige bij vonnis van 26 januari 1978, blijkt het door appellant geplaatste dak niet waterdicht is en dat zulks te wijten is aan het feit dat de overlapping van de leien ten overstaan van de dakhelling onvoldoende is;

«Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte uitsluitend appellant voor dat gebrek aansprakelijk stelde;

«dat inderdaad uit het verslag van de gerechtelijke deskundige blijkt dat het toe te schrijven is aan de samenlopende fouten welke door beide partijen begaan werden;

«dat de deskundige stelt dat, waar de helling door een andere aannemer onder het toegelaten minimum uitgevoerd werd, appellant hetzij had moeten weigeren het werk uit te voeren, hetzij bijzondere maatregelen had moeten treffen en de dekkingsmethodes daaraan had moeten aanpassen;

«dat hij als vakman gehouden was bij het plaatsen van de leien rekening te houden met de dakhelling;

«dat anderzijds geïntimeerden de fout begingen geen architect met het toezicht over en de leiding van de werken te belasten, hoewel zij daartoe wettelijk gehouden waren;

«dat voor de uitvoering van de werken een bouwvergunning vereist was;

«dat geïntimeerden ten onrechte stellen dat een architect welke eventueel door hen aangesteld zou zijn, eenvoudig naar de technische voorschriften van de fabrikant verwezen zou hebben;

«dat zonder de door beide partijen begane fouten het dak het gebrek niet zou vertoond hebben en de herstelling ervan, waarvan de kosten door de deskundige op

106.001 frank geraamd worden, niet nodig zou zijn geweest;

«dat, rekening houdend met de respectieve begane fouten, de aansprakelijkheid tussen beiden in gelijke mate verdeeld dient te worden;

«dat dientengevolge de vordering van geïntimeerde slechts ten belope van 53.000 frank gegrond had mogen worden verklaard.»

(Voorzitter: de h. Lenders — Raadsheren: de hh. Gepts en Donckers — Advocaten: mrs. Boes loco Verbist en Luyten loco Heremans — In de zaak: Van L. t/ Van O. en Van H.)

NOOT—Zie hierna het vonnis van Rb. Mechelen, 29 november 1979, dat door het arrest wordt gewijzigd.

Hof Antwerpen (4e Kamer), 17 maart 1982

Handelsregister — Vordering op grond van handelsactiviteit waarvoor de eiser niet is ingeschreven — Niet ontvankelijk.

«Overwegende dat appellant op de bepalingen van artikel 42 van het koninklijk besluit van 20 juli 1964 tot coördinering van de wetten betreffende het handelsregister steunt om de niet-ontvankelijkheid van de eis van geïntimeerde aan te voeren; dat geïntimeerde de teruggave van een partij ruwe diamantstenen vordert die hij aan appellant gegeven heeft ten einde ze te zagen; dat hij deze stenen overhandigd heeft in het raam van zijn activiteit als diamanthandelaar, zoals trouwens blijkt uit de dagvaarding; dat hij in het handelsregister wel ingeschreven is als handelaar in confectiekleding, maar niet als diamanthandelaar;

«Overwegende dat een eis die zijn grond vindt in een handelswerkzaamheid waarvoor de verzoeker niet ingeschreven was bij het instellen van de vordering niet-ontvankelijk dient te worden verklaard; dat uit het voorgaande duidelijk blijkt dat de vordering steunt op de handelsactiviteit als diamanthandelaar, waarvoor geïntimeerde niet was ingeschreven in het handelsregister, zodat de oorspronkelijke vordering op grond van niet-ontvankelijkheid afgewezen dient te worden.»

(Voorzitter: de h. Blockx — Raadsheren: de hh. Verschueren en Vandeplas — Advocaten: mrs. Hendrickx loco Ferdinand en De Wolf — In de zaak: Van N. t/ P.)

Hof Brussel (6e Kamer), 7 april 1982

Verzekering — Motorrijtuigen — All risks — Auto vernield door garagehouder — Vervangen door garagehouder — Geen schade meer — Geen aanspraak meer tegen verzekeraar.

In 1963 verzekerde appellant zijn auto BMW tegen materiële schade bij eerste geïntimeerde. De auto werd vernield bij een verkeersongeval op 20 april 1966, toen tweede geïntimeerde, garagehouder, aan wie appellant de auto voor inspectie had toevertrouwd, ermee terugkwam van

Antwerpen waar hij hem had laten nazien. De eerste rechter (Kh. Brussel, 25 juni 1980) heeft de eis tot vergoeding die appellant tegen zijn verzekeraar had ingesteld, als ongegrond afgewezen en de eis tot vrijwaring van de verzekeraar tegen de garagehouder zonder bestaansreden verklaard.

«Overwegende dat appellant in zijn conclusie toegeeft dat de nieuwe wagen BMW, welke tweede geïntimeerde hem zestien jaar geleden gratis ter beschikking stelde, door hem nog niet betaald werd;

«Overwegende dat hieruit mag afgeleid worden dat appellant in feite geen enkele schade heeft geleden, hetgeen overigens door de eerste rechter reeds was benadrukt, waar deze overwoog dat appellant in feite een vervangingsvoertuig vanwege tweede geïntimeerde had ontvangen;

«Overwegende dat de verzekeraar niet kan aangesproken worden door zijn verzekerde, indien deze laatste reeds volledig door een derde (in casu tweede geïntimeerde) is vergoed (Fredericq, *Handboek handelsrecht*, II, 1978, blz. 409, nr. 1109);

«Overwegende dat appellant verkozen heeft vergoed te worden door tweede geïntimeerde, voor wiens rekening en met wiens toelating diens zoon het voertuig bestuurde dat in voormeld ongeval betrokken werd, en die zich van zijn verplichtingen als bewaarnemer kweet door een nieuw voertuig van hetzelfde type ter beschikking te stellen van appellant;

«Overwegende dat het bestaan van een verzekering 'materiële schade', welke een verzekering van zaken is, en die in casu afgesloten werd tussen appellant en de voorgangster van eerste geïntimeerde, vreemd is aan tweede geïntimeerde;

«Overwegende dat nu appellant volledig vergoed werd voor zijn schade door tweede geïntimeerde, voor wie voormelde verzekering een 'res inter alias acta' is, bij zijn oorspronkelijke vordering tegen eerste geïntimeerde, terecht door de eerste rechter als ongegrond wordt afgewezen;

«Overwegende dat de eerste rechter hieruit terecht besloot dat de oorspronkelijke eis tot tussenkomst en vrijwaring van eerste geïntimeerde tegen tweede geïntimeerde, zonder voorwerp wordt.»

(Voorzitter: de h. Deviaene — raadsheren: de hh. Van Malderen en Durant — Advocaten: mrs. Jordens loco Theunis, Stuivers en De Raeymaeker — In de zaak: H. t/ N.V. D. en Van A.)

Hof Antwerpen (4e Kamer), 21 april 1982

Openbare orde en goede zeden — Verweer dat op bedrieglijke praktijken steunt — Niet ontvankelijk.

Het vonnis van Kh. Tongeren, 6 december 1979, dat appellant veroordeelt, wordt op de volgende gronden bevestigd:

«Overwegende dat appellante ingeschreven is in het handelsregister als handelaarster en dat ze op haar naam bier en dranken liet bestellen; dat de facturen aan haar werden toegestuurd en dat ze nooit tegen deze facturatie geïntestueerd heeft; dat de eerste rechter dan ook terecht heeft aangenomen dat ze gehouden is deze facturen te betalen;

«Overwegende dat appellante aanvoert dat de facturen en de handelscorrespondentie nu eens op naam van P. Vangerven-Nikolaïdis, dan eens op naam van Phartena werden opgesteld; dat appellante echter niet kan ontkennen dat de facturen op naam van 'Phartena' die haar voornaam is en op haar adres verstuurd voor haar bestemd waren en overeenkwamen met de leveringen aan de firma die op haar naam vermeld staat in het handelsregister;

«Overwegende dat appellante het aandurft te beweren dat de handel waarvoor zij een inschrijving in het handelsregister heeft genomen, in feite gedreven wordt door een landgenoot, die geen vergunning heeft om handel te drijven; dat ze zich op deze valsheid in het handelsregister beroept om zich te onttrekken aan haar betalingsverplichtingen ten aanzien van geïntimeerde;

«Overwegende dat een dergelijk middel, dat louter op bedrieglijke praktijken steunt, niet ontvankelijk is en dat er met een dergelijk argument dan ook geen rekening kan worden gehouden.»

(Voorzitter: de h. Blockx — Raadsheren: de hh. Verschueren en Vandeplas — Advocaten: mrs. Van der Graesen en Lenaerts loco Daenen — In de zaak: N. t/P.V.B.A. W.)

Hof Brussel (6e Kamer), 8 september 1982

Handelaar en daden van koophandel — Zakenkantoor gehouden door accountant.

Appellant, een accountant, heeft geïntimeerde, eveneens een accountant, gedagvaard tot betaling van het saldo van de prijs waarvoor hij een gedeelte van zijn cliëntèle en de huur van zijn kantoor had overgedragen aan geïntimeerde. Deze heeft bij tegeneis de ontbinding van het contract met schadevergoeding gevorderd. Ieder der partijen heeft voor de eerste rechter in limine litis, op grond van art. 42 van de Handelsregisterwet, de niet-ontvankelijkheid van de vordering van de wederpartij wegens niet-inschrijving in het handelsregister opgeworpen. In hoger beroep handhaven zij dit standpunt, dat de appelrechters om de volgende redenen gegrond voorkomt:

«Overwegende immers dat, op grond van zowel de conclusies van partijen als van de gegevens uit hun aan het hof overgelegde dossiers, het besluit kan worden getrokken dat beide partijen beantwoorden aan de definitie door artikel 1 van het Wetboek van Koophandel aan kooplieden gegeven, luidend: 'Kooplieden zijn zij die daden uitoefenen, bij de wet daden van koophandel genoemd en daarvan, hoofdzakelijk of aanvullend, hun gewoon beroep maken';

«Overwegende dat de bedrijvigheid uitgeoefend op het adres..., voorwerp van de litigieuze overeenkomst van 17 april 1975 en er aanvankelijk uitgeoefend door appellant — overdrager in de overeenkomst — en vervolgens door geïntimeerde — overnemer in de overeenkomst — een onderneming van een zakenkantoor blijkt te zijn en derhalve daden van koophandel behelst (cf. art. 2 Wb. v. Kooph.); dat dit, wat geïntimeerde betreft, blijkt uit zijn eigen gevoerde publiciteit, waarbij hij onder de kop: 'Boekhoudkantoor A., opvolger van G.', de overname van het kantoor G. aan de bevolking meldt alsmede dat iedereen er

terecht kan voor: 'boekhouding, B.T.W., fiscaliteit, sociale wetgeving, bedrijfsbeheer, verzekeringen'; dat, wat appellant betreft, dezelfde bedrijvigheid bovendien blijkt uit de aard van de bewerkingen, namelijk sociale wetten, B.T.W. en belastingaangiften, door hem aan klanten gefactureerd;

«Overwegende dat de aldus uitgeoefende activiteit moet worden bestempeld als een met winstbejag georganiseerde aanbidding van diensten aan het publiek (cf. Brussel, 29 januari 1975, *Pas.*, 1975, II, 103) en aldus beantwoordt aan de voorwaarden gesteld in de voormelde artikelen 1 en 2 van het Wetboek van Koophandel, ongeacht de door beide partijen gevoerde titel van accountant;

«Overwegende dat het dan ook ten onrechte is dat de eerste rechter de toepassing van voormelde wetsbepalingen heeft geweerd; dat inderdaad de litigieuze verhandeling tussen partijen haar oorzaak vindt in de koophandel (cf. art. 2, laatste lid, Wb. van Kooph.).»

(Voorzitter: de h. Deviaene — Raadsheren: de hh. Van Malderen en Verougstraete — Advocaten: mrs. Van Besien loco Moreau en Reniers — In de zaak: G. t/ A.)

Rb. Mechelen (1e Kamer), 29 november 1979

Aanneming van werk — Aannemer plaatst dak waarvan de helling onvoldoende is — Geen toezicht van architect — Volledige aansprakelijkheid van de aannemer.

«Overwegende dat verweerder de verantwoordelijkheid voor de gebrekkige uitvoering van de werken ten laste legt van de bouwheer, daar hij de werken heeft moeten uitvoeren zonder medewerking van een architect voor het opmaken van de plannen en de controle over de werken;

«Overwegende dat de deskundige van mening is dat partijen elk voor de helft aansprakelijk zijn, daar zij gebouwd hebben zonder leiding en toezicht van een architect;

«Overwegende dat in casu volgens de deskundige een conceptiefout werd begaan doordat het dak een onvoldoende helling heeft;

«Overwegende dat, zoals de deskundige in zijn verslag opmerkt, de vakkundigheid die mag worden verwacht van een dakbedekkingsaannemer, mede inhoudt dat deze niet alleen trouw het plan zou volgen, doch tevens dat hij eventueel de daarin voorkomende belangrijke fouten, zoals een onvoldoende helling van het dak, zou opmerken;

«Overwegende dat, zo de helling, zoals in casu, tot zelfs iets onder de minimum toegelaten graad uitgevoerd werd door een andere aannemer, bijzondere maatregelen dienden te worden getroffen door de aannemer (verweerder) en de dekkingsmethode hieraan diende te worden aangepast, hetgeen in casu niet gebeurde;

«Overwegende dat de aannemer (verweerder) zonder meer zijn medewerking had moeten weigeren ofwel de nodige aanpassingswerken had moeten uitvoeren;

«Overwegende dat wat de verdeling van de verantwoordelijkheid hiervan betreft, verwezen wordt naar het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 24 oktober 1975, *R.W.*, 1976-77, 227, waarin beslist wordt dat 'de aannemer die hierin toestemt een gebouw op te richten zonder tussen-

komst van een leidend architect, vrijwillig een grotere verantwoordelijkheid op zich neemt' ;

«Overwegende dat de gehele verantwoordelijkheid van de slechte uitvoering van de dakwerken ten laste dient te worden gelegd van verweerder (de aannemer).»

(Voorzitter: de h. de Forche — Rechters: de hh. Auroisseau en Van de Walle — Advocaten: mrs. Heremans en Verbist — In de zaak: Van O. en Van H. t/ Van L.)

NOOT—Zie hierboven het arrest van Hof Antwerpen, 8 december 1981, dat het vonnis wijzigd.

Rb. Hasselt (1e Kamer), 17 december 1979

Onrechtmatige daad — 1. Aansprakelijkheid — Dieren — Stier — Voortijdige dekking van andermans vaarzen — 2. Schade en schadeloosstelling — Schadebeperkingsplicht van de benadeelde — Geen bewijs dat de schade gedeeltelijk te wijten is aan nalatigheid van de benadeelde — Raming van de schade.

Een stier van verweerder heeft vijf jonge vaarzen van eiser vroegtijdig drachtig gemaakt tussen 28 augustus 1977 en 2 september 1977. Eiser vordert een vergoeding van 110.800 fr.

«Verweerder beweert dat eiser tijdig op de hoogte werd gebracht van de dekking en de schade drastisch had kunnen beperken door enkele abortussen te laten uitvoeren.

«De rechtbank aanvaardt dat verweerder als eigenaar van de stier niet aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade die, minstens ten dele, te wijten is aan de nalatigheid van eiser.

«Eiser, steunend op een dierenartsattest van 5 feb. 1979, argumenteert: dat de dracht werd vastgesteld toen de vaarzen drie vier maanden drachtig waren, dat abortus niet meer zonder gevaar kon worden toegepast daar bij de kennisgeving van de dracht de eerste negen weken van de dracht waren verstreken en dat elke abortieve ingreep nadelig is voor de vruchtbaarheid achteraf.

«Verweerder bewijst niet dat eiser tijdig op de hoogte van het gebeuren was om de nadelige gevolgen van een vroegtijdige dracht te voorkomen door een ingreep van een veearts en dat de reële schade deels te wijten is aan nalatigheid van eiser.

«Op basis van art. 1385 B.W.B. is verweerder als eigenaar van de stier tot volledige schadevergoeding gehouden.

«De schade aan deze dieren manifesteert zich door het feit dat de verdere groei van het moederdier tijdens de drachtperiode gehinderd wordt. Deze waardevermindering door eiser geraamd op 15.000 fr. per dier of 75.000 fr. in totaal, is billijk en derhalve gegrond.

«Terecht voert eiser aan dat hij bijkomende schade leed omdat het ogenblik van de dracht ongunstig was binnen de organisatie van zijn bedrijf. Uit de bijgebrachte veeartsattesten volgt dat eiser genoodzaakt werd zijn drachtige vaarzen te laten transporteren van Neufchâteau naar Diepenbeek, waar hij stallingen en melkmachines ter beschikking had, doch waar de bijkomende voeding en verzorging van de vaarzen hogere kosten veroorzaakte. Deze extra kosten,

transportkosten inbegrepen kunnen ex aequo et bono geraamd op 15.000 fr.

«De totale schade beloopt 90.000 fr. De vergoedende interesten lopen vanaf 2 sept. 1977, gemiddelde datum van de vroegtijdige bevruchting.»

(Voorzitter: mevr. Bertrand — Rechters: de hh. Schollaert en Raskin — Advocaten: mrs. Orij en Van Swyghenhoven loco Warnants — In de zaak: C. t/ G.)

NOOT—1. Bovenstaand vonnis werd bevestigd bij een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen (1e Kamer) van 3 november 1981.

2. Zie en vergelijk met een analoog geval waarin tot een gedeelde aansprakelijkheid werd besloten: Rb. Hasselt, 26 februari 1979, R.W., 1979-80, 2920, met noot E. Dirix, «De schadebeperkingsplicht van de benadeelde».

Rb. Mechelen (1e Kamer), 13 oktober 1981

Huur — Vordering tot ontbinding wegens wanprestatie — Niet of te laat betalen van de huurprijs — Tijdelijke financiële moeilijkheden van de huurder — Geen voldoende ernstige grond tot ontbinding.

«Overwegende dat appellante de verbreking van de huurovereenkomst vordert wegens het laattijdig of niet betalen van de huishuur en het niet afsluiten van een brandverzekering ;

«Overwegende dat appellante voor de vrederechter spontaan heeft toegegeven dat geïntimeerden het huis steeds goed hebben onderhouden en zij zelfs nieuw behang en vast tapijt hebben aangebracht ;

«Dat geïntimeerden eveneens voor de eerste rechter verklaarden dat er tijdelijk financiële moeilijkheden waren ;

«Overwegende dat geïntimeerden het bewijs voorleggen dat zij voor de eigendom van appellante een verzekering hebben afgesloten op 24 juni 1981 ten belope van 2.500.000 fr. ;

«Overwegende dat de tijdelijke financiële moeilijkheden van geïntimeerden geen voldoende ernstige reden uitmaken om de huurovereenkomst te verbreken ;

«Overwegende dat appellante thans voor de eerste maal inroept dat geïntimeerden de waarborg niet hebben gestort ;

«Dat het contract tussen partijen dateert van 15 januari 1976 en deze grief — indien hij bewezen zou zijn — alleszins laattijdig en zeker onvoldoende is om thans de huurovereenkomst te verbreken ;

«Overwegende dat in de oorspronkelijke dagvaarding de veroordeling werd gevorderd van de nog te vervallen maanden huur, dat appellante thans een achterstand opvoert van 5 maanden of 45.500 fr. ;

«Dat de vordering op dit punt gegrond is.»

(Voorzitter: de h. Wauters — Rechters: de hh. de Forche en Van de Walle — Advocaten: mrs. Stevens en Bogaerts — In de zaak: P.-E. t/ Van den B. en P.)

Vred. Antwerpen (6e Kanton), 26 oktober 1981

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Apotheekersstaking — Apotheek van niet-stakende apotheker beschadigd door onklaar maken van het deurslot en het binnenwerpen van methyleenblauw — Identiteit van de dader van deze feiten niet bekend — Gewraakte feiten door beroepsvereniging ervaren en bedoeld als essentieel deel uitmakend van haar actie — Aansprakelijk.

«Eiser vordert betaling van een bedrag van 36.382 fr. als vergoeding voor de schade, die hij leed op 28 december 1979 toen het deurslot van zijn apotheek onklaar werd gemaakt, en methyleenblauw naar binnen werd geworpen, waardoor de inboedel van de apotheek beschadigd werd. Deze feiten zouden zich hebben voorgedaan omdat eiser weigerde deel te nemen aan een apothekersstaking, die op dat ogenblik gehouden werd.

«Gedaagde stelt geen enkele verantwoordelijkheid te dragen voor deze beschadigingen, daar niet blijkt uit het strafdossier of uit welk ander dokument ook wie de schade heeft veroorzaakt en, zelfs zo het een apotheker was, of deze wel van de vereniging K.A.V.A. lid was; bovendien zou gedaagde geen enkele opdracht tot de bewuste daden hebben gegeven.

«Eiser meent dat het wel degelijk vaststaat dat de beschadiging werd veroorzaakt door een apotheker, lid van K.A.V.A., en dat deze laatste aansprakelijk is voor de acties gevoerd door haar leden;

«In het *Jaarverslag 1979*, door de heer H., secretaris van gedaagde, gepubliceerd in het *Antwerps Farmaceutisch Tijdschrift*, van februari 1980, schrijft deze laatste betreffende de bewuste staking: 'De ordewoorden van A.P.B. werden opgevolgd en alles perfect georganiseerd zoals dat onze vereniging past. Het Actiecomité groef de strijdbijl op met blauwsel en piketten, met pamfletten en affiches, met persconferenties ... Onze actie hier te Antwerpen, 100 % gelukt, bewees eens te meer dat solidariteit voor ons geen ijdel begrip is als het er om gaat zich volledig in te zetten voor de goede zaak'.

«Verder blijkt uit de eigen verklaring van de heer H. in het strafdossier dat deze telefonisch op de hoogte werd gebracht van het bevuilen van de apotheek met methyleenblauw, en dat blijkbaar werd geoordeeld dat dit volkomen paste in het kader van de maatregelen van het actiecomité, door gedaagde opgericht, aangezien hij eiser onmiddellijk opbelde 'uit leedvermaak, omdat L. een van de weinige apothekers is die weigeren deel te nemen aan de staking'.

«De vermelding dat het actiecomité C. 'de strijdbijl opgroef met blauwsel', kan enkel betrekking hebben — wat door gedaagde niet wordt betwist — op de feiten, die zich in de apotheek van eiser afspeelden.

«Het besmeuren met methyleenblauw wordt door gedaagde zeer duidelijk ervaren en bedoeld als essentieel deel uitmakend van haar actie; de volgende zinsnede in bovengenoemd jaarverslag luidt trouwens: 'Onze actie hier te Antwerpen, 100 % gelukt ...'

«Hoewel de identiteit van degene die het methyleenblauw binnenwierp, door het strafonderzoek niet kon worden achterhaald, heeft gedaagde nochtans, door de gewraakte feiten als het ware in haar actieprogramma op te nemen, er

de verantwoordelijkheid voor aanvaard. Zij dient dan ook de schade, door eiser geleden, in principe te vergoeden.»

(Rechter: mevr. Claesen — Advocaten: mrs. Van Orshaegen en Van Den Heuvel — In de zaak: L. t/ K.A.V.A.)

EUROPEES RECHT

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

Zaak 261/81 — W. Rau/PvbA De Smedt (prejudicieel) — *Vrij verkeer van goederen — Margarine* — 10 november 1982

Het Landgericht Hamburg heeft het Hof een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 30 EEG-Verdrag teneinde te kunnen beoordelen of een bepaling van de Belgische regeling betreffende de verpakkingsvorm van in de detailhandel verkochte margarine verenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

Deze vraag is gerezen in een geschil tussen een Duitse verkoper en een Belgische koper betreffende een overeenkomst inzake de levering van margarine. In deze op 23 juli 1980 gesloten overeenkomst garandeerde de verkoper dat de door hem geleverde en in plastic kuipjes met afgeknotte kegelvorm verpakte margarine op grond van de bepalingen van gemeenschapsrecht in België in de handel mocht worden gebracht. Volgens de ten tijde van de sluiting van de overeenkomst in België geldende regeling mocht margarine alleen in kubusvorm worden ingevoerd of voor de verkoop voorhanden zijn.

Nadat de firma, verweerster in het hoofdgeding, van de bevoegde instanties had vernomen dat de verhandeling van margarine in ronde kuipjes nog steeds verboden was, weigerde zij de contractueel vastgestelde leveringen af te nemen. Verzoekster nam met deze weigering geen genoegen en wendde zich tot het Landgericht Hamburg.

Het Landgericht acht het niet uitgesloten dat de Belgische regeling, die enkel voor de detailhandel geldt, een verpakte maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking vormt.

Het Landgericht wenst met zijn vraag te vernemen of er sprake is van een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking in de zin van artikel 30, wanneer in een Lid-Staat op uit een andere Lid-Staat ingevoerde margarine een regeling wordt toegepast volgens welke dit produkt slechts in een bepaalde opmaak — in casu: kubusvormige massa of verpakking — in de handel mag worden gebracht.

Verweerster in het hoofdgeding en de Belgische regering betogen dat het Belgisch koninklijk besluit niet kan worden beschouwd als een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking. De eerdere uitspraken van het Hof hadden alleen betrekking op regelingen in verband met de kwaliteit van produkten; in casu gaat het evenwel uitsluitend om de opmaak van het produkt. Bovendien zou de vorm van de verpakking geen echte handelsbelemmering zijn.

Het Hof wijst erop dat wanneer een Lid-Staat ook voor ingevoerde produkten een bepaalde verpakingsvorm voorschrijft, de invoer van uit andere Lid-Staten afkomstige produkten daardoor weliswaar niet volledig wordt uitgesloten, doch de verhandeling van de betrokken produkten bemoeilijkt of duurder kan worden, doordat aldus bepaalde wegen voor de afzet van deze produkten worden afgesloten of doordat de noodzaak bij de opmaak ervan de voor de afzetmarkt voorgeschreven bijzondere verpakkingen te gebruiken, extra kosten meebrengt.

In casu blijkt de beschermende werking van de Belgische wettelijke regeling ook uit de omstandigheid dat — zoals door de Commissie zonder tegenspraak van de Belgische regering is aangevoerd — op de Belgische markt nagenoeg geen uit het buitenland afkomstige margarine voorhanden is. Bijgevolg kan niet worden gesteld dat het vereiste van een bijzondere verpakking van het produkt het goederenverkeer niet belemmert.

De Belgische regering betoogt voorts dat de voorgeschreven kubusvorm noodzakelijk is ter bescherming van de consument, om verwarring tussen boter en margarine te voorkomen. De bij de verkoop van margarine gebruikte kubusvorm zou in de gewoonten van de Belgische verbruiker «veranker» zijn en dan ook een doeltreffende bescherming bieden.

In beginsel kan niet worden betwist dat wettelijke maatregelen ter voorkoming van verwarring tussen boter en margarine bij de consument verantwoord zijn. Past een Lid-Staat echter op in een andere Lid-Staat rechtmatig geproduceerde en in de handel gebrachte margarine wettelijke bepalingen toe die voor dit produkt een bepaalde, bijvoorbeeld kubusvormige, verpakking dwingend voorschrijven en elk ander type verpakking uitsluiten, dan gaat zulks aanzienlijk verder dan nodig is om dit doel te bereiken.

Het Hof, uitspraak doende, verklaart voor recht:

«Wordt in een Lid-Staat op uit een andere Lid-Staat ingevoerde en in laatstgenoemde Lid-Staat rechtmatig geproduceerde en in de handel gebrachte margarine een regeling toegepast volgens welke het verboden is margarine of voedingsvet in de handel te brengen wanneer de massa of de uiterlijke verpakking van de individuele klomp niet een bepaalde vorm — bijvoorbeeld een kubusvorm — heeft, dan is er sprake van een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking in de zin van artikel 30 EEG-Verdrag, wanneer de bescherming en informatie van de consument kunnen worden verzekerd door maatregelen die minder belemmerend zijn voor het vrije goederenverkeer.»

Zaak 47/82 — Gebroeders Vismans B.V./Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen (prejudicieel) — *Tariefindeling van bonen* — 11 november 1982

De Tariefcommissie heeft het Hof een vraag voorgelegd over de uitlegging van postonderverdeling 07.05-B-I. De tekst van deze tariefpost luidt als volgt:

«Erwten, kekers daaronder begrepen; bonen van de Phaseolus-soorten:

- Bonen van de soort 'Phaseolus mungo' vrij
- Erwten van de soort 'Cicer arietinum' vrij
- andere 3 %.

Het hoofdgeding heeft betrekking op de tariefindeling

van door Vismans in Nederland ingevoerde groene bonen, afkomstig uit Thailand.

Het geding voor de Tariefcommissie, waarbij Vismans in beroep is gekomen van de afwijzing van haar bezwaarschrift door de Inspecteur der invoerrechten en accijnzen, heeft blijkens de verwijzingsuitspraak betrekking op de soortnaam *Phaseolus mungo*. Volgens de importeur behoren tot deze soort ook de betrokken boontjes, die gewoonlijk worden aangeduid als «mung boontjes» of «green gram», terwijl de douane meent dat enkel de variëteit die «black gram» wordt genoemd, tot deze soort behoort.

In verband hiermee heeft de Tariefcommissie het Hof de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

«Is met de in bijlage A van verordening (EEG) nr. 2792/79 van de Raad van 10 december 1979, PB L 328, onder post 07.05-B-I gebezigde tekst, luidende 'Bonen van de soort *Phaseolus mungo* ... vrij', bedoeld van invoerrecht vrij te stellen:

- bonen van de soort, genaamd 'green gram',
- bonen van de soort, genaamd 'black gram', of
- bonen van beide genoemde soorten?»

Het Hof, uitspraak doende, verklaart voor recht:

«De uitdrukking 'bonen van de soort *Phaseolus mungo*' in bijlage A bij verordening nr. 2792/79 van de Raad van 10 december 1979 houdende invoering van een stelsel van algemene preferenties ten behoeve van de ontwikkelingslanden voor sommige produkten van de hoofdstukken 1 tot en met 24 van het gemeenschappelijk douanetarief, moet aldus worden uitgelegd, dat zij zowel bonen van de variëteit 'green gram' als bonen van de variëteit 'black gram' omvat.»

Zaak 249/81 — Commissie/Ierland — *Maatregelen van gelijke werking: bevordering van de verkoop van nationale produkten* — 24 november 1982

De Commissie heeft verzocht vast te stellen dat de republiek Ierland, door het organiseren van een campagne ter bevordering van de aan- en verkoop van Ierse produkten op zijn grondgebied, de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

I. Voorwerp van het geding

In het met redenen omklede advies dat de Commissie met betrekking tot de «Buy Irish»-campagne aan de Ierse regering heeft gezonden, stelde zij vast dat de Ierse regering in januari 1978 een driejarenprogramma had gelanceerd om de bevordering van de verkoop van Ierse produkten te ondersteunen.

Dit programma behelsde de volgende maatregelen:

- de oprichting van een gratis voorlichtingendienst voor consumenten die wensen te weten waar produkten van Iers fabrikaat verkrijgbaar zijn («Shoplink-service»);
- terbeschikkingstelling van tentoonstellingsfaciliteiten in een door de Irish Goods Council beheerde expositieruimte te Dublin uitsluitend voor Ierse produkten;
- bevordering van het gebruik van het label «Guaranteed Irish» voor produkten van Iers fabrikaat;
- door de Irish Goods Council te organiseren groots opgezette reclamecampagne voor Ierse produkten.

De Ierse regering erkent een driejarenprogramma ter bevordering van de verkoop van Ierse produkten te hebben opgesteld. Op verzoek van de Commissie heeft zij het pro-

gramma evenwel beperkt tot een advertentiecampa­gne via kranten en televisie, aanplakbiljetten en brochures, en door middel van het gebruik van het label «Guaranteed Irish».

De Ierse regering betoogt dat de publiciteitscampagne een onderdeel vormt van het werkkterrein van de Irish Goods Council, die niet als overheidsinstelling kan worden beschouwd. De werkzaamheden van de Council berusten niet op een overheidsregeling en de bemoeienis van de regering gaat niet verder dan het verlenen van financiële en morele steun.

De Commissie houdt staande dat de acties van de Irish Goods Council ontegenzeggelijk aan de Ierse regering kunnen worden toegeschreven, en is van mening dat de campagne ter bevordering van de aan- en verkoop van Ierse produkten in Ierland als een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking is te beschouwen.

II. De Irish Goods Council

Deze is in 1978 opgericht in de vorm van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Volgens de Ierse regering heeft zij de oprichting ervan gesteund om de Ierse industrie te stimuleren haar moeilijkheden te overwinnen.

De raad van bestuur van de Council bestaat blijkens de statuten uit tien leden die, evenals de voorzitter, worden benoemd door de minister van Industrie, Handel en Energie. Naar uit door de Ierse regering verstrekte informatie blijkt, worden de activiteiten van de Council grotendeels met overheidsgelden bekostigd en worden de doelstellingen en de algemene opzet van de door de Council gevoerde campagne door de regering bepaald.

III. Toepasselijkheid van de artikelen 92 en 93 EEG-Verdrag

De Ierse regering voert aan dat de campagne moet worden beoordeeld op de grondslag van de artikelen 92 en 93 inzake staatssteun. De toepasselijkheid van deze bepalingen zou toepassing van artikel 30 — waarop het beroep van de Commissie steunt — uitsluiten.

Zij stelt dat de campagne in feite door de Council is gevoerd en dat de rol van de regering zich heeft beperkt tot het geven van financiële en morele steun. Ook al zou een dergelijke financiering onder de artikelen 92 en 93 kunnen vallen, kan daaruit nog niet worden afgeleid dat de campagne zelf aan de verbodsbepalingen van artikel 30 kan ontsnappen, aldus het Hof. In elk geval had de Ierse regering, zo zij meende dat deze financiering een steunmaatregel als bedoeld in de artikelen 92 en 93 vormde, de Commissie van de steunmaatregel op de hoogte moeten stellen overeenkomstig artikel 93, lid 3.

IV. Toepasselijkheid van artikel 30 EEG-Verdrag

De Commissie betoogt dat de «Buy Irish»-campagne moet worden beschouwd als een maatregel die erop is gericht uitsluitend de aankoop van nationale produkten te bevorderen. Dergelijke maatregelen zouden in strijd zijn met de krachtens artikel 30 op de Lid-Staten rustende verplichtingen.

Volgens de Ierse regering heeft het verbod van maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen alleen betrekking op «maatregelen», dat wil zeggen verbindende bepalingen van een overheidsinstantie. Dergelijke bepalingen zou de Ierse regering niet hebben vastgesteld.

Vooreerst zij opgemerkt dat deze campagne niet kan worden gelijkgesteld met reclame van particuliere of overheidsondernemingen om het publiek aan te sporen hun pro-

dukt te kopen. De campagne is een weerspiegeling van de weloverwogen bedoeling van de Ierse regering om ingevoerde produkten op de Ierse markt te vervangen door nationale produkten en aldus de stroom van importen uit de overige Lid-Staten af te remmen.

Bij de beoordeling van de publiciteitscampagne ter bevordering van de verkoop van Ierse produkten kan niet worden voorbijgegaan aan de omstandigheid dat zij haar oorsprong in het regeringsprogramma vindt en samenhangt met de invoering van het label «Guaranteed Irish» en met de oprichting van een bijzonder systeem voor het onderzoeken van klachten over produkten die van dit label zijn voorzien.

De betrokken activiteiten komen derhalve neer op het invoeren door de Ierse regering van een met haar steun toegepaste nationale praktijk, waarvan de potentiële gevolgen op de import uit andere Lid-Staten vergelijkbaar zijn met die van verbindende overheidsmaatregelen.

Een dergelijke praktijk kan niet aan het verbod van artikel 30 ontkomen op grond van het enkele feit dat zij niet berust op besluiten die de ondernemingen binden. Ook niet-verbindende maatregelen van de regering van een Lid-Staat kunnen het gedrag van handelaren en verbruikers in die staat beïnvloeden en aldus afbreuk doen aan de doelstellingen van het Verdrag.

Hiervan is sprake wanneer — zoals in casu — een dergelijke beperkende praktijk bestaat in de uitvoering van een door de regering vastgesteld programma dat de gehele nationale economie omvat en ertoe strekt het handelsverkeer tussen Lid-Staten af te remmen door de verkoop van nationale produkten te bevorderen door middel van een publiciteitscampagne op nationale schaal en het inrichten van bijzondere, alleen voor nationale produkten geldende bijzondere procedures, en wanneer al deze activiteiten aan de regering kunnen worden toegeschreven en zich op georganiseerde wijze over het gehele nationale grondgebied uitstrekken.

Mitsdien is Ierland de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet nagekomen door een campagne te organiseren ter bevordering van de aan- en verkoop van Ierse produkten op zijn grondgebied.

Zaak 12/82 — Strafzaak tegen J. Trignon (prejudicieel) — *Vervoer over de weg — Margetarieven* — 30 november 1982

De politierechter te Verviers heeft het Hof om een prejudiciële beslissing verzocht over de uitlegging van de artikelen 3, sub e, en 75 EEG-Verdrag teneinde te kunnen oordelen over de verenigbaarheid met deze bepalingen van de Belgische wettelijke regeling inzake het tarief voor vervoer van goederen over de weg tussen België en Duitsland.

Deze vraag is gerezen in een strafzaak tegen een Belgische vervoerder, die ervan wordt verdacht in 1980 tussen België en Duitsland goederen te hebben vervoerd tegen tarieven die ver onder de benedengrens lagen van de bij koninklijk besluit toegestane marge.

In de verwijzingsbeschikking stelt de politierechter vast dat het EEG-Verdrag erop is gericht een stelsel van vrije mededinging tussen de Lid-Staten tot stand te brengen en dat vaststelling van prijzen buiten de besluitvorming van

alle Lid-Staten gezamenlijk om derhalve met die doelstelling in strijd lijkt te zijn.

Volgens de bewoordingen van artikel 3, sub e, van het Verdrag omvat de activiteit van de Gemeenschap onder meer «het tot stand brengen van een gemeenschappelijk beleid op het gebied van het vervoer».

Volgens artikel 75 heeft de Raad tot taak gemeenschappelijke regels vast te stellen voor internationaal vervoer van of naar het grondgebied van een Lid-Staat of over het gebied van een of meer Lid-Staten.

De uitvoering van deze bepalingen strekt derhalve tot vrijmaking van het handelsverkeer en de totstandkoming van een stelsel van vrije mededinging binnen de Gemeenschap.

Ingevolge verordening nr. 1174/68 van de Raad betreffende de invoering van een stelsel van verplichte margetarieven, grotendeels vervangen door verordening nr. 2831/77, dienen de rechtstreeks bij een bepaald vervoer betrokken Lid-Staten in onderling overleg tarieven daarvoor vast te stellen.

Het bij genoemde verordening ingevoerde systeem van «margetarieven» laat in beginsel de vrijheid van de ondernemingen onverlet om hun tarieven op basis van de eisen van de markt vast te stellen, zij het binnen opgelegde grenzen.

De tarieven voor het vervoer tussen Duitsland en België werden overeenkomstig de bepalingen van genoemde verordeningen vastgesteld en bij koninklijk besluit van toepassing verklaard.

Uit de structuur van deze verordeningen volgt dat België niet alleen het recht, maar ook de plicht had passende sancties vast te stellen om de naleving van de margetarieven te verzekeren.

Beklaagde stelt dat hij de tarieven beneden het bij de Belgische wetgeving voorgeschreven minimum had vastgesteld omdat het retourtrajecten betrof waarop hij anders geen vracht had kunnen krijgen.

Ingevolge de communautaire regeling wordt bij de vaststelling van het basistarief voor de berekening van de marges, rekening gehouden «met de gemiddelde kosten van de vervoersprestatie» die worden berekend voor ondernemingen «met een normale bezetting van hun vervoerscapaciteit».

Het staat vast dat bij de vaststelling van de tarieven ervan wordt uitgegaan dat een gedeelte van het retourtraject leeg wordt afgelegd, zodat met deze factor rekening wordt gehouden bij het bepalen van de benedengrenzen.

In elk geval moet worden opgemerkt dat men door het retourtraject uit de diverse vervoersverhoudingen te lichten elk nuttig effect aan het mechanisme van de margetarieven zou ontnemen.

Het Hof, uitspraak doende, verklaart voor recht:

«De ter uitvoering van de artikelen 3, sub e, en 75 EEG-Verdrag in het kader van verordening nr. 1174/68 van de Raad van 30 juli 1968 betreffende de invoering van een stelsel van margetarieven voor het goederenvervoer over de weg tussen de Lid-Staten, en van verordening nr. 2831/77 van de Raad van 12 december 1977 betreffende de prijsvorming voor het goederenvervoer over de weg tussen de Lid-Staten vastgestelde maatregelen verplichten de vervoerondernemers dwingend de door de Lid-Staten overeenkomstig

deze verordening vastgestelde en van toepassing verklaarde tarieven na te leven.»

Zaak 32/82 — Strafzaak tegen P. Suys e.a. (prejudicieel) — *Vervoer over de weg — Margetarieven* — 30 november 1982

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent heeft enkele prejudiciële vragen gesteld over de geldigheid en de uitlegging van verordening nr. 1174/68 van de Raad betreffende de invoering van een stelsel van margetarieven voor het goederenvervoer over de weg tussen de Lid-Staten. Deze vragen zijn gerezen in een strafzaak tegen verscheidene Belgische vervoerders, die ervan worden verdacht in januari 1979 bij de vaststelling van hun prijzen voor vervoer tussen Frankrijk en België te hebben gehandeld in strijd met het koninklijk besluit van 17 november 1971 houdende vaststelling van het tarief voor vervoer van goederen over de weg tussen het Koninkrijk België en de Republiek Frankrijk.

Verdachten hebben in hoger beroep gesteld dat zij de wettelijke tarieven niet hadden toegepast omdat deze wegens de munt dispariteit tussen België en Frankrijk tot ernstige discriminatie ten nadele van de Belgische vervoerders leidden en de Belgische vervoermarkt met instorting bedreigden; de vroegere muntpariteit FF1 = FB9 zou immers door de devaluatie van de Franse frank zijn achterhaald; de werkelijke wisselkoers zou FF1 = BF6,85 bedragen.

Na te hebben herinnerd aan de vijfde overweging van de verordening, luidende «dat de tarieven zodanig moeten worden vastgesteld dat misbruik van een economische machtspositie en ruïneuze concurrentie worden voorkomen ... uitgaande van een basisprijs en met inachtneming van de kosten van de geleverde vervoersprestaties en van de marktsituatie, en wel zodanig dat de vervoerders een billijke beloning kunnen verkrijgen», komt de rechtbank tot de vaststelling, dat volgens de verordening de wisselkoersschommelingen van de munten der Lid-Staten geen determinerend element vormen bij de vaststelling van de vervoertarieven. Zij vraagt zich af, of de verordening in deze omstandigheden verenigbaar is met artikel 75 EEG-Verdrag en of de bepalingen ervan overeenstemmen met de in de considerans omschreven doelstellingen.

Met deze vragen wil de rechtbank in wezen vernemen of verordening nr. 1174/68, nu daarin bepalingen ontbreken die het mogelijk maken bij wijziging van de wisselkoers de gevolgen van de munt dispariteiten te elimineren, bij de vaststelling van de vervoertarieven een distorsie van de mededinging in het leven roept, die in strijd is met haar eigen doelstellingen en met de vereisten die voortvloeien uit de totstandbrenging van een gemeenschappelijk vervoerbeleid, met het gevolg dat de geldigheid van de verordening daarvoor wordt aangetast.

De kern van verordening nr. 1174/68 bestaat in de invoering van «margetarieven», die ten doel hebben normale concurrentieverhoudingen te waarborgen op de markt van wegvervoer binnen de Gemeenschap.

De bepaling van de tarieven en meer bepaald al wat de vaststelling en latere wijziging ervan betreft, geschiedt ingevolge artikel 4 van de verordening steeds door middel van

akkoorden tussen de rechtstreeks bij het vervoer betrokken Lid-Staten.

Wanneer de vervoertarieven — zoals in de betrekkingen tussen België en Frankrijk het geval is — in de munteenheid van elk van beide betrokken Lid-Staten zijn vastgesteld, dienen deze staten, bij een wijziging van de wisselkoers van hun munteenheden, met gebruikmaking van de beschreven procedure te streven naar een aanpassing van die tarieven, indien die koerswijziging de concurrentieverhoudingen tussen de vervoerders ongunstig beïnvloedt op een wijze die in strijd is met de doelstelling van de verordening. Deze verplichting moet evenwel aldus worden verstaan, dat de aanpassing van de marges aan de koersschommelingen in een stelsel van zwevende wisselkoersen geen automatisme kan zijn. De verwerking van de veelvuldige en doorgaans lichte schommelingen die een dergelijk stelsel kenmerken, zou immers onverenigbaar zijn met een minimale stabiliteit van de vervoertarieven. Derhalve dient de Lid-Staten ten aanzien van de hun door verordening nr. 1174/68 opgelegde aanpassingsverplichting een passende beoordelingsvrijheid te worden toegekend, in die zin dat een dergelijke aanpassing enkel in geval van een merkelijke aantasting van de concurrentievoorwaarden moet plaatsvinden.

Verordening nr. 1174/68 blijkt derhalve de noodzakelijke bepalingen te bevatten om de gevolgen van muntdispariteiten te kunnen elimineren.

De geldigheid van deze verordening kan dus niet in twijfel worden getrokken op grond dat het niet mogelijk zou zijn de gevolgen van muntdispariteiten tussen de Lid-Staten te elimineren.

Gelet op het voorgaande, staat het aan de nationale rechter, te onderzoeken of de betrokken Lid-Staat — onder voorbehoud van voormelde beoordelingsvrijheid — heeft voldaan aan de verplichting om de vervoertarieven aan de wisselkoersschommelingen aan te passen, en daaruit eventueel de consequenties te trekken voor de bij hem aanhangige strafzaken.

Het Hof, uitspraak doende, verklaart voor recht :

«Bij onderzoek van de gestelde vragen is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van verordening nr. 1174/68 van de Raad van 30 juli 1968 betreffende de invoering van een stelsel van margetarieven voor het goederenvervoer over de weg tussen de Lid-Staten, kunnen aantasten.»

Zaak 287/81 — Strafzaak tegen J. Noble Kerr (prejudicieel) — *Visserij — Verdeling vangstquota* — 30 november 1982

De Østre Landsret heeft het Hof twee prejudiciële vragen voorgelegd over de uitlegging van artikel 7 EEG-Verdrag en van verordening nr. 101/76 van de Raad houdende de totstandbrenging van een gemeenschappelijk structuurbeleid in de visserijsector.

Deze vragen zijn gerezen in een strafzaak tegen de kapitein van een Britse trawler die werd vervolgd ter zake van overtreding van de Deense ministeriële verordening nr. 88 van 10 maart 1978 inzake de vangstbeperkingen in de visserijzone van Groenland (met name voor de garnalenvisserij).

Uit de ter zake dienende bepalingen van de Deense wetgeving blijkt dat de totale garnalenvangst in de visserijzone van Groenland door middel van vangstquota was toebedeeld aan Groenland, Denemarken, Frankrijk en de Faerøen-eilanden.

Overtreding dier bepalingen kan leiden tot een waarschuwing, oplegging van boete alsmede verbeurdverklaring van de netten en de vangst.

Op 16 juni 1978 werd het schip van Kerr aangehouden in het zeegebied van Groenland dat zich tussen 12 en 200 zee-mijlen vanaf de Groenlandse laagwaterlijn uitstrekt, waarna de Landsret van Groenland hem wegens overtreding van genoemde Deense wetgeving veroordeelde tot een boete van Kr. 100 000 met verbeurdverklaring van een bedrag ad Kr. 41 150, dat met de waarde van de gevangen garnalen overeenkwam.

Zowel verdachte als het openbaar ministerie kwamen van deze uitspraak in beroep bij de Østre Landsret, die het Hof de volgende prejudiciële vragen heeft voorgelegd :

«1. Is het verenigbaar met de bepalingen van het EEG-Verdrag en met name artikel 7, dat een Lid-Staat in 1978 via nationale bepalingen inzake de visserij de totale omvang van de visvangst voor een bepaald soort en in een bepaald begrensde gebied van de visserijzone van die staat op basis van soortgelijke vroegere visserij in dat gebied verdeelde, zodat de Lid-Staten die vóór de inwerkingtreding van deze bepalingen dergelijke visserij hadden beoefend en vangstquotum kregen toebedeeld, terwijl vaartuigen van andere Lid-Staten van het bedrijven van dergelijke visserij werden uitgesloten ?

2. Staan de artikelen 1 en 2, lid 1, van verordening nr. 101/76 van de Raad van 19 januari 1976 houdende de totstandbrenging van een gemeenschappelijk structuurbeleid in de visserijsector eraan in de weg, dat een Lid-Staat in 1978 via nationale bepalingen inzake de visserij de totale omvang van de visvangst voor een bepaald soort en in een bepaald begrensde gebied van de visserijzone van die staat op basis van soortgelijke vroegere visserij in dat gebied verdeelde, zodat Lid-Staten die vóór de inwerkingtreding van deze bepalingen dergelijke visserij hadden beoefend een vangstquotum kregen toebedeeld terwijl vaartuigen van andere Lid-Staten van het bedrijven van dergelijke visserij werden uitgesloten ?»

Het Hof, uitspraak doende, verklaarde voor recht :

«Zolang de Gemeenschap geen gebruik had gemaakt van haar bevoegdheid maatregelen ter instandhouding van de biologische rijkdommen van de zee vast te stellen, kon een instandhoudings- en beheersmaatregel — inhoudende een globaal vangstquotum met verdeling daarvan tussen bepaalde Lid-Staten — die een Lid-Staat vóór het verstrijken van de overgangsperiode op 31 december 1978 en overeenkomstig de in de resolutie van Den Haag van de Raad van 3 november 1976 neergelegde procedure had vastgesteld, niet in strijd worden geacht met het non-discriminatiebeginsel van artikel 7 EEG-Verdrag en van de artikelen 1 en 2, lid 1, van verordening nr. 101/76, indien het gaat om een instandhoudingsmaatregel die voorzag in een in de betrokken zone bestaande noodzaak en indien de maatregel op objectieve gronden was gerechtvaardigd in verband met de bescherming van de behoeften van de betrokken kustbevolking en met de handhaving van de toestand die op een bepaald moment in de betrokken zone bestond.»

Zaak 272/81 — Société RU-MI/Fonds d'Orientation et de Régularisation des Marchés Agricoles (FORMA) (prejudicieel) — *Steun voor de denaturering van magere melk-poeder* — 2 december 1982

Het Tribunal Administratif te Parijs heeft het Hof twee prejudiciële vragen gesteld over de geldigheid en de uitlegging van verordening nr. 1844/77 van de Commissie inzake de toekenning, via inschrijving, van bijzondere steun voor magere-melkpoeder voor vervoeding aan andere dieren dan jonge kalveren.

Deze vragen zijn gerezen in een geschil tussen Ru-Mi en Forma naar aanleiding van de weigering van dit orgaan om Ru-Mi de bijzondere steun van verordening nr. 1844/77 toe te kennen om reden dat de betrokken waar niet overeenkomstig de bij die verordening gestelde vereisten zou zijn gedensureerd.

De verordening behelst gedetailleerde voorschriften voor de denaturering van magere-melkpoeder; op grond van monsters van het betrokken produkt concludeerde Forma dat het denatureermiddel in de partij magere-melkpoeder niet gelijkelijk was verdeeld, en deelde belanghebbende mede dat het Eogfl de betrokken steun derhalve niet kon financieren.

Ru-Mi wendde zich daarop tot het tribunal administratif met een beroep tot nietigverklaring van het stilzwijgend genomen besluit van Forma tot afwijzing van haar verzoek om afgifte van het denatureringsbewijs, op grond waarvan zij aanspraak zou kunnen maken op de bijzondere steun ten belope van FF 270 000. Tot staving van haar stellingen betoogde zij dat de wijze waarop Forma verordening nr. 1844/77 toegepaste, in strijd was met de strekking van de verordening en met het evenredigheidsbeginsel, aangezien het produkt slechts in geringe mate afweek van de norm.

De nationale rechter heeft in dit verband de volgende vragen gesteld:

«1. Kan de omstandigheid dat de denaturering van het betrokken produkt slechts in zeer geringe mate afwijkt van hetgeen gewoonlijk toelaatbaar wordt geacht, reden vormen dat het voordeel van de bij verordening nr. 1844/77 ingestelde bijzondere steun de ondernemer geheel wordt ontzegd?

2. Zo ja, is deze verordening niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel en is zij geldig voor zover zij, door de bewoordingen van de artikelen 13, lid 7, en 14, de mogelijkheid opent dat op het geheel ontbreken van denaturering en een denaturering die wel is uitgevoerd doch niet geheel volgens de voorgeschreven procédés, dezelfde sanctie wordt gesteld?»

Ru-Mi betoogt dat de verwijzende rechter heeft vastgesteld dat de denaturering van het produkt slechts in zeer geringe mate afwijkt van de gestelde norm en dat de sanctie in geen verhouding staat tot de vastgestelde afwijking.

De Commissie wijst erop dat de steun die voor de denaturering van magere-melkpoeder, bestemd voor vervoeding aan andere dieren dan jonge kalveren, wordt toegekend, aanmerkelijk hoger is dan de steun voor vervoeding aan kalveren. Bij de onderhavige regeling gaat het derhalve niet zomaar om denaturering, maar om een denaturering die waarborgt dat het produkt overeenkomstig zijn bestemming wordt gebruikt.

In het stelsel waaraan in de communautaire regeling de voorkeur is gegeven, kan worden volstaan met een controle van de denaturering als zodanig, hetgeen aanmerkelijk eenvoudiger is dan een controle bij alle bedrijven die magere-melkpoeder bevattende voeders gebruiken. Zodra de denatureermiddelen die verbruik van het eindprodukt door jonge kalveren onmogelijk maken, aan het magere-melkpoeder zijn toegevoegd en blijkt dat zij er naderhand niet van kunnen worden gescheiden, kan aan de bestemming van het produkt praktisch niet meer worden getornd.

Gezien de omvang van de steun en het risico dat aan het produkt een andere bestemming wordt gegeven, heeft de Commissie terecht het accent op de denaturering gelegd en die bewerking aan strenge voorwaarden onderworpen.

Het Hof, rechtdoende, verklaart voor recht:

«De omstandigheid dat bij de denaturering ook maar enigszins wordt afgeweken van het in verordening nr. 1844/77 van de Commissie van 10 augustus 1977 inzake de toekenning, via inschrijving, van bijzondere steun voor magere-melkpoeder voor vervoeding aan andere dieren dan jonge kalveren (PB 1977, L 205, blz. 1) bedoelde procédé, heeft tot gevolg dat de handelaar in het geheel geen aanspraak kan maken op de in die verordening bedoelde bijzondere steun.

Bij het onderzoek van de bepalingen dier verordeningen is niet gebleken van omstandigheden die de geldigheid ervan kunnen aantasten.»

WETGEVING IN KORT BESTEK

Raad van State

De wet van 6 mei 1982 tot wijziging van de wetten op de Raad van State (*B.S.*, 18 mei 1982) bevat drie belangrijke aanpassingen.

1. De statistieken tonen aan dat, na het in werking treden van de wetten van 8 en 9 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen, de afdeling wetgeving aanzienlijk meer aangezocht wordt: 263 aanvragen in de periode 1979-1980, tegenover 660 verzoeken om advies tijdens de periode 1980-1981. Anderzijds groeide het aantal zaken in de afdeling administratie van 2829 in 1977-1978 tot 3557 in 1980-81 (*Parl. St., Kamer*, 1981-82, nr. 95/3, blz. 3). Daar het auditoraat terecht voorrang verleent aan de zaken van de afdeling wetgeving, die uiteraard spoed eisen, werd de achterstand in de afdeling administratie steeds groter. Daarom werd beslist tot een verhoging van het aantal staatsraden van 18 tot 24, met inbegrip van de eerste voorzitter, voorzitter en zes kamervoorzitters terwijl het auditoraat uitgebreid werd van 39 tot 44 leden.

2. De afdeling wetgeving die twee kamers telde, wordt voortaan in vier kamers ingedeeld. Het verhoogd aantal staatsraden maakt het mogelijk de twee nieuwe kamers te doen bezetten.

3. Van de wetswijziging werd ook gebruik gemaakt om de bepaling betreffende de vertegenwoordiging van de partijen voor de Raad van State, door advocaten, aan te passen aan de richtlijn van de Raad der Europese Gemeen-

schappen van 22 maart 1977 tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening door advocaten van het vrij verrichten van diensten. Daar stagiairs niet mogen optreden voor de Raad van State bepaalt het nieuw artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State — om elke discriminatie ten nadele van de Belgische advocaten te weren — dat de advocaten van een van de lid-staten van de Europese Gemeenschappen het beroep van advocaat zullen moeten hebben uitgeoefend sedert ten minste drie jaar, welke periode met de stageduur in België overeenkomt.

W.L.

Jeugdraad voor de Vlaamse Gemeenschap

Bij decreet van 24 maart 1982 werd een Jeugdraad voor de Vlaamse Gemeenschap opgericht (B.S., 4 juni 1982).

Dit decreet komt in de plaats van het K.B. van 30 april 1970 houdende oprichting van een Nederlandstalige Jeugdraad.

De Jeugdraad voor de Vlaamse Gemeenschap heeft als opdracht gemotiveerde adviezen uit te brengen over alle aangelegenheden die de jeugd betreffen. Hij bestaat uit ten hoogste 37 stemgerechtigde leden die door de Vlaamse Executieve worden benoemd in overeenstemming met de bepalingen van de wet van 16 juli 1973 waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt. Bij besluiten van de Executieve van 26 mei 1982 en 2 juni 1982 werden de leden en de voorzitter benoemd (B.S., 15 september 1982).

W.L.

Verkeersreglement

Het K.B. van 12 mei 1982 (B.S., 9 juni 1982) wijzigt het K.B. van 1 december 1975 houdende algemene reglement op de politie van het wegverkeer in die zin dat de achtermistlichten moeten worden gebruikt niet alleen bij mist of sneeuwval die de zichtbaarheid vermindert tot minder dan ongeveer 100 meter, maar voortaan ook bij felle regen. In dit laatste geval wordt geen afstand i.v.m. de zichtbaarheid vermeld.

W.L.

Kooplieden - Huwelijksvermogensstelsel

Wet van 19 mei 1982 tot wijziging van artikel 12 van de wet van 15 december 1872 houdende de titels I tot IV van boek I van het Wetboek van Koophandel (B.S., 11 juni 1982, 6972).

Voor de totstandkoming van deze wet bepaalde artikel 12 van titel II van boek I van het Wetboek van Koophandel dat van elk huwelijkscontract tussen echtgenoten van wie één koopman is, binnen een maand na de dagtekening een uittreksel wordt gezonden aan de griffie van iedere rechtbank binnen wier rechtsgebied de handeldrijvende echtgenoot in het handelsregister is ingeschreven. Ten gevolge van de wet van 14 juli 1976 werd hieraan toegevoegd dat hetzelfde geldt voor de akten houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten. Het uittreksel moest vermelden of de echtgenoten in gemeenschap gehuwd zijn, met opgave van de afwijkingen van het wettelijk stelsel, dan wel of zij een ander stelsel hebben aangenomen.

Het doel van deze bepaling is duidelijk: derden, schuldeisers van de koopman, kunnen zich informeren aangaande de huwelijksvoorwaarden van hun schuldenaar (vgl. ook art. 25 van de wetten op het handelsregister, gecoördineerd bij K.B. van 20 juli 1964 en gewijzigd bij de wet van 14 juli 1976: mededeling aan het handelsregister van elk vonnis of arrest tot homologatie van de akte houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel van echtgenoten van wie één koopman is).

In die optiek zijn niet alle huwelijksvoorwaarden voor derden van belang. Bedingen zoals o.m. die tot bevoordeling van de langstlevende echtgenoot hebben voor derden geen informatieve waarde. In de praktijk hielden notarissen hiermee rekening en maakten zij er geen melding van in het aan de griffie van de rechtbank van koophandel overhandigde uittreksel (bevestiging van deze praktijk: Casman, H., en Van Look, M., *Huwelijksvermogensstelsels*, Brussel, Ced. Samsom, 1977, II-3, 6). Artikel 12 maakte in dat verband echter geen onderscheid.

Door de wetswijziging wordt nu een nuttig onderscheid gemaakt. In artikel 12 wordt een derde lid opgenomen dat bepaalt: «Bedingen in het huwelijkscontract of in de akte houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel die tot doel hebben af te wijken van de regels van de verdeling bij helfte van het gemeenschappelijk vermogen hoeven niet te worden vermeld.»

H.B.

Burgerlijke stand - Betekeningen

Artikel 93bis van de Gemeentewet werd gewijzigd door de wet van 1 juni 1982 (B.S., 24 juni 1982).

De gevallen waarin de burgemeester of de ambtenaar van de burgerlijke stand sommige bevoegdheden kunnen overdragen aan personeelsleden van de gemeente werd uitgebreid tot het ontvangen van alle rechterlijke beslissingen betreffende de staat van de personen: echtscheiding, ontkenning van vaderschap, gerechtelijke erkenning, adoptie, enz.

J.L.

Validering van wettige benoemingen

De wet van 22 april 1982 (B.S., 1 juli 1982) verklaart geldig de benoeming en bevordering van 19 personeelsleden in het Nationaal Werk voor Oudstrijders en Oorlogsslachtoffers.

Het Rekenhof had terecht kritiek uitgebracht op deze benoemingen die op 24 juni 1966 uitgegaan waren van een onbevoegde overheid. Om menselijke redenen werd de wetgever ter hulp geroepen om deze onwettige benoemingen geldig te maken. Het spreekt vanzelf dat dergelijke tussenkomsten van de wetgever uiterst beperkt moeten blijven.

W.L.

Bestaansminimum

De wet van 3 maart 1982 (B.S., 15 juli 1982) heeft artikel 1 van de wet 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op het bestaansminimum aangevuld wat de gerechtigden betreft.

Voor de toepassing van deze wet wordt de persoon van onbepaalde nationaliteit gelijkgesteld met de staatloze. In feite gaat het om de nomaden.

W.L.

De niet-openbare radio's

Het decreet van 6 mei 1982 van de Vlaamse Gemeenschap (B.S., 15 juli 1982) bevat de regelen betreffende de organisatie en de erkenning van de niet-openbare radio's.

Artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen wees aan de Gemeenschapsraden de bevoegdheid toe inzake radio-omroep en televisie, het uitzenden van de mededelingen van de nationale regering en handelsreclame uitgezonderd.

Van Franstalige zijde heeft het decreet van de Franse Gemeenschap van 8 september 1981 de erkenningsvoorwaarden van de lokale zenders vastgelegd; bij besluit van 23 februari 1982 van de Executieve van de Franse Gemeenschap werd dit decreet uitgevoerd (B.S., 17 maart 1982).

De Vlaamse tegenhanger is het decreet van 6 mei 1982.

Met niet-openbare radio's wordt bedoeld de door het privé-initiatief ingerichte radio's die zich met een eigen programma richten tot een gemeenschap die geografisch gesitueerd is binnen een wijk, een gemeente, een groep van aangrenzende gemeenten of maximaal een stedelijke agglomeratie.

Zij hebben tot taak een verscheidenheid van informatie, animatie, vorming en ontspanning te brengen. Hun erkenning moet voorafgaan aan de toekenning van zendvergunningen op grond van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgevingen.

Een Raad van niet-openbare radio's wordt opgericht, die tot taak heeft de Vlaamse Executieve te adviseren in verband met de erkenning, de intrekking of schorsing en de organisatie van de niet-openbare radio's. Hij is samengesteld uit een voorzitter en 18 leden, waarvan de helft benoemd worden op voordracht van de erkende niet-openbare radio's, ten minste na zijn eerste samenstelling.

Bij besluit van 9 september 1982 (B.S., 15 oktober 1982) heeft de Vlaamse Executieve de regelen vastgelegd betreffende de erkenning van niet-openbare radio's.

Bij besluit van 15 september 1982 (B.S., 15 oktober 1982) heeft de Vlaamse Executieve de voorzitter en de leden van de Raad van niet-openbare radio's benoemd.

W.L.

De provinciale financiën

Naar aanleiding van de hervorming der instellingen werd eraan gedacht de provinciale fiscaliteit af te schaffen. Zo eenvoudig ging dat niet. Daarom werd een tussenmaatregel uitgedacht: krachtens artikel 16 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zou vóór 31 juli 1981 een wet moeten worden aangenomen waarbij het inkomen uit provinciale belastingen door andere inkomensbronnen wordt vervangen. Bij ontstentenis daarvan zouden de provinciale reglementen ter zake tot eind 1982 van toepassing blijven. Om een juridisch vacuüm te voorkomen diende dit artikel aangepast te worden.

De wet van 9 juli 1982 (B.S., 16 juli 1982) tot vervanging van artikel 16 van de gewone wet van 9 augustus 1980 heeft

daarvoor gezorgd. Na een analyse van vier mogelijke oplossingen en van de daartegen geuite bezwaren werd beslist dat de provincies de bevoegdheid herkrijgen tot het vestigen en heffen van belastingen en dit zolang bij wet niet is voorzien in de vervanging van de provinciale inkomensbronnen. Het laat zich aanzien dat alles bij het oude zal blijven. Meer over deze wet vindt men in Lambrechts, W., «De provinciale financiën en de wet van 9 juli 1982», T.B.P., 1982, 392-398.

W.L.

Gemeenteontvangers

De wet van 17 juli 1982 tot wijziging van artikel 114 van de Gemeentewet (17 juli 1982) strekte ertoe in artikel 114 van de Gemeentewet een lid toe te voegen volgens hetwelk de gewestelijke of gemeenteontvanger in dienst, wanneer de gemeente van klasse verandert, dit ambt blijft uitoefenen tot zijn loopbaan of zijn opdracht in de gemeente eindigt.

Het vermoeden bestond dat een 20-tal gemeenten bij de bekendmaking van de resultaten van de volkstelling de grens van de 10.000 inwoners zouden overschrijden.

W.L.

Volkstelling - Rangschikking van de gemeenten

Het cijfer van de werkelijke bevolking, per gemeente, op 1 maart 1981, vastgelegd door de volks- en woningtelling, werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 25 juni 1982.

Ter uitvoering van artikel 19 van de Gemeentewet werd de rangschikking van de gemeenten naar inwonersaantal en klasse, rechtgevend op een bepaald aantal schepenzetels en raadsleden vastgelegd in het K.B. van 30 juli 1982 (B.S., 7 augustus 1982).

W.L.

Wijziging van gemeentegrenzen

De wet van 30 december 1975 tot bekrachtiging van koninklijke besluiten genomen ter uitvoering van de wet van 23 juli 1971 betreffende de samenvoeging van de gemeenten en de wijziging van hun grenzen, heeft op drastische wijze het aantal van 2.359 tot 589 teruggebracht. Tal van die samenvoegingen gingen gepaard met grenscorrecties. Met het doel de onvermijdelijke detailgebreken te verhelpen naar aanleiding van deze fusieoperatie werd, bij omzendbrief van 15 april 1976 (B.S., 24 april 1976), in elke provincie een commissie opgericht die ermee belast werd vooraf de aanvragen om correcties te onderzoeken welke de ministeriële departementen, de gemeenten of de particulieren mochten indienen. Gelet op de hervorming der instellingen werd ook het advies van de respectieve Executieven gevraagd. Deze correcties werden voor de gemeenten van de provincies Brabant, Luxemburg en Namen enerzijds en voor de provincie Limburg anderzijds vastgelegd in twee koninklijke besluiten van 14 juni 1982, gevolgd door een K.B. van 15 juni 1982 houdende regeling van zekere modaliteiten en gevolgen van de wijzigingen van die gemeentegrenzen: deze koninklijke besluiten verschenen in het Belgisch Staatsblad van 23 juni 1982. Gelet op de voorschriften van artikel 3 van de Grondwet en van de wet van 23 juli

1971 moesten deze koninklijke besluiten door de wetgever bekrachtigd worden: zulks geschiedde bij wet van 14 juli 1982 (*B.S.*, 17 juli 1982).

W.L.

Groot Antwerpen

Bij de fusieoperatie van 1975 werd reeds beslist tot de fusie van de acht gemeenten die de agglomeratie van Antwerpen vormen, maar de verwezenlijking ervan werd uitgesteld tot na de gemeenteraadsverkiezingen van 10 oktober 1982. Deze reuzenoperatie vergde inderdaad een lange voorbereiding.

Het K.B. van 26 maart 1982 (*B.S.*, 10 april 1982) regelt zekere modaliteiten en gevolgen van de samenvoeging van de gemeenten Antwerpen, Berchem, Borgerhout, Deurne, Ekeren, Hoboken, Merksem en Wilrijk tot een nieuwe gemeente Antwerpen, verwezenlijkt door de wet van 30 december 1975 tot bekrachtiging van het K.B. van 17 september 1975.

De artikelen 1 tot 11 regelen alles wat met de verkiezingen verband houdt. De artikelen 12 tot 15 hebben tot doel de rechtszekerheid te vrijwaren en de gevolgen van de samenvoeging op de openbare centra voor maatschappelijk welzijn te regelen.

Gelet op de reeds gemelde grondwettelijke en wettelijke voorschriften heeft de wet van 1 juli 1982 dit koninklijk besluit van 26 maart 1982 bekrachtigd (*B.S.*, 20 juli 1982).

Volledigheidshalve kan hieraan toegevoegd worden dat bij K.B. van 28 oktober 1982 (*B.S.*, 4 november 1982), met het oog op het houden van de akten van de burgerlijke stand, het grondgebied van de stad Antwerpen verdeeld werd in tien districten.

Terloops zij opgemerkt dat op initiatief van vertegenwoordigers van vier partijen een grenscorrectie gerealiseerd werd tussen de gemeente Ekeren en de gemeente Kapellen bij wet van 1 juli 1982 (*B.S.*, 20 juli 1982)

W.L.

Gemeenteraad - leningen

Overeenkomstig artikel 76, 1°, van de Gemeentewet moeten o.m. aan het advies van de bestendige deputatie en de goedkeuring van de Koning (Executieve) worden voorgelegd de beraadslagingen van de gemeenteraad over leningen. Anderzijds bepaalt artikel 82bis van de Gemeentewet dat geen goedkeuring van de toezichhoudende overheid vereist is voor beraadslagingen van de raad betreffende overheidsopdrachten waarvan het bedrag een bepaald cijfer overschrijdt (thans, krachtens besluit van de Vlaamse Executive, respectievelijk 1.300.000 fr. voor niet ontvoogde gemeenten en 3.300.000 fr. voor de andere, *B.S.*, 1 juli 1982).

De wet van 18 juni 1982 tot wijziging van artikel 76 van de Gemeentewet (*B.S.*, 21 juli 1982) bepaalt dat geen goedkeuring vereist is voor de leningen aangegaan ter financiering van de opdrachten als bedoeld in artikel 82bis, § 2, tweede lid, indien de leningen worden aangegaan bij de N.V. Gemeentekrediet van België. Deze tekst dient de bekrachtigingen van de municipalisten en eerbiedigt het algemeen belang.

De parlementaire voorbereiding van deze wet verliep moeizaam omdat de tekst rekening moest houden met de

inmiddels uitgevaardigde wet op de hervorming der instellingen, die het administratief toezicht over de gemeenten, in verband met de organisatie van de procedures en de uitoefening van het administratief toezicht, heeft gewijzigd; zie artikel 7 van de wet van 8 augustus 1980.

De oorspronkelijke verwijzingen naar de parlementaire voorbereiding in het *B.S.*, van 21 juli 1982 waren deels onvolledig en deels verkeerd. Het erratum verscheen in het *B.S.*, van 27 augustus 1982.

W.L.

Dienstplichtwetten

De wet van 9 juli 1982 tot aanvulling van artikel 12, § 1, 5°bis, van de op 30 april 1962 gecoördineerde dienstplichtwetten (*B.S.*, 28 juli 1982) heeft tot doel de categorie van vrijlating op morele grond uit te breiden tot de dienstplichtigen wier familie het aantal kinderen telt dat bij ministerieel besluit is vastgesteld, wanneer de dienstplichtige zelf hoofd is van een gezin met kinderlast, waarvan hij de enige kostwinner is.

De beperking dat de betrokkene evenwel geen diploma behaald mag hebben van kandidaat in de geneeskundige wetenschappen is ingegeven door de bekommernis dat anders de vermindering van het aantal geneesheren-dienstplichtigen zou moeten worden opgevangen door de aanwerving van zowat 150 geneesheren, wat niet alleen moeilijk te realiseren is, maar bovendien tientallen miljoenen frank per jaar zou kosten.

W.L.

Sociaal grondbeleid

Het decreet van de Vlaamse Raad van 16 juni 1982 bevat bepalingen die een sociaal grondbeleid in Vlaanderen mogelijk moeten maken (*B.S.*, 5 augustus 1982).

Het eerste voorstel werd tijdens de zitting 1968-1969 bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers ingediend: het strekte tot oprichting van een nationaal grondfonds voor sociale woningbouw.

Sinds 1975 wordt jaarlijks in de gewestelijke begroting een kredietpost opgenomen van 100 à 200 miljoen frank voor het grondfonds. Bij gemis van wettelijke basis konden deze kredieten tot nog toe niet worden gebruikt.

Gezien de daling van de grondprijzen wil de raad de openbare besturen en instellingen nu onverwijld financieel in staat stellen om gronden in de woon- en woonuitbreidingsgebieden tegen redelijke prijzen aan te kopen en ter beschikking te stellen. Het grondfonds wordt uitsluitend aangewend voor de aankoop uit de hand of openbaar van ongebouwde of gebouwde onroerende goederen.

Het bestaan van dit decreet sluit geen enkele van de bestaande reglementeringen uit in verband met bouwpremies, aankooppremies, de werking van de Landmaatschappij, van de Huisvestingsmaatschappij en de stadskernvernieuwing enz.

Van het oorspronkelijk plan om een recht van voorkoop voor openbare besturen in te stellen moest worden afgezien omdat het een beperking van het eigendomsrecht inhoudt, een burgerrechtelijke aangelegenheid die als zodanig niet kan worden ondergebracht in een van de verscheidene be-

voegdheden die uitdrukkelijk aan de Vlaamse Raad zijn toegekend, aldus het advies van de Raad van State.

W.L.

Cultureel Centrum van de Vlaamse Gemeenschap in Nederland

Bij K.B. van 23 april 1981 (B.S., 20 mei 1980) werd een Cultureel Centrum van de Vlaamse Gemeenschap in Nederland opgericht, gevestigd te Amsterdam, in het complex «De Brakke Grond».

De middelen die in het K.B. werden bepaald, stonden een optimale werking en een volwaardige uitbouw van het Centrum in de weg. Daarom werd dit K.B. vervangen door het decreet van de Vlaamse Raad van 20 juni 1982 (B.S., 12 augustus 1982). Door dit decreet ressorteert het Centrum thans onder het Commissariaat-Generaal voor de internationale culturele samenwerking van de Nederlandse Cultuurgemeenschap in België.

Het Centrum heeft als opdracht in het kader van de internationale culturele samenwerking bij te dragen tot de culturele integratie van de Vlaamse Gemeenschap met Nederland.

Het decreet laat de mogelijkheid open dat het Commissariaat-Generaal de exploitatie geheel of gedeeltelijk zou overdragen aan een stichting naar Nederlands recht.

W.L.

Pensioenen van de openbare sector

De wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen bevat een uitgebreide titel over de pensioenen van de openbare sector. De redactie van artikel 83 gaf vrij spoedig aanleiding tot betwisting: wat is «een door de Staat gesubsidieerde dienst» en wat is «een pensioenstelsel dat gelijkgesteld is met het pensioenstelsel ten laste van 's Rijks schatkist»? Bovendien was het begrip onmiddellijke oppensioenstelling niet duidelijk omdat de eerste daad die moet worden gesteld in de regeling die geldt voor de beëindiging van het ambt, de inruststelling is, een handeling waarvan eventueel afhangt of de betrokkene recht krijgt op pensioen.

De wet van 6 juli 1982 (B.S., 17 augustus 1982) houden de wijziging van artikel 83 van de wet van 5 augustus 1978 heeft aan de uiteenlopende wijzen waarop artikel 83 geïnterpreteerd werd, een einde kunnen maken. De nieuwe versie van artikel 83 omschrijft thans nauwkeurig op welke personeelsleden van de openbare sector artikel 83 van toepassing is en vervangt het begrip oppensioenstelling door dat van inruststelling. Artikel 83 bepaalt wanneer een personeelslid in rust wordt gesteld bij ziekte of ongeschiktheid: wanneer het personeelslid de leeftijd van 60 jaar heeft bereikt, wordt het ambtshalve in ruste gesteld zodra het door de bevoegde geneeskundige dienst definitief ongeschikt bevonden is; wanneer de betrokkene echter het ziekteverlof waarop hij krachtens het hem toepasselijk statuut aanspraak kan maken, niet opgebruikt heeft, wordt zijn inruststelling van ambtswege uitgesteld tot de eerste dag van de maand volgend op die waarin hij het zal hebben opgebruikt en, uiterlijk, tot de eerste dag van de maand volgend op die waarin dat verlof in totaal 365 dagen na zijn

60e verjaardag bereikt, of 548 dagen wanneer het een oorlogsinvalide betreft.

Het oorspronkelijk artikel 83 werd aangenomen wegens de misbruiken die in sommige sectoren van de openbare diensten werden vastgesteld. Daaruit volgt dat sommige afwezigheden niet in aanmerking worden genomen bij het berekenen van de 365 dagen of 548 dagen ziekteverlof die, nadat het personeelslid 60 jaar heeft bereikt, zijn oppensioenstelling teweegbrengen, zoals afwezigheden wegens arbeidsongeval, een ongeval op de weg naar en van het werk, of beroepsziekte enz. De ratio legis is hier duidelijk: er zijn geen misbruiken te vrezen.

W.L.

De kieswetgeving

In de overschouwde periode werd een mozaïek van normatieve bepalingen en onderrichtingen gepubliceerd in kiesaangelegenheden. Wijzigingen werden aangebracht in het kieswetboek, de Gemeentekieswet, de wetgeving op het gebruik der talen in bestuurszaken en de procedure voor de Raad van State.

I. Aanpassingen van de Gemeentekieswet

A. Kiesbevoegdheid en verkiesbaarheid. De wet van 9 juli 1982 (B.S., 25 juli 1982) wijzigt de artikelen 1, 4, 6, 23, 26, 65 en 77 van de Gemeentekieswet, gecoördineerd bij K.B. van 4 augustus 1932.

1. *Kiesbevoegdheid.* De kiezers moeten niet meer sedert tenminste zes maanden hun woonplaats in de gemeente hebben om tot de stemming te worden toegelaten: de Belgen die de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt op 10 oktober 1982 en die op 1 augustus voorafgaand aan de verkiezingen van oktober in de bevolkingsregisters van de gemeente zijn ingeschreven, kunnen er stemmen.

2. *Verkiesbaarheid.* Hier zijn drie elementen nader gepreciseerd. a) *Nationaliteitsvoorwaarde.* Het hoofdbureau krijgt de bevoegdheid om, bij de afsluiting van de lijsten, na te gaan of de kandidaten aan het nationaliteitsvereiste voldoen. Dat vereiste moet voortaan vervuld zijn vanaf de dag waarop de lijst van de gemeenteraadskiezers wordt opgemaakt, dit is 1 augustus voorafgaand aan de gemeenteraadsverkiezingen. Opdat het hoofdbureau tot deze controle kan overgaan bepaalt de wet enerzijds, dat bij de voordracht van de kandidaten voor ieder van hen een attest moet worden gevoegd waaruit de hoedanigheid van Belg blijkt sinds de gemelde datum, en anderzijds, dat het bureau de hoedanigheid van Belg niet kan betwisten van de kandidaten ten name van wie een nationaliteitsattest is overgelegd. De kandidaten mogen door middel van een schriftelijke volmacht iemand anders ermee gelasten de afgifte van het nationaliteitsbewijs aan te vragen. De ervaring heeft uitgewezen dat dit voorschrift bij de gemeenteraadsverkiezingen van 10 oktober 1982 aanleiding heeft gegeven tot moeilijkheden van interpretatie en toepassing: in sommige gemeenten werd zelfs een zegelrecht geheven ondanks artikel 59, 1°, van het Wetboek der Zegelrechten. Er was aanleiding tot een parlementaire vraag (*Vr. en Antw., Kamer, 1982-83, nr. 3, 135*). In het antwoord op die vraag is gemeld dat aan de administratie opdracht is gegeven deze wetsbepaling te herwerken opdat in 1988 deze moeilijkhe-

den zich niet meer voordoen. Inmiddels is reeds een wetsvoorstel tot wijziging van artikel 23 van de Gemeentekieswet ingediend (*Parl. St., Senaat*, 1982-83, nr. 383/1).

b) Woonplaatsvereiste. Het vereiste ingeschreven te zijn in het bevolkingsregister van de gemeente moet vervuld zijn, niet meer op het ogenblik dat de lijst wordt ingediend, maar wel vanaf 1 augustus voorafgaand aan de verkiezingen van oktober.

c) Aan het leeftijdsvereiste d.i. de volle leeftijd van 21 jaar hebben bereikt, moet daarentegen slechts voldaan zijn uiterlijk de dag van de verkiezingen: de reden is duidelijk: deze voorwaarde kan bij voorbaat gecontroleerd worden.

3. *Buitengewone verkiezing of verkiezing na ongeldigverklaring.* De artikelen 3 en 7 van de wet van 9 juni 1982 bepalen op welke datum het college van burgemeester en schepenen de lijst van de gemeenteraadsverkiezingen moet opmaken, enerzijds in geval van buitengewone verkiezing en anderzijds in geval van gehele of gedeeltelijke ongeldigverklaring van de verkiezing. In dit laatste geval maakt het college van burgemeester en schepenen de lijst van de gemeenteraadskiezers op, op de dag van de kennisgeving van die beslissing aan de gemeenteraad en de kiezers worden voor nieuwe verkiezingen opgeroepen binnen vijftig dagen na die kennisgeving.

De wet van 9 juni 1982 werd toegelicht in een ministerieel rondschrift van 16 juli 1982, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 23 juli 1982.

B. *Onverenigbaarheden.* Artikel 68 van de Gemeentekieswet somt de gevallen van onverenigbaarheid op die betreffen dat men burgemeester of schepen zou worden. De wet van 15 juli 1982 (*B.S.*, 31 juli 1982) wijzigt dit artikel in die zin dat voortaan de ingenieurs en conducteurs van Bruggen en Wegen in werkdagige dienst niet meer door deze onverenigbaarheid getroffen worden.

C. *De beschermde letterwoorden.* Naar luid van artikel 22bis van de Gemeentekieswet, zoals het gewijzigd werd bij de wet van 5 juli 1976, kunnen de verschillende in het parlement vertegenwoordigde politieke groepen een voorstel tot lijstenverenigingsvoorstellen indienen met het oog op het verkrijgen van een gemeenschappelijk volgnummer en letterwoord. Het letterwoord bestaat uit ten hoogste zes letters. Na de uitloting wordt de tabel van de verenigingen alsmede de letterwoorden binnen vier dagen in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt. Zulks geschiedde in het *Belgisch Staatsblad* van 4 september 1982. Niet minder dan 27 lijstenverenigingsvoorstellen werden ingediend en evenveel volgnummers werden toegekend. Daarom kregen in talrijke gemeenten de plaatselijke lijsten een volgnummer vanaf 28.

Een ministeriële omzendbrief van 17 augustus 1982 betreffende de letterwoorden boven de kandidatenlijsten verscheen in het *Belgisch Staatsblad* van 20 augustus 1982.

D. *Formulieren.* De diverse wijzigingen aangebracht door de wet van 9 juni 1982 maakten een aanpassing en een wijziging van meerdere formulieren noodzakelijk: daarvoor raadplege men het *Belgisch Staatsblad* van 22 juni 1982, 11 augustus 1982 en 25 augustus 1982.

II. Aanpassingen van het Kieswetboek

De wet van 6 juli 1982 (*B.S.*, 17 juli 1982) tot wijziging van de artikelen 1, 14, 115bis, 147bis en 226 van het Kies-

wetboek heeft dit wetboek aangepast i.v.m. het leeftijdsvereiste, de stemming bij volmacht en de verkiezing van provinciale senatoren.

A. *De kiesleeftijd.* Het Kieswetboek werd in overeenstemming gebracht met artikel 47 van de Grondwet, zoals het gewijzigd werd op 28 juli 1981 (zie daarover wetgeving in kort bestek, *R.W.*, 1981-82, 766). Voortaan staat ook in het Kieswetboek dat de kiesgerechtigde leeftijd voor de parlementsverkiezingen en de provincieraadsverkiezingen van 21 jaar tot 18 jaar wordt verlaagd. Tevens krijgt ieder Belgisch burger vanaf de leeftijd van 18 jaar de gelegenheid om een akte van lijstenvereniging in te dienen met het oog op het verkrijgen van een gemeenschappelijk volgnummer.

B. *Stemming bij volmacht.* Aan alle zijden werd geoordeeld dat een einde moest worden gemaakt aan de misbruiken die inzake stemming bij volmacht werden vastgesteld aangaande de zieke en gebrekkige kiezers. De ervaring heeft uitgewezen dat het in de verplegingsinstellingen en rusthuizen mogelijk was een groot aantal volmachten te verzamelen, die meestal niet ingevuld waren op het ogenblik van de afgifte en achteraf ingevuld werden op naam van een persoon die aan de zieke kiezer volstrekt onbekend was en aan wie deze zelfs niet kon meedelen in welke zin zijn stem moest worden uitgebracht.

Na uitvoerige besprekingen, waarbij allerlei standpunten aan bod kwamen, werd uiteindelijk beslist dat aan de gemelde misbruiken een einde zou worden gemaakt wanneer als gemachtigde slechts hetzij de echtgenoot, hetzij een bloed- of aanverwant tot de tweede graad zou worden aangewezen, op voorwaarde dat hijzelf kiezer is. Een afwijking van deze bepaling werd aanvaard voor de kiezers die om redenen in verband met hun geloofsovertuiging niet zouden kunnen stemmen: 10 oktober 1982 is een Israëlitische feestdag. Hier kunnen de gemachtigden door de volmachtgever vrij worden aangewezen. Anderzijds werden aan de diverse categorieën van personen die luidens artikel 147bis van het Kieswetboek een andere kiezer mogen machtigen om in hun naam te stemmen, de kiezers die het beroep van marktkramer uitoefenen, toegevoegd.

Wat betreft de manier waarop het familieverband moet worden bevestigd, maakt de wet van 6 juli 1982 onderscheid naargelang de volmachtgever en de gemachtigde al dan niet hun woonplaats in dezelfde gemeente hebben. In het eerste geval raadpleegt de burgemeester het bevolkingsregister; in het ander geval moet het familieverband bevestigd worden door een akte van bekendheid.

In meerdere vredegerichten werd voor een dergelijke akte de betaling van een opstelrecht geëist. Zulks is in strijd met de artikelen 162, 270 en 275 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten. Het bleek nodig zulks bij ministeriële omzendbrief van 29 september 1982 bekend te maken (*B.S.*, 1 oktober 1982).

Het model van het volmachtformulier werd vastgelegd bij K.B. van 27 augustus (*B.S.*, 3 september 1982).

In hetzelfde Staatsblad van 3 september 1982 verscheen de omzendbrief van 1 september 1982 betreffende de stemming bij volmacht. Hierin werd eraan herinnerd dat de wet van 6 juli 1982 geen wijziging heeft gebracht in de procedure die moet worden gevolgd voor de toelating van de gemachtigde op het ogenblik van de stemming. De voorzitter van de stembureaus wordt aangeraden deze omzendbrief te lezen.

Een niet onbelangrijk erratum bij het K.B. van 27 augustus 1982 verscheen in het *Belgisch Staatsblad* van 7 september 1982.

C. Provinciale senatoren. De door de provincieraden gekozen senatoren mogen niet behoren tot de vergadering die hen kiest, noch daarvan deel hebben uitgemaakt gedurende de twee jaren die voorafgaan aan de dag van hun verkiezing.

D. Afmetingen en kleur der stembiljetten. Het K.B. van 7 juni 1982 (*B.S.*, 22 juni 1982) stelt de afmetingen en de kleur der stembiljetten vast voor de parlements-, provincieraads-, gemeenteraads-, agglomeratieraads- en federaatieraadsverkiezingen. Het heft het K.B. van 28 september 1971 op. Een erratum verscheen in het *Belgisch Staatsblad* van 10 juli 1982.

E. Reiskosten en presentiegeld. Het K.B. 27 augustus 1982 (*B.S.*, 3 september 1982) regelt voortaan de terugbetaling van reiskosten aan sommige kiezers. Het voorheen geldend K.B. van 20 augustus 1976 werd aangepast wegens de afschaffing van de inschrijving van de tweede verblijfplaats in de bevolkingsregisters bij K.B. van 18 maart 1981.

De ministeriële omzendbrief van 20 september 1982, verschenen in het *B.S.*, van 22 september 1982 geeft een goed overzicht van de rechthebbende kiezers en van de praktische regelingen die moeten worden gevolgd.

III. Het taalgebruik in kieszaken

A. Omzendbrieven. In meerdere omzendbrieven heeft de minister van Binnenlandse Zaken uitleg verstrekt omtrent het taalgebruik inzake het kiezersregister en de lijst van de kiezers. Steunende op de rechtspraak van de Raad van State op het stuk van taalgebruik wordt gemeld dat de in artikel 14 van het Kieswetboek bedoelde lijst van de kiezers, zoals het kiezersregister waarop zij steunt, ten aanzien van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, moeten worden beschouwd als een instrument ten behoeve van de «inwendige diensten» van de gemeenten. Derhalve moeten die documenten enkel worden opgesteld in de taal van het gebied in de gemeenten behorende tot het Franse, het Nederlandse en het Duitse taalgebied. In de gemeenten van het tweetalig gebied hoofdstad Brussel moeten zij gehouden worden volgens de taal, Nederlands of Frans, waarvan iedere particulier gebruik maakt of het gebruik heeft gevraagd. De opvatting die voorheen heeft gegolden, volgens welke die documenten met mededelingen aan het publiek moesten worden gelijkgesteld, heeft dus geen betekenis meer: men raadplege dienaangaande de omzendbrieven van 30 juli 1982 in het *B.S.* van 10 augustus 1982, de omzendbrief van 30 juli 1982 in het *B.S.* van 24 augustus 1982 en de omzendbrief van 23 augustus 1982 in het *B.S.* van 26 augustus 1982.

B. Het decreet van 16 juni 1982. Overeenkomstig verschillende adviezen eenparig uitgebracht door de Vaste Commissie voor Taaltoezicht, moeten de aan de bijzitters van de kiesbureaus en aan de kiezers gezonden oproepingsbrieven worden beschouwd als betrekkingen met particulieren, wat inhoudt dat zij in de taal van de geadresseerden worden opgesteld. Zulks kan aanleiding geven tot moeilijkheden in de Brusselse randgemeenten.

Bij decreet van 16 juli 1982 van de Vlaamse raad (*B.S.*, 14 september 1982) werd artikel 49 van de gecoördineerde

wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken gewijzigd en werd beslist dat in het Nederlandse taalgebied niemand tot voorzitter, bijzitter of secretaris van het stembureau kan worden aangesteld indien hij de taal van het gebied niet kent. Het doel van het decreet werd toegelicht in de richtlijnen van 10 september 1982 (*B.S.*, 21 september 1982).

IV. De procedure voor de Raad van State inzake gemeenteraadsverkiezingen

Bij het K.B. van 16 september 1982 (*B.S.*, 28 september 1982) wordt het K.B. van 15 juli 1956 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State inzake gemeenteraadsverkiezingen op enkele punten gewijzigd. Zo moeten voortaan bij het verzoekschrift niet alleen vier gewaarmerkte afschriften van dit verzoekschrift worden gevoegd, maar ook moeten daarbij nog gevoegd worden de documenten waarnaar het verzoekschrift verwijst. Hiermee wordt de rechtspraak van de Raad van State bekrachtigd (zie o.m. *R.v.St.*, Knesselare, nr. 18.071, 28 januari 1977). De ratio wordt ook in dit arrest aangeduid: bij gemis van de vereiste afschriften kunnen de belanghebbenden die op het gemeentesecretariaat inzake kunnen nemen van het verzoekschrift, zich niet op duidelijke wijze rekenschap geven van de documenten waarop het verzoekschrift steunt.

Enkele andere detailpunten blijven hier onbesproken.

W.L.

Mijnen, groeven en graverijen

De wetten op de mijnen, groeven, graverijen werden aangevuld met een nieuwe titel, wat het Vlaamse Gewest betreft, bij decreet van de Vlaamse Raad van 30 juni 1982 (*B.S.*, 21 september 1982). Dit decreet biedt bepaalde mogelijkheden aan het Vlaamse Gewest om vergunningen aan te vragen, of om afstand te doen van zijn concessies of deze te verpachten. Tevens wordt de berekening van de verschuldigde pachtvergoeding vastgelegd.

W.L.

Decreten van de Waalse Gewestraad en de Franse Gemeenschap

1. Het decreet van 16 juni 1982 van de Waalse Gewestraad wijzigd de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging (*B.S.*, 19 augustus 1982): bepaalde vergunningen worden door de Executieve verleend zolang de directeurs van de zuiveringsmaatschappijen niet aangewezen zijn.

2. Het decreet van 16 juni 1982 van de Waalse Gewestraad regelt de gevolgen van de vernieuwing van de Waalse Gewestraad op de bij die raad aanhangige ontwerpen en voorstellen van decreet (*B.S.*, 19 augustus 1982).

3. Het decreet van 30 juni 1982 van de Raad van de Franse Gemeenschap inzake de centra voor gemeenschappelijke diensten (*B.S.*, 27 augustus 1982) regelt de subsidies die toegekend worden voor de aankoop, de bouw, de herforming en de uitrusting van de centra voor gemeenschappelijke diensten ten gunste van bejaarde personen die autonoom leven.

4. In de media werd ruime aandacht besteed aan het decreet van 30 juni 1982 van de Raad van de Franse Gemeenschap inzake de bescherming van de vrijheid van het taalgebruik van de Franse taal in de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en hun personeel, alsook van akten en documenten van ondernemingen opgelegd door de wet en de reglementen (*B.S.*, 27 augustus 1982). Dit decreet is van toepassing op fysieke en rechtspersonen die hun sociale zetel of een exploitatiezetel hebben in het Franstalig gewest of die er gehuisvest zijn, of die personeel in het Franstalig gewest in dienst hebben of gebruikers, of werkers die zich in het Frans uitdrukken. Commentaar bij dit decreet van de hand van E. Van den Berghe is verschenen in *R.W.*, 1982-83, 474-476 en 668-670.

De voorzitter van de Vlaamse Executieve heeft zich tot de Raad van State gewend op grond van bevoegdheidsoverschrijding.

5. Door het decreet van 1 juli 1982 van de Raad van de Franse Gemeenschap (*B.S.*, 27 augustus 1982) wordt artikel 9 van de wet van 30 juli 1963 betreffende het taalstelsel in het onderwijs gewijzigd. Voortaan dient de vader, de moeder, de voogd, of de persoon aan wie het toezicht van het kind is toevertrouwd, in het Franse taalgebied, wanneer het onderwijs van de tweede taal wordt georganiseerd, bij een ondertekende verklaring te vermelden of het dit onderwijs zal volgen. Dit onderwijs kan voor of na de verplichte cursussen worden verstrekt.

6. Het decreet van 1 juli 1982 van de Raad van de Franse Gemeenschap (*B.S.*, 31 augustus 1982) richt een commissariaat-generaal bij de internationale betrekkingen op. Het is belast met de voorbereiding der internationale betrekkingen en de uitvoering der taken die ze inhoudt in de aangelegenheden die afhangen van de bevoegdheden van de Franse Gemeenschap.

7. Het decreet van 30 juni 1982 van de Raad van de Franse Gemeenschap (*B.S.*, 31 augustus 1982) wijzigd het decreet van 3 april 1980 tot oprichting van de interuniversitaire raad van de Franse Gemeenschap. Dit decreet omschrijft nader de opdrachten van de Raad en wijzigd zijn samenstelling.

Terloops zij opgemerkt dat de vertaling van sommige van deze decreten te wensen overlaat.

W.L.

BOEKEN

M.P. VAN OVERBEKE, *Het begin der belastingbeginselen*, Kluwer, Deventer, 22 p.

Dit boekje bevat de rede uitgesproken door prof. dr. M.P. Van Overbeke op 29 oktober 1982 bij de aanvaarding van zijn ambt van gewoon hoogleraar in het belastingrecht aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid en de Faculteit der Economische Wetenschappen aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.

In zijn rede handelt de beginnende hoogleraar over de stelling dat «belastingheffing slechts aanvaardbaar is, voor zover deze steunt op deugdelijke rechtsgronden».

Ter inleiding besteedt hij enige aandacht aan de drie symptomen of verschijnselen die zijns inziens kunnen worden aangewezen «voor de in ernstige mate verzieking van het Nederlandse belastingstelsel» en die van jaar tot jaar in ernst en omvang toenemen:

de afwenteling van de belasting, de belastingfraude en de voortdurend complexer wordende structuur van het belastingrecht zelf.

In het bestek van deze recensie is het (jammer genoeg) niet mogelijk het opmerkelijk betoog van collega Van Overbeke tot zijn recht te laten komen. Noodgedwongen beperken we er ons toe te vermelden, dat hij pleit voor «herijking van de belastinggrondslagen met de algemene rechtsbeginselen». Dit zou dienen te geschieden door een afzonderlijk in het leven te roepen openbaar en ruim samengesteld belastinginstituut, dat tot taak zou krijgen in de eerste plaats de rechtsbeginselen en rechtsgronden te bestuderen waarop een nieuw — heel wat eenvoudiger — belastingstelsel zou moeten rusten. Op kortere termijn zou de parlementaire belastingwetgeving ter advisering moeten worden voorgelegd aan gemeld belastinginstituut om te worden getoetst aan begrippen en aanknopingspunten die inhoudelijk voldoen aan geconcretiseerde rechtsbeginselen.

Bij het aanvaarden van zijn ambt stelt prof. dr. M.P. Van Overbeke «zich voor een bijdrage te mogen leveren aan de bestudering en opbouw van het rechtskarakter van het belastingrecht». Van daar de titel van de rede: «Het begin der rechtsbeginselen».

De besproken brochure verdient werkelijk een ruime belangstelling. Ook in België! Want de geïfende kritiek op het betrekken van schijnwinsten in de belastingheffing, op ongelijke (fiscale) positie van gehuwden en ongehuwd samenwonenden e.d. geldt niet alleen voor Nederland!

F. Amerijkcx

M.A. WISSELINK, *Privacy en belastingbetaler*, Kluwer, Deventer, 407 p.

Dit boek werd aan de Rijksuniversiteit te Leiden als proefschrift verdedigd door dr. M.A. Wisselink, hoofdmedewerker belastingrecht bij de Erasmusuniversiteit te Rotterdam.

Daar de gevaren voor aantasting van de privacy (persoonlijke levenssfeer) door de belastingheffing tot dusver niet systematisch zijn onderzocht, wordt in deze sterk internationaal georiënteerde studie gepoogd die leemte op te vullen. Ze valt uiteen in drie delen: een algemeen-juridisch, een fiscaal-strafrechtelijk, en een zuiver belastingrechtelijk.

Het privacy-begrip wordt door de auteur ruim opgevat en getoetst aan werking en effecten van een aantal (fiscaal) strafrechtelijke opsporingsmethodes bij fraudeverdenking en van het (moeten) voldoen aan belastingrechtelijke inlichtingenplichten. Daarbij zijn ook niet-fiscale wets- en verdragsregels vaak van groot belang, bv. de privacyclausules in mensenrechtenverdragen en Grondwet, de wet openbaarheid van bestuur, de (as.) privacywetgeving, alsmede het recht op vrijheid van meningsuiting.

In de strafrechtelijke sfeer zijn o.a. fiscale huiszoeking, telefoongeheim, verhoor en zwijgrecht van verdachte, tipgeverij en undercoverwerk, en ambts- en beroepsgeheimen object van onderzoek. Bij de fiscale informatieplicht wordt in het bijzonder ingegaan op privacy-gevoelige aspecten van aangifteplicht, het gehoord worden door de inspecteur, boekenonderzoek, bestedingencontrole, informatieplicht van derden en bank- en beroepsgeheimen.

Verder wordt een begin gemaakt met de analyse van actuele en moeilijke problemen rondom de sterk toenemende graad van automatisering van de belastingdienst en de geheimhoudingsplicht van de fiscus, alsmede de confrontatie met recente vormen van fiscale burgerlijke ongehoorzaamheid. Beginselen van behoorlijk bestuur beïnvloeden het gehele terrein. Belastingplichtigen en adviseurs dienen hier alert te zijn.

De studie wordt besloten met een verkenning van de principiële strijd tussen het zwijgrecht van de (fiscale) verdachte en de zuiver fiscale informatieplicht.

Wegens de beperktheid van aan recensies toegemeten ruimte is het onmogelijk de zo talrijke als aanzienlijke verdiensten van deze rijkgedocumenteerde en wetenschappelijk gefundeerde studie tot hun recht te doen komen, want de auteur is op schitterende wijze in zijn opzet geslaagd.

In elk geval lijkt het boek van dr. M.A. Wisselink eenvoudig onmisbaar voor Nederlandse fiscalisten en juristen die een helder inzicht in de behandelende materie willen verwerven.

Ook in België zal het besproken geschrift ongetwijfeld een welverdiend succes boeken. Immers is er, na het arrest dat op 19 november 1981 door het Hof van Cassatie gewezen (met het oog op de juiste belastingheffing kan de Administratie eisen dat alle inlichtingen worden verstrekt, zelfs indien ze betrekking hebben op het *privé-leven* van de belastingplichtige) en dat vanzelfsprekend door de minister van Financiën en zijn Administratie werd bijgevalen, een golf van verbazing en zelfs van verontwaardiging losgebroken, zoals o.a. blijkt uit de striemende en opmerkelijk verantwoorde kritiek door Richard Zondervan in zijn bijdrage «Un arrêt historique: de la présomption de rentabilité au non-respect du droit à la vie privée», verschenen in *Journal de droit fiscal*, 1982, 5/18. (Objectiefshalve wordt vermeld dat de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens het verzoekschrift heeft verworpen waarbij de schending van het Europees Verdrag werd aangeklaagd in de zaak waarin voormeld cassatiearrest werd uitgesproken.)

F.A.

P.J.M. BONGAARTS, **Het fiscale begrip beleggingsinstellingen**, Kluwer, Deventer

Daar normale belastingheffing de beleggingsinstellingen zou verhinderen hun nuttige rol te vervullen, is voor hen een fiscale gunstregeling in het leven geroepen om de kleine spaarder, die door tussenkomst van de *open* (of publieke) beleggingsinstelling zijn spaargeld belegt, niet slechter te behandelen dan de rechtstreekse belegger.

Dat fiscale gunststelsel, hoewel vrijwel uitsluitend gepresenteerd (d.i. in theorie) als een maatregel ter bevordering van de bezitsvorming in brede kring, is niet alleen bedoeld voor open beleggingsinstellingen.

Het geldt ook (d.i. in de praktijk) voor de *besloten* beleggingsinstellingen waarvan het aantal derwijze is toegenomen, dat zij het overgrote deel van de beleggingsinstellingen vormen. Zulks is het gevolg van de omstandigheid dat, na 1971, talrijke ondernemers ertoe overgegaan zijn hun onderneming door middel van een besloten vennootschap (hierna BV) te drijven, niet zelden en zelfs meestal om fiscale redenen; met name om in die vennootschap, buiten de sfeer van de inkomstenbelasting, zoveel mogelijk reserves aan te leggen. Doch vroeg of laat staan zij voor de keuze: verkoop van de aandelen of liquidatie van de BV. Aangezien zowel die verkoop als de uitkering van reserves leiden tot belastingheffing, blijkt dan steeds vaker de voordeligste oplossing erin te bestaan de reserves in de BV te laten en de BV als beleggingsinstelling voort te zetten. Want alsdan blijven de reserves onbelast en kunnen ze volledig ter belegging worden aangewend. Daarenboven geniet de beleggingsinstelling vrijstelling van vennootschapsbelasting, met het gevolg dat de belegde reserves van de BV in beginsel renderen als waren ze rechtstreeks (vanuit de *privé-sfeer*) belegd. Nog andere factoren dragen bij (of zullen bijdragen) tot de verdere aangroei van het aantal beleggingsinstellingen die een gunstige invloed hebben op de toevloed van kapitaal naar ondernemingen.

Uit deze studie blijkt echter dat het niet eenvoudig is de fiscale status van beleggingsinstelling te verkrijgen en te behouden: de gestelde voorwaarden zijn talrijk en bovendien voor een deel onduidelijk, onredelijk en achterhaald, wat het optimale functioneren van de betrokken instellingen belemmert.

De auteur (die belastinginspecteur en wetenschappelijk medewerker belastingrecht is geweest) pleit dan ook voor een betere en vooral ruimere definitie van het begrip «beleggingsinstelling», ten einde de fiscale gunstregeling een uitgebreider toepassingsgebied te geven.

Zijn studie omvat, buiten de inleiding (hoofdstuk 1), drie delen: 1. probleeminstelling; de begrenzing van het begrip «beleggingsinstelling» (hoofdstuk 2); 2. beschrijving van het positieve recht aan de hand van de wetgeschiedenis (hoofdstuk 3), de rechtsgrond (hoofdstuk 4), de rechtspraak (hoofdstukken 5 en 6) en de wettekst (hoofdstuk 7); 3. beoordeling, kritiek en wenselijk recht of enige voorstellen tot verbetering met het oog op de bestrijding van het thans heersende tekort aan risicopend kapitaal (hoofdstuk 8).

Deze monografie, waarop de auteur in 1982 promoveerde aan de Universiteit van Amsterdam, is als nr. 36 in de serie «Fiscale Monografieën» gepubliceerd.

F. Amerijckx

W.P. VAN SIKKERLERUS, **Het fiscale compromis**, tweede, herziene druk, Kluwer, Deventer

Bijna twintig jaar geleden verscheen de eerste druk van dit boek. Wegens de slopende ziekte van de auteur, dr. H.J.W. Klein Wassink (inmiddels overleden), werd de tweede druk verzorgd door mr. W.M. Van Sikkerlerus. De nieuwe uitgave verschilt grondig van de vorige: in voormelde twintig jaar heeft immers zo'n evolutie plaatsgevonden, dat de aanpassing van het boek noodzakelijk was.

In zijn inleiding stelt de auteur o.a. dat «in het rechtsverkeer tussen burger en overheid op het gebied van de belastingheffing de term 'compromis' gebruikt wordt voor de wederzijdse afspraken tussen belastingplichtigen en inspecteurs, waardoor zij zich verbinden en waarbij over en weer iets wordt toegegeven en dat 'in fiscale praktijk van alle dag het fiscale compromis niet weg te denken is'».

De eigenlijke uiteenzetting behandelt de volgende punten: 1. de betekenis van de Nederlandse publiekrechtelijke overeenkomst voor het fiscale compromis; 2. het fiscale compromis in de Nederlandse rechtspraak; 3. laat het karakter van het Nederlandse belastingrecht de overeenkomst toe? 4. fiscale vaststellingsovereenkomsten.

Uit die belangwekkende uiteenzetting blijkt o.m. (de recensie moet worden beperkt omwille van de ruimte) dat het fiscale compromis een rechtsfiguur is, die in de Nederlandse belastingwetgeving niet nader is geregeld; dat de desbetreffende rechtspraak van de belastingkamer van de Hoge Raad (hoogste belastingrechter) zich heeft ontwikkeld in de richting die wijlen Klein Wassink had bepleit, doch dat, met de erkenning van het fiscale compromis als een geoorloofd middel ter oplossing van geschillen tussen fiscus en belastingplichtige, die ontwikkeling nog niet beëindigd is. «De ontwikkelingen in het administratieve recht leren», aldus de auteur in zijn voorwoord, «dat bij door de Overheid gesloten overeenkomsten de vraag niet zozeer is of de overheid daaraan gebonden is, maar eerder onder welke omstandigheden zij daaraan niet (meer) gebonden is. De eerste stappen omtrent deze vraag moeten, wat het belastingrecht betreft, hier te lande nog worden gedaan.»

Met het oog op vorenbedoelde (verdere) ontwikkeling en wettelijke regeling in Nederland besteedt de auteur, in een «aanhangel», ruime aandacht aan de bijna 60-jarige Amerikaanse ervaring van de «rulings» (bindende inlichtingen verstrekt door de fiscus) en «agreements» (overeenkomsten gesloten met de fiscus).

Uit het oogpunt van de rechtsvergelijking wordt de lectuur van *Het fiscale compromis* beslist aanbevolen. Hierbij wordt nochtans bijzonder de aandacht erop gevestigd dat in het Nederlandse belastingrecht velerlei begrippen en regels worden toegepast, die in het Belgische belastingrecht ofwel geen ofwel een heel verschillende gelding hebben.

Het fiscale compromis verscheen als nr. 23 in de Serie Fiscale monografieën.

F. Amerijckx

BERICHTEN

Universitair nieuws — Promotie

Op vrijdag 20 mei 1983 te 17 uur zal, in het Auditorium A2 van de Aula Major op de universitaire campus van de Universitaire Instelling Antwerpen, Universiteitsplein 1, te 2610 Wilrijk, de heer Filip Reyntjens zijn proefschrift getiteld «Droit public et évolutions politiques du Ruanda, 1916-1973», ter verkrijging van de graad van doctor in de rechten aan de U.I.A. samen met een bijstelling verdedigen.

Alle belangstellenden zijn van harte welkom op deze openbare verdediging.

Colloquium over Zekerheidsrechten

De Rechtsfaculteit van de «Université Libre de Bruxelles» en Feduci (Fondation pour l'Etude du Droit et des Usages du Commerce International) organiseren op 20 oktober 1983 te Brussel een colloquium over zekerheidsrechten met het volgende organisme:

I. Traditionele, zakelijke en persoonlijke zekerheden naar Belgisch en Frans recht; II. Zekerheden uit de praktijk gegroeid; III. Zekerheden in het internationaal privaatrecht en harmoniseringspogingen; IV. Rondetafel over deze thema's en over de juridische, economische en boekhoudkundige aspecten van de problematiek der zekerheden.

Een gedetailleerd programma wordt later bekendgemaakt.

Contacten tussen rechtsfaculteiten en verzekeringsondernemingen - Lezing op 18 mei 1983

De vijfde les van de cyclus 1982-1983 wordt op 18 mei 1983 te 17,30 u. in het Huis der Verzekeringen (7de verdieping), de Meeûsplantsoen 29, 1040 Brussel gegeven door mr. Bernard Hanotiau, buitengewoon docent aan de Rechtsfaculteit van de U.C.L.

De internationale aspecten van de burgerlijke aansprakelijkheid worden in deze les behandeld.

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad, 1982 en 1983

nr. 45-46, 18-24 december 1982

W.H. Vellinga, Het loon van de dakbedekker (motivering van strafvonnissen ten aanzien van de kwalificatie van het strafbaar feit); D. Kokkini-Iatridou, Het Griekse burgerlijk huwelijk; K. Loonstra, Recht van substitutie bij volmacht in het kader van de Kieswet; A.J. Cnoop Koopmans, Dag, huizen van bewaring; F. Breure, Evenredige vertegenwoordiging (met naschrift van A.L. Goedhart); R.J. Chr. Schroder, Reactie op gewetensbezwaarden militair apparaat; E. De Marees van Swinderen, Narcotica-verdragen gereedschappen.

nr. 1, 1 januari 1983

Redactie, Een dikker jas voor magere jaren; J.F. Bruinsma en N. Huls, Interview met de nieuwe minister van Justitie, Mr. F. Korthals Altes; Th. W. Van Veen, De verboden vereniging en art. 140 Sr.; C.J. Van Zeben, Herziening Staatscommissie Organisatie: stand van zaken; B.J.J. Schwanebeck, Advocatuur en leeftijdsgrens; P. Ingelse, De Huidenstraattruc; J. Ten Berg-Koolen, Bezuinigingen op de rechtspleging? Dagvaardingen afschaffen!

nr. 2, 8 januari 1983

L. Damen, De noodmaatregelen in Amsterdam, gezien vanuit een staatsrechtelijk perspectief; C.W. Dubbink, Het verdwenen formulier van tenuitvoerlegging; J. Spier en C.J.J.M. Stolker, Onrechtmatig overheidshandelen bij rellen; T.M. Schalken, Suriname: een necrologie; P.J.I.M. De Waart, Rechtswetenschappelijk onderzoek; L.H.P. Sins, Kavelindeling bij ruilverkaveling; R.C.P. Haentjes, Verslag bijeenkomst Gezelschap voor Internationaal Strafrecht; E.M. Veldstra, Een rechtsvergelijkende beschouwing over de politieke staking (met naschrift van R.I.V.F. Bertrams); Beroepsgroep juristen van Amnesty International, Vervolgde juristen: Gevangen juristen vermist in Guinee-Conakry; Rechtspraak Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, Hoge Raad en Centrale Raad van Beroep.

nr. 3, 15 januari 1983

J.W.D. Van Oldenborgh, De praktische consequenties van het pensioenarrest (pensioenverdeling bij echtscheiding); A.J.C.M. Geers, De inwerkingtreding van de Arbeidsomstandighedenwet; S.W. Couwenberg, Staatsrechtelijke hervormingen als politiek

vraagstuk; Th. L. Van der Veen, Straffeloos onverzekerd autorijden gaat steeds beter!; F. Strijbosch, Verslag Symposium «State institutions and their use of folk law»; M.C. Bonder, De Amstel-veense kabeltelevisieprocessen; Rechtspraak Hoge Raad.

nr. 4, 22 januari 1983

A.F.M. Stroink, Wet Algemene regels van bestuursrecht; P.H. Bakker Schut, Het afluisteren van advocaten; een case study; J.F. Bruinsma, Ongehoorzaam binnen en buiten de rechtsorde; E.H. Hondius, Utrechtse landdag docenten burgerlijk recht; P.A.M.C. Van der Berg, Privaatrecht in Maastricht; Rechtspraak Hoge Raad.

nr. 5, 29 januari 1983

H.K. Fernandes Mendes, De staatsgreep in Suriname; R.J. Schimmelpenninck, Art. 1639bb B.W. niet van toepassing bij faillissement; J.P. Van Twist, De slotakte van Malden, gemeente Heumen; W. Visscher, Snelrechtspleging reeds vanouds beproefd middel tegen stadionvandalisme; F.J.D. Theyse, Oneigenlijk gebruik van art. 1639bb B.W.?; Rechtspraak Hoge Raad.

Revue trimestrielle de droit familial, 1982

nr. 2-3

J.-L. Renchon, L'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants et la détermination des modalités de son exécution dans le contexte d'une procédure de divorce par consentement mutuel; P. Mahillon, noot bij Hof Brussel, 19 januari 1982 (niet aanzeggen van hoger beroep tegen vonnis dat scheiding van tafel en bed toestaat — verval van hoger beroep — echtgenote die, om haar man te bedriegen, aan de administratie van de directe belastingen documenten voorlegt waaruit blijkt dat deze gedurende vele jaren fiscale fraude heeft gepleegd — grove belediging die grond tot echtscheiding uitmaakt); J.R.L., noot bij Rb. Brussel, 18 november 1981 (wettige afstamming langs vaderszijde — Marokkaanse wet — uitsluiting van het vermoeden van vaderschap — onontvankelijkheid van de vordering tot ontkenning van vaderschap); G. De Leval, Astreinte et droit de visite (noot bij Hof Brussel, 1 februari 1982); R. Macar, Advies voor Jeugdrb. Luik, 2 april 1978 (besnijdenis — geen met de Belgische internationale openbare orde strijdige praktijk — uit de echt gescheiden vader, die de hoede over het kind niet heeft, wenst zijn kind te laten besnijden — vordering afgewezen wegens eerbied voor de rechten van het kind); H.D. Bosly, Le dessaisissement du tribunal de la jeunesse (noot bij Cass., 20 mei 1981); H. Casman, noot bij Rb. Mechelen, 2 december 1981 (huwelijksvermogensstelsel van algemene gemeenschap, beheerst door het oude recht — bestuursbevoegdheden van de man over de gemeenschap — bedrieglijke benadeling van de rechten van de vrouw — sanctie).

Ars Aequi, 1983

nr. 1, januari

Themanummer: Mediarecht; Ton Jongbloed, Van nieuwsblad tot dagblad tot dagblad?; Koos Kalkman, Een nieuwe perswet: geen steun voor het publiek; Arent van der Feltz en Rob Zeldenrust, Een liaison met gemengde gevoelens; Martijn Polak, Het recht van plakken; Mr. K.A.M. Duyvelaar, De bewogen geschiedenis van het Nederlandse omroepbestel; François de Waal, Van Auteursrecht tot omroeppolitiek; Albert de Rouw, Art. 25 Omroepwet: bindmiddel en splijtzwam in omroepeland; Nico van Eijk, Locale omroep: een heet hangijzer in omroepeland; Rob van der Hoeven, Keuze probleem bij de kabel; Rob Essers, De vergeten omroepen? Enkele juridische en andere aspecten van huisomroepen; N. Kooij, De piraat; S.J. Roell, Het recht op informatie in een web van kabels; Richard Ebbink, Who says What tot Whom?; de invloed van en op Radio STAD; Margreet Joma, «Zal ik of zal ik niet?» De vrijheid van meningsuiting voor wat zij waard is; Willem van der Putten, De verbreding van de grondslag van de Raad voor de Journalistiek; Mr. Noline Scheps, De reclame in ons omroepbestel; M. van Driel, Reclame in een keurslijf gedwongen. Regulering van reclame- en klachtinstanties; Peter van de Muysennerg, Auteur, uitgever en repressie; Mr. Severin de Wit, De piraat en Anton Piller; Max Keulaerds, Parabel rond de kabel; Patricia Bringmann, Parabel rond de kabel (internationale situatie); Mr. Alex F.M. Brenninkmeijer, Viewdata en teletekst; Marc van der Heijden, Wat hangt ons boven het hoofd?