

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR
E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

EEN TOETSING VAN DE NEDERLANDSE EN DE BELGISCHE WETGEVING INZAKE SCHADEVERGOEDING NA VOORLOPIGE HECHTENIS AAN HET EUROPEES VERDRAG TOT BESCHERMING VAN DE RECHTEN VAN DE MENS EN DE FUNDAMENTELE VRIJHEDEN

Voorlopige hechtenis is altijd problematisch geweest. Een verdachte wordt immers vermoed onschuldig te zijn, zolang zijn schuld niet is vastgesteld door een rechterlijke beslissing. Toch zal men deze onschuldige in bepaalde gevallen van zijn vrijheid beroven. Dat kan gerechtvaardigd zijn, bijvoorbeeld door vluchtgevaar of vrees voor beïnvloeding van getuigen.

Indien deze verdachte nu achteraf onschuldig blijkt te zijn rijst de vraag of het niet billijk zou zijn hem een vergoeding te geven voor de tijd die hij in voorlopige hechtenis heeft doorgebracht.

Zowel in België als in Nederland bestaat er thans een regeling die deze vergoeding mogelijk maakt. Beide landen maken deel uit van de Raad van Europa, in het kader waarvan het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) tot stand is gekomen. Aangezien er in dit verdrag bepalingen staan aangaande vergoeding na voorlopige hechtenis, is het interessant om na te gaan in welke mate de wetgeving van Nederland en België in overeenstemming is met dit verdrag.

Allereerst volgt er nu een historische schets van de ontwikkeling van de wetgeving in beide landen, daarna zal besproken worden in welke gevallen een vergoeding kan worden toegekend. Vervolgens zal deze vergoedingsmogelijkheid getoetst worden aan het EVRM en tot slot wordt nog besproken welke schade vergoed kan worden.

De procedure, appelmogelijkheden en dergelijke blijken duidelijk uit de wet en blijven, mede wegens plaatsgebrek, onbesproken.

I. Een korte historische schets

§ 1. Algemeen

Het probleem van de schadevergoeding na voorlopige hechtenis is niet nieuw. Koning Lodewijk XVI was reeds een voorstander van een dergelijke schadeloosstelling¹. De

¹ SCREVEN, R., «L'indemnisation de la détention préventive non justifiée», *Revue de droit pénal (R.D.P.)*, 1970-71, p. 537.

vraag naar een wettelijke regeling werd ook gesteld door de verlichters uit de achttiende eeuw. Toch is deze regeling er niet gekomen bij de hervorming van het strafprocesrecht tijdens de Franse Revolutie, hoewel dat wel een geschikt moment leek, daar men de misbruiken uit het Ancien Régime nog fris in het geheugen had².

Al was het principe van de schadevergoeding dus reeds in de achttiende eeuw aanvaard, toch moest men zowel in Nederland als in België tot de twintigste eeuw wachten op een wettelijke regeling.

§ 2. In Nederland

De wettelijke regeling in Nederland is tot stand gekomen mede dank zij een vergadering van de Nederlandsche Juristenvereniging van 1886, die aan de schadeloosstelling voor ondergane voorlopige hechtenis gewijd was³. Aldaar werd door mr. Koninck Liefsting een preadvies ingediend dat de wetgever in sterke mate geïnspireerd heeft⁴.

Er waren toch nogal wat moeilijkheden. Men wilde geen regeling opnemen waarbij in ieder geval schadevergoeding zou worden toegekend als er geen veroordeling volgde. Soms werd iemand immers niet veroordeeld, bijvoorbeeld bij gebrek aan bewijs, hoewel hij schuldig was. Men achtte het strijdig met het rechtsgevoel om hem daar dan ook nog een premie voor te geven⁵. Daarom heeft men in het Wetboek van Strafvordering van 1926 de rechter de bevoegdheid gegeven om te oordelen over de opportuniteit van de schadevergoeding.

² UGEUX, G., «La personne qui a été, à tort, arrêtée préventivement pourrait-elle prétendre à une indemnité de la part de l'autorité publique?», *R.D.P.*, 1953-54, 313.

³ TAK, P., «Schadevergoeding voor ondergane voorlopige hechtenis en straf», *Tijdschrift voor Strafrecht*, 1970, 7.

⁴ BLOK, A., en BESIER, L., *Het Nederlandsche Strafproces*, Haarlem, Tjeenk-Willink, 1925, p. 279-281.

⁵ MINKENHOF, A., *De Nederlandse Strafvordering*, Alphen aan den Rijn, Tjeenk-Willink, 1981, p. 114-115.

Deze regeling is thans herzien, omdat men een ruimere vergoeding voor de ondergane voorlopige hechtenis wilde dan tot nog toe het geval was. De voorstellen tot wijziging kwamen van de Commissie Partiële Herziening Strafvordering⁶. In het Parlement zijn in die voorstellen nog enkele wijzigingen aangebracht, waarna deze uitmondten in de «Wet van 26 juni 1975 tot herziening van de bepalingen in het Wetboek van Strafvordering betreffende schadevergoeding wegens voorlopige hechtenis, met wijziging van daarmee verband houdende bepalingen in enkele andere wetten»⁷.

De belangrijkste wijzigingen die deze wet bracht zijn:

— voortaan is ook vergoeding mogelijk voor ondergane in verzekeringstelling;

— ook is nu vergoeding van immateriële schade mogelijk;

— men spreekt nu niet meer van een «geldelijke tegemoetkoming» voor de geleden schade, maar van een «vergoeding» voor die schade⁸.

§ 3. In België

De Belgische wet op de voorlopige hechtenis dateert van 20 april 1874⁹. Daarin was geen schadevergoedingsregeling opgenomen. Men heeft tot de wet van 13 maart 1973¹⁰ moeten wachten voordat deze vergoeding wettelijk geregeld werd.

Het lijkt op het eerste gezicht verwonderlijk dat men in België zolang op deze regeling heeft moeten wachten, daar men een vergoeding voor ongerechtvaardigde voorlopige hechtenis steeds billijk achtte. Net als in Nederland rezen de problemen vooral rond de vraag welke grenzen men aan die schadevergoeding zou moeten stellen.

Daarnaast was in de negentiende eeuw het juridisch denkklimaat nog niet rijp voor een schadevergoedingsregeling¹¹. Men aanvaardde toen immers niet dat de Staat aansprakelijk kon worden gesteld voor schade voortvloeiend uit overheidsdaden. Pas in 1920 heeft het Hof van Cassatie deze immuniteit van de Staat doorbroken¹². Toch betekende dit niet dat men ook meteen de overheidsaansprakelijkheid aanvaardde voor zover er schade werd veroorzaakt door een *rechterlijke beslissing*¹³. Deze stap is thans gezet door de wet van 13 maart 1973.

⁶ De commissie Feber.

⁷ *Staatsblad*, 1975, 341.

⁸ Zie VAN VEEN, Th. W., «Wetsontwerp schadevergoeding voor ondergane voorlopige hechtenis (artikelen 89 en volgende Sv.)», *D.D.*, 1976, 71.

⁹ *Belgisch Staatsblad*, 22 april 1874.

¹⁰ *Belgisch Staatsblad*, 10 april 1973.

¹¹ Aldus D'HAENENS, J., «De vergoeding voor onrechtmatige vrijheidsbeneming en voor onwerkdadige voorlopige hechtenis», *R.W.*, 1973-74, 234-239.

¹² In het zogenaamde Flandria-arrest van 5 november 1920, *Pas.*, 1920, I, 239.

¹³ Volgens D'Haenens is de overheidsaansprakelijkheid ondenkbaar voor zover het rechterlijke beslissingen betreft, die met gezag van gewijsde bekleed zijn. Bij voorlopige hechtenis betreft het echter niet de eigenlijke rechtsprekende functie en aan die beschikkingen is dan ook geen gezag van gewijsde verbonden. Aldus D'HAENENS, J., t.a.p., p. 236.

II. In welke gevallen biedt de wet de mogelijkheid tot het verkrijgen van vergoeding?

§ 1. In Nederland

Artikel 89, lid 1 en 2, Sv. luidt:

«1. Indien de zaak eindigt zonder oplegging van straf of maatregel of met zodanige oplegging, doch op grond van een feit waarvoor voorlopige hechtenis niet is toegelaten, kan de rechter, op verzoek van de gewezen verdachte, hem een vergoeding ten koste van de Staat toekennen, voor de schade welke hij tengevolge van ondergane verzekering of voorlopige hechtenis heeft geleden. Onder schade is begrepen het nadeel dat niet in vermogensschade bestaat.

2. Een vergoeding, als bedoeld in het voorgaande lid, kan ook worden toegekend voor de schade, die de gewezen verdachte heeft geleden tengevolge van vrijheidsbeneming die hij in het buitenland heeft ondergaan in verband met een door Nederlandse autoriteiten gedaan verzoek om uitlevering.»

Daarnaast luidt het eerste lid van artikel 90 Sv.: «1. De toekenning van een vergoeding heeft steeds plaats, indien en voor zover daartoe, naar het oordeel van de rechter, alle omstandigheden in aanmerking genomen, gronden van billijkheid aanwezig zijn.»

Op het eerste gezicht bieden deze wetteksten een verregaande mogelijkheid tot schadevergoeding. Het is immers niet meer louter een «tegemetkoming», maar artikel 90, lid 1, Sv. spreekt sinds de wet van 26 juni 1975 duidelijk van een «schadevergoeding»¹⁴.

Artikel 89 Sv. voorziet dus voornamelijk in een schadevergoeding voor wat men in België de *onwerkdadige* voorlopige hechtenis noemt. Dat is de situatie waarbij de voorlopige hechtenis op wettige wijze werd bevolen, maar er achteraf toch geen vrijheidsstraf wordt ugesproken. Men voorziet in artikel 89 Sv. enerzijds het geval dat er geen straf of maatregel wordt bevolen, terwijl iemand toch in voorhechtenis heeft gezeten. Anderzijds voorziet men in dit artikel ook de situatie, waarbij er achteraf wél een straf of maatregel wordt opgelegd, maar op grond van een feit waarvoor de voorlopige hechtenis niet was toegelaten. Ook dat is op zich geen *onwettige* vrijheidsberoving. Men heeft daarbij bijvoorbeeld de situatie voor ogen dat iemand voor meerdere feiten vervolgd wordt. Voor één van die feiten wordt voorlopige hechtenis toegepast, maar hij wordt alleen veroordeeld voor een ander feit, waarvoor de voorlopige hechtenis niet is toegelaten¹⁵. De vrijheidsberoving was dan onwerkdadig, maar niet onwettig, want zij werd bevolen op grond van de verdenking van een feit waarvoor de voorlopige hechtenis is toegelaten¹⁶.

Voor deze ten onrechte ondergane voorlopige hechtenis kan, zo zegt artikel 89 Sv., de rechter een vergoeding toekennen. Daaruit blijkt dus dat deze toekenning facultatief is. Deze toekenning heeft immers slechts plaats, zo ver-

¹⁴ MINKENHOF, A., t.a.p., p. 115.

¹⁵ BLOK, A., en BESIER, L., t.a.p., 287-289.

¹⁶ Aldus minister van Justitie Van Agt tijdens de behandeling van het wetsontwerp in de Tweede Kamer op 8 april 1975 (*Hand. Tweede Kamer*, T.K., 1974-75, p. 3729).

klaart artikel 90, lid 1, Sv., indien daartoe gronden van billijkheid aanwezig zijn.

Aangezien volgens de tekst van de artikelen 89 e.v. Sv. de toekenning van schadevergoeding van de billijkheid afhankelijk is, kan men zeggen dat de gewezen verdachte geen *recht* heeft op schadevergoeding, zelfs niet indien deze schadevergoeding onwettig zou zijn¹⁷. Hier kan men tegen aanvoeren dat zulks toch niet de bedoeling van de wetgever kan zijn geweest, aangezien men nu van een schadevergoeding spreekt en niet meer van een tegemoetkoming. Toch spreekt de wet zelf nergens van een recht op vergoeding, maar alleen van een vergoeding, waarvan de toekenning afhankelijk is van de billijkheid.

Indien de voorlopige hechtenis eindigt zonder oplegging van een straf of maatregel, heeft de rechter een appreciatiemogelijkheid over de toekenning van de vergoeding. Dat lijkt nuttig, daar de vrijheidsberoving te wijten kan zijn aan de verdachte zelf, die opzettelijk de verdenking op zich heeft geladen om de Justitie te misleiden¹⁸. De vraag rijst echter of de rechter ook over dit appreciatierecht mag beschikken indien de voorlopige hechtenis pertinent onwettig was. Dat zal worden besproken naar aanleiding van de toetsing van de Nederlandse wetgeving aan het E.V.R.M.

§ 2. In België

Terwijl in Nederland de artikelen 89 e.v. Sv. geen onderscheid maken tussen de onrechtmatige en de onwerkdadige hechtenis, heeft men deze twee situaties in België zowel inhoudelijk als procedureel gesplitst. Artikel 27, § 1, van de voorlopige-hechtenis-wet luidt: «Een recht op vergoeding wordt toegekend aan elke persoon die beroofd werd van zijn vrijheid in omstandigheden die strijdig zijn met de bepalingen van artikel 5 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, goedgekeurd bij de wet van 18 mei 1955.» Artikel 28, §§ 1 en 2, luidt:

«Mag aanspraak maken op een vergoeding, elke persoon die in voorlopige hechtenis werd genomen gedurende meer dan acht dagen, zonder dat deze hechtenis of de handhaving ervan te wijten is aan zijn persoonlijke gedraging:

a) indien hij bij een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing rechtstreeks of onrechtstreeks buiten de zaak is gesteld;

b) indien hij, na een beschikking of een arrest van buitenvervolginstelling te hebben bekomen, het bewijs levert dat er gegevens in feite of in rechte zijn, waaruit zijn onschuld blijkt;

¹⁷ In die zin MULDER, A., en FASSEUR, C., «De nieuwe regeling van de voorlopige hechtenis in Nederland», in *Liber Amicorum Hermann Bekaert*, Gent, Snoeck & Ducaju, 1977, p. 272.

¹⁸ Dit was het geval in Rb. Zwolle, 5 oktober 1976, *N.J.*, 1977, 330; het verzoek tot schadevergoeding werd afgewezen omdat de rechtbank oordeelde dat de ex-verdachte de schade aan zichzelf te wijten had, doordat hij inlichtingen geweigerd had, hoewel hij een vermoeden had wie de dader kon zijn. Andere uitspraken, waarin het verzoek om een geldelijke tegemoetkoming wegens «het ontbreken van billijkheidsredenen» werd afgewezen zijn: Hof 's-Gravenhage, 14 november 1967, *N.J.*, 1969, 49 (in casu was de ex-verdachte een Belg!); Rb. 's-Hertogenbosch, 21 maart 1960, *N.J.*, 1961, 80, met noot.

c) indien hij aangehouden werd of in hechtenis gebleven is nadat de strafvordering was verjaard;

d) indien hij een beschikking of een arrest van buitenvervolginstelling heeft bekomen waarbij uitdrukkelijk is vastgesteld dat het feit dat tot de voorlopige hechtenis aanleiding heeft gegeven, geen misdrijf is.

§ 2. Het bedrag van deze vergoeding wordt vastgesteld naar billijkheid en met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en privaat belang.»

Men heeft in België zowel voor onwettige (artikel 27) als voor onwerkdadige¹⁹ (artikel 28) voorlopige hechtenis recht op schadevergoeding²⁰. In geval van onwettige hechtenis heeft men onbetwistbaar een recht op vergoeding; artikel 27 zegt dat uitdrukkelijk. Krachtens artikel 28 heeft men een «aanspraak op vergoeding». Ook artikel 28 is voor de Staat een *verplichting*; zodra de wettelijke voorwaarden vervuld zijn, is er een recht op vergoeding van deze onwerkdadige voorlopige hechtenis²¹. Een van de argumenten waarop men steunt om te poneren dat ook artikel 28 een subjectief recht op vergoeding geeft, is te vinden in artikel 28, § 3, tweede lid, van de voorlopige-hechtenis-wet, waar bepaald wordt, dat de vergoeding door de minister²² wordt toegekend indien de wettelijke voorwaarden vervuld zijn. Dat zou hem een appreciatiemogelijkheid over de toekenning ontnemen.

In het Belgisch recht is er dus zowel na een duidelijke onwettige voorlopige hechtenis als na een louter onwerkdadige hechtenis een subjectief recht op vergoeding²³. Het enige verschil ligt in de omvang van de schadevergoeding. Krachtens artikel 27 wordt de schade integraal vergoed, terwijl er bij artikel 28 een appreciatierecht over de grootte van het uit te keren bedrag bestaat.

Het loont de moeite om even langer te blijven stilstaan bij de voorwaarden die de artikelen 27 en 28 stellen om voor vergoeding in aanmerking te komen.

¹⁹ De Raad van State maakte bezwaar tegen de term «onwerkdadige» hechtenis, omdat deze in de praktijk ook slaat op de gevallen waarin een beklagde tot een straf van een kortere duur dan de voorlopige hechtenis wordt veroordeeld (*Stukken Kamer*, 1968-69, nr. 472/1, p. 10). Artikel 28 vergoedt dus eerder «bepaalde gevallen van onwerkdadige hechtenis», aldus D'HAENENS, t.a.p., p. 252).

²⁰ D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht, II, Verloop van het strafproces, A, Opsporing-Vervolging*, Gent, Story-Scientia, 1980, p. 137.

²¹ *Contra*: BERNARD-TULKENS, F., en BOSLY, H., «La loi du 13 mars 1973 relative à la détention préventive», *R.D.P.*, 1973-74, 821 en DELVOIE, G., «Het vergoedingsstelsel voor onwettelijke en onwerkdadige voorlopige hechtenis in de wet van 13 maart 1973», *R.W.*, 1975-76, 2413.

²² Krachtens artikel 28, § 3, eerste lid, oordeelt de minister van Justitie over een verzoek tot schadevergoeding dat ingesteld is op grond van artikel 28.

²³ Wel kent men in het Belgisch administratief recht twee soorten subjectieve rechten: burgerlijke en politieke (artt. 92 en 93 van de Belgische Grondwet). Nu zegt men dat artikel 27 een burgerlijk recht op vergoeding geeft en artikel 28 een politiek recht, maar dat onderscheid is in het kader van de rest van de uiteenzetting niet erg belangrijk en blijft dus verder onbesproken. Zie over dat onderscheid: MAST, A., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Gent, Story-Scientia, 1981, p. 473-486.

Artikel 27 kent een recht op vergoeding toe aan een ieder die van zijn vrijheid werd beroofd in omstandigheden die strijdig zijn met artikel 5 E.V.R.M.²⁴. Op welke wijze kan men een aanhouding bevelen, die strijdig is met artikel 5 E.V.R.M.?

1. De aanhouding kan in strijd zijn met de eigen interne wetgeving; dat is op zich reeds strijdig met het E.V.R.M., want artikel 5, lid 1, zegt dat men iemand alleen van zijn vrijheid mag beroven «langs wettelijke weg».

2. Daarnaast kan een aanhouding formeel in overeenstemming met de interne wetgeving zijn, maar daarentegen wél een inbreuk zijn op het verdrag, bijvoorbeeld doordat de hechtenis de «redelijke termijn» uit artikel 5, lid 3, E.V.R.M. overschrijdt²⁵.

3. Ten slotte kan het zijn dat men de aanhouding beveelt op grond van een interne wet, die echter regelrecht in strijd is met het verdrag²⁶.

Uit artikel 27 volgt dat, indien men van zijn vrijheid beroofd werd in strijd met artikel 5 E.V.R.M., en men dus slachtoffer werd van een *onrechtmatige* hechtenis, er een subjectief recht op vergoeding van de schade is. De rechter heeft de aanhouding bevolen of gehandhaafd in strijd met de wet. Daaruit volgt dat men kan zeggen dat het recht op vergoeding uit artikel 27 gebaseerd is op een *fout* van de Staat²⁷.

Artikel 28, § 1, eerste lid, stelt een dubbele voorwaarde, opdat de *onwerkdadige* hechtenis vergoed wordt:

1. De hechtenis moet meer dan acht dagen geduurd hebben. De motivering in de memorie van toelichting is des-aangaande vrij kort: «De gevolgen ervan kunnen immers niet zo zwaar zijn»²⁸. Deze opvatting is uiteraard betwistbaar; een vrijheidsberoving van enkele dagen kan reeds voldoende zijn om jaren bij familie en vriendenkring in diskrediet te staan²⁹.

2. De voorlopige hechtenis mag niet te wijten zijn aan de persoonlijke gedraging van de verdachte. Men wilde daarmee vermijden dat personen opzettelijk hun voorhechtenis zouden veroorzaken, bijvoorbeeld om vrienden te beschermen. De wetgever vreesde zelfs dat iemand zich anders opzettelijk zou doen opsluiten, ten einde de vergoeding op te strijken³⁰!

Deze tweede voorwaarde is tevens een belangrijk correctief op het verplicht karakter van de schadevergoeding. Zelfs bij onwerkdadige vrijheidsberoving is de vergoeding immers verplicht zodra men zich in de wettelijke voorwaarden bevindt. Door te beoordelen of de hechtenis niet aan de persoonlijke gedraging van de verdachte te wijten is, geniet

de minister dan een appreciatiemogelijkheid. Daarenboven wordt in geval van artikel 28 het bedrag van de vergoeding naar billijkheid bepaald.

Nog een korte toelichting bij de mogelijke gevallen van schadevergoeding ex artikel 28:

a) Na rechtstreekse of onrechtstreekse buitenzakestelling. De rechtstreekse buitenzakestelling is de vrijspraak van de beklaagde. Dat betekent dat de schuld van de verdachte niet bewezen is, maar niet dat zijn onschuld vaststaat. Een wegens twijfel vrijgesproken verdachte zal dus ook vergoeding kunnen krijgen!

Kamerlid Charpentier wilde dit vermijden en diende een amendement in, bepalende dat de vergoeding werd uitgesloten indien men werd vrijgesproken wegens twijfel³¹. Hij achtte het onredelijk dat een verdachte, die vrijgesproken werd en wiens schuld achteraf komt vast te staan, een vergoeding zou hebben gekregen³². Dit amendement werd echter afgewezen omdat anders de minister, die over de vergoeding oordeelt, de strafrechtelijke vrijspraak zou miskennen door de vergoeding te weigeren. Deze *verplichte* schadevergoeding in geval van vrijspraak acht ik ook niet onredelijk, aangezien de rechter, die niet van de onschuld overtuigd is, nog steeds het bedrag van de vergoeding «naar billijkheid» mag bepalen.

Er is ook een vergoedingsplicht bij «onrechtstreekse buitenzakestelling». Dit is het geval indien de onschuld van de verdachte blijkt uit de veroordeling van een ander voor dezelfde feiten³³ (voor zover deze uiteraard geen mededader of medeplichtige is ...).

b) Vergoeding is ook verplicht na buitenvervolginstelling, maar dan moet de gewezen verdachte zijn onschuld bewijzen. Dat is logisch, want een beschikking van buitenvervolginstelling is nooit definitief. Het bewijs van de onschuld van de verdachte voorkomt dat men iemand nog zou gaan vervolgen nadat hem eerst een vergoeding zou zijn toegekend. Bij een vrijspraak door een vonnisgerecht moet men die onschuld niet bewijzen, omdat deze uitspraak wél definitief is³⁴.

c) Vergoeding is ook mogelijk na verjaring van de strafvordering, maar enkel voor dat gedeelte van de voorlopige hechtenis, dat na het intreden van de verjaring werd ondergaan³⁵.

Na een korte kennismaking met de wetgeving inzake vergoeding na voorlopige hechtenis in België en Nederland, rijst thans de vraag in hoeverre deze wetgeving in overeenstemming is met het E.V.R.M.

²⁴ Zie meer uitgebreid: ALBERS, H., «De voorlopige hechtenis en het Hof van Straatsburg», *R.W.*, 1972-73, 1745-1756.

²⁵ Zie de Arresten Neumeister, Stögmüller en Ringelsen, besproken door ALBERS, H., t.a.p., p. 1753.

²⁶ D'HAENENS, J., t.a.p., p. 243-245.

²⁷ Aldus BERNARD-TULKENS, F., en BOSLY, H., t.a.p., p. 811 en DELVOIE, G., t.a.p., p. 2407-2409. *Contra* D'HAENENS, J., t.a.p., p. 250.

²⁸ *Stukken Kamer*, 1968-69, nr. 472/1, p. 8.

²⁹ Deze mening leidde er — m.i. terecht — in Nederland toe om ook de in verzekering doorgebrachte tijd te vergoeden. Zie dien-aangaande het commentaar in de Tweede Kamer van de heer Roethof. *Hand. T.K.*, 1974-75, p. 3725.

³⁰ *Stukken Kamer*, 1968-69, nr. 472/1, p. 8.

³¹ *Stukken Kamer*, 1968-69, nr. 472/4.

³² In het verslag van de kamercommissie geeft men een ander voorbeeld: er zou een vrijspraak «om sentimentele redenen» kunnen zijn, hoewel de beklaagde bekend het feit te hebben gepleegd (*Stukken Kamer*, 1068-69, nr. 472/6, p. 17).

³³ *Stukken Senaat*, 1971-72, nr. 392, p. 12.

³⁴ Tijdens de parlementaire voorbereiding rezen hierover veel problemen. Zie memorie van toelichting, *Stukken Kamer*, 1968-69, nr. 472/1, p. 8; verslag kamercommissie, *Stukken Kamer*, 1968-69, nr. 472/6, p. 19-20 en verslag senaatscommissie, *Stukken Senaat*, 1971-72, nr. 392, p. 12.

³⁵ DELVOIE, G., t.a.p., p. 2406-2407; de vierde mogelijkheid van artikel 28 komt vrij zelden voor en blijft verder onbesproken.

III. De toetsing aan het E.V.R.M.

§ 1. Algemene inleiding

Artikel 5, lid 5, E.V.R.M. eist dat men een *recht* op schadevergoeding krijgt indien men het slachtoffer is geweest van een arrestatie of gevangenhouding in strijd met artikel 5. Daaruit volgt in de eerste plaats dat er een *plicht* is tot schadevergoeding indien de voorlopige hechtenis in strijd was met het verdrag³⁶. Artikel 5, lid 5, legt dus alleen een plicht tot schadeloosstelling op in geval van onwettige voorlopige hechtenis, niet in geval van onwettige vrijheidsberoving. Daarnaast legt artikel 5, lid 5, die vergoedingsplicht slechts op in geval van onrechtmatige «arrestatie of gevangenhouding».

In hoeverre hebben nu de recente wetwijzigingen (in 1975 in Nederland, in 1973 in België) tot doel gehad de interne wetgeving aan te passen aan het E.V.R.M. en is dat inderdaad bereikt? Ook rijst de vraag op welke wijze het recht op vergoeding uit artikel 5, lid 5, E.V.R.M. wordt verwezenlijkt, indien dat niet via deze bijzondere wetten mogelijk is. Deze en andere problemen zullen hieronder worden besproken.

§ 2. In Nederland

Kent de Nederlandse wetgeving een recht op vergoeding van onrechtmatige voorlopige hechtenis zoals het E.V.R.M. dat vereist?

Artikel 89 Sv. bepaalt dat de rechter de gewezen verdachte een vergoeding *kan* toekennen:

— indien de zaak eindigt zonder oplegging van straf of maatregel

— of met zodanige oplegging, doch op grond van een feit waarvoor voorlopige hechtenis niet is toegelaten.

Artikel 90 Sv. bepaalt daarnaast dat de toekenning van een vergoeding steeds plaatsheeft indien daartoe gronden van billijkheid aanwezig zijn. De *toekenning* van schadevergoeding is dus van de billijkheid afhankelijk.

Eenzijds biedt de Nederlandse wetgeving een ruimere vergoeding dan hetgeen artikel 5, lid 5, vereist. Artikel 89 voorziet namelijk ook in een vergoeding in geval van onwettige voorlopige hechtenis, wat het E.V.R.M. niet vereist³⁷.

Anderzijds rijst de vraag of de artikelen 89 e.v. Sv. een recht op vergoeding geven in geval van onrechtmatige voorhechtenis, hetgeen het E.V.R.M. wél vereist. Tak heeft in een publikatie van 1970 de toen bestaande Nederlandse wetgeving getoetst aan artikel 5, lid 5. Hij achtte de artikelen 89 e.v. Sv. toen in strijd met het E.V.R.M., onder andere omdat het verdrag van schadeloosstelling spreekt, terwijl artikel 89 Sv. sprak van een «tegemeetkoming»³⁸. Nu is de vergoedingsregeling gewijzigd, en thans spreekt men

wél van een schadevergoeding. Is de regeling nu dan wel in overeenstemming met het E.V.R.M.?

De minister van Justitie zag het tijdens de behandeling van het wetsontwerp vrij eenvoudig. Het E.V.R.M. eist volgens de minister alleen dat men een recht op vergoeding heeft in geval van onrechtmatige voorlopige hechtenis. Welnu, dat recht heeft elke burger en wel via artikel 1401 B.W. Artikelen 89 e.v. Sv. gaan volgens de minister over een totaal andere situatie, nl. die situatie waarbij de voorlopige hechtenis volkomen rechtmatig is bevolen, maar waarbij men een vergoeding billijk acht³⁹.

Dit standpunt van de minister brengt mee dat de wetwijziging van 1975 in feite niets met het E.V.R.M. te maken heeft, daar het verdrag alleen over *onrechtmatige* voorlopige hechtenis spreekt, waarop artikel 1401 B.W. toepasselijk is. Dat is mijns inziens ook het enige juiste standpunt. Artikel 90 Sv. laat immers de toekenning van schadevergoeding aan de billijkheid over, iets wat strijdig is met het verdrag, aangezien men daar duidelijk van een *recht* op schadevergoeding spreekt. Daaruit volgt dat niet het Wetboek van Strafvordering de door de wet vereiste bescherming biedt, maar wel artikel 1401 B.W. In die zin kan men toch zeggen dat de Nederlandse wetgeving in overeenstemming is met het verdrag, daar er een recht op schadevergoeding wordt geboden voor een met eigenlijke rechtspraak belast orgaan⁴⁰. Eigenlijk staat de gehele discussie rond de artikelen 89 e.v. Sv. helemaal los van het E.V.R.M., dat alleen over de onrechtmatige voorhechtenis handelt.

Of men nu voor onwettige vrijheidsberoving een recht op vergoeding gaat toekennen (zoals in België) of een gunst (zoals in Nederland)⁴¹, is een louter politiek probleem, dat echter los staat van het E.V.R.M.

Deze visie op de artikelen 89 e.v. Sv. wordt echter betwist. Van Veen noemt het standpunt van de minister, dat artikel 5, lid 5, E.V.R.M. geen uitwerking vindt in het Wetboek van Strafvordering, maar uitsluitend in de actie wegens onrechtmatige daad «weinig aantrekkelijk»⁴². Een argument voor de stelling dat de artikelen 89 e.v. Sv. wél een uitwerking is van artikel 5 E.V.R.M. vindt hij in de wijziging van het woord «tegemeetkoming» in «schadevergoeding». Daarnaast acht Van Veen het geen bezwaar dat de billijkheid bij het bepalen van de schadevergoeding als criterium wordt gehanteerd, want ook bij onrechtmatige daad wordt de schade immers naar billijkheid bepaald.

Deze overweging gaat echter voorbij aan het feit dat krachtens artikel 90 Sv. niet alleen het bedrag, maar ook de *toekenning* van de schadevergoeding van de billijkheid afhankelijk is. Daaruit volgt mijns inziens dat er in de artikelen 89 e.v. Sv. geen sprake is van een recht, maar eerder van een «gunst» of een «belang». Aangezien het E.V.R.M.

³⁹ *Hand. T.K.*, 1974-75, p. 3727 e.v.

⁴⁰ De ex-verdachte moet immers de mogelijkheid hebben om zijn recht op vergoeding af te dwingen voor de gewone rechter (geen administratief college dus), krachtens de artt. 6, lid 1, en 13 E.V.R.M.

⁴¹ Tweede-Kamerlid Roethof meent dat deze vergoeding nu nog in de gunst sfeer ligt en hij wilde er een recht van maken (*Hand. T.K.*, 1974-75, p. 3725).

⁴² VAN VEEN, Th. W., t.a.p., p. 75.

³⁶ Let wel: elke voorhechtenis die strijdig is met de interne wetgeving is automatisch strijdig met het verdrag, krachtens artikel 5, eerste lid, E.V.R.M.

³⁷ Aldus minister Van Agt, *Hand. T.K.*, 1974-75, p. 3728 en 3731.

³⁸ TAK. P., t.a.p., p. 25.

een recht op vergoeding eist en dus een plicht tot vergoeding, die van de overheid moet kunnen worden afgedwongen, denk ik dat de minister terecht oordeelde dat de artt. 89 e.v. Sv. geen uitwerking geven aan het verdrag.

§ 3. In België

Men kent in België een recht op vergoeding toe indien een vrijheidsberoving strijdig was met artikel 5, lid 5, E.V.R.M. Deze regeling lijkt dus wel tegemoet te komen aan de eisen van het verdrag. Men geeft zelfs méér dan het E.V.R.M. vereist, aangezien er in België ook een schadevergoedingsplicht is in geval van onwerkdadige voorlopige hechtenis (artikel 28).

Was deze tussenkomst van de wetgever echter wel noodzakelijk om het Belgisch recht in overeenstemming te brengen met het verdrag? Volgens de memorie van toelichting bij het wetsontwerp was deze tussenkomst noodzakelijk, hetgeen men als volgt motiveerde: «Daar geen nationale wetsbepaling dat recht erkent, dient de wetgever het in een tekst neer te schrijven om te handelen overeenkomstig de vereisten van het verdrag⁴³.»

Men zou daartegen kunnen aanvoeren dat een ieder die het slachtoffer is geweest van een onrechtmatige hechtenis, de mogelijkheid heeft om de Staat aan te spreken op grond van artikel 1382 B.W. Daarenboven kan men zeggen dat, voor zover artikel 5, lid 5, self-executing is, de burger deze bepaling rechtstreeks voor de Belgische rechter kan inroepen.

Op zich was de Belgische interne wetgeving dus nergens strijdig met het verdrag. Dat is uitdrukkelijk toegepast in een vonnis van de Burgerlijke Rechtbank te Brussel van 1 september 1970. De vordering die door de ex-verdachte werd ingesteld was gebaseerd op artikel 5, lid 5, E.V.R.M. en werd ontvankelijk verklaard. Ten gronde werd hij echter afgewezen omdat er in casu geen sprake was van een voorlopige hechtenis in strijd met het verdrag⁴⁴.

Men zou dus op het eerste gezicht de noodzaak van deze nieuwe wettelijke regeling kunnen betwisten omdat de Belgische wet niet in strijd was met het verdrag. De tussenkomst van de wetgever heeft nochtans het voordeel een onduidelijke regeling te creëren⁴⁵. Bovendien zegt artikel 5, lid 5, E.V.R.M. niet wie aansprakelijk is voor de schade: de Staat of misschien de magistraat zelf (onder meer

daarom zou men het self-executing karakter van deze bepaling kunnen betwisten!). Artikel 27, § 2, bepaalt nu duidelijk dat de Belgische Staat de vergoeding moet betalen.

IV. Welke schade wordt vergoed?

§ 1. In Nederland

Men vergoedt, zo bepaalt artikel 89, lid 1, Sv. «de schade welke de gewezen verdachte tengevolge van ondergane verzekering of voorlopige hechtenis heeft geleden».

Thans is er ook vergoeding mogelijk voor in verzekering doorgebrachte tijd. Daarnaast spreekt men nu van een «schadevergoeding» en niet meer van een «tegemeetkoming». Toch impliceert deze schadevergoeding niet dat er nu een volledige vergoeding van schade moet zijn. Ook daarbij zal de rechter zich door de billijkheid laten leiden. Het E.V.R.M. bepaalt echter dat men een recht op schade-loosstelling heeft. Deze term duidt er toch op ondubbelzinnige wijze op dat er volledige vergoeding van schade moet zijn indien de hechtenis strijdig was met het verdrag.

Terecht ziet Minkenhof dan ook een onverenigbaarheid tussen de artikelen 89 e.v. Sv. en artikel 5 E.V.R.M. Zij denkt echter dat het wel nauwelijks zal voorkomen dat de rechter in geval van onwettige detentie minder dan volledige schadevergoeding toekent. Bovendien kan die ex-verdachte volgens Minkenhof volledige schadevergoeding krijgen op grond van artikel 1401 B.W.⁴⁶. Dit is mijns inziens wederom een argument voor de stelling dat niet artikel 89 Sv., maar wel artikel 1401 B.W. een recht op vergoeding na onwettige detentie geeft!

Vóór de wet van 26 juni 1975 werd de immateriële schade niet vergoed⁴⁷. Nu vergoedt men ook «het nadeel dat niet in vermogensschade bestaat» (artikel 89, lid 1, Sv.). Zo kan men bijvoorbeeld schade vergoeden omdat er nadelige publiciteit rond de voorlopige hechtenis is geweest⁴⁸. Als criterium om het bedrag van de immateriële schade te bepalen nam de Rechtbank te Rotterdam 25 gulden per dag, omdat dit ook de maatstaf is waarnaar men de vervangende gevangenisstraf berekent⁴⁹. Terecht heeft men deze uitspraak bekritiseerd, want vervangende gevangenisstraf is slechts een dwangmiddel om betaling van een boete te verkrijgen en zeker geen maatstaf voor de geleden schade⁵⁰.

⁴³ *Stukken Kamer*, 1968-69, nr. 472/1, p. 6; ook de Raad van State was die mening toegedaan: zie advies R.v.St., *Stukken Kamer*, 1968-69, nr. 472/1, p. 12 en 14.

⁴⁴ Rb. Brussel, 1 september 1970, met advies van procureur des Konings Van de Meulebroeke, *R.W.*, 1970-71, 257, bevestigd door Hof Brussel, 11 juni 1974, *R.W.*, 1975-76, 1099.

⁴⁵ Enerzijds zou men immers de rechtstreekse werking van artikel 5, lid 5, E.V.R.M. kunnen betwisten en anderzijds is de aansprakelijkheid van de Staat op grond van artikel 1382 voor rechterlijke beslissingen ook twijfelachtig. Volgens Velu was een wettelijke regeling vereist, mede omdat in het Belgisch recht de mogelijkheden van verhaal op de rechter zeer beperkt zijn (VELU, J., «Le régime de l'arrestation et de la détention préventive, à la lumière de l'évolution du droit international», *R.D.P.*, 1965-66, 738-742.

⁴⁶ MINKENHOF, t.a.p., p. 1116; een voorlopige hechtenis kan immers onwettig zijn, maar niet onwerkdadig in de zin van artikel 89 Sv. Bijvoorbeeld de verdachte die onwettig in voorarrest wordt genomen, maar achteraf veroordeeld wordt, kan alleen op grond van artikel 1401 B.W. vergoeding krijgen!

⁴⁷ Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam, 15 mei 1961, *N.J.*, 1961, 478; Rb. Arnhem, 26 januari 1971, *N.J.*, 1972, 12.

⁴⁸ Rb. Zwolle, 9 februari 1976, *N.J.*, 1976, 363; deze ex-verdachte kreeg omdat zijn arrestatie uitgebreid in de plaatselijke en landelijke pers was gepubliceerd, 15.500 gulden als immateriële schadevergoeding.

⁴⁹ Rb. Rotterdam, 21 januari 1977, *N.J.*, 1977, 493.

⁵⁰ VAN BEMMELEN, J.M., *Ons Strafrecht, IV, Strafprocesrecht* (bewerkt door Th. W. VAN VEEN), Alphen aan den Rijn, Tjeenk-Willink, 1981, p. 145.

§ 2. In België

Wat betreft de *onrechtmatige* voorlopige hechtenis spreekt artikel 27 van een recht op vergoeding en dat is ongetwijfeld een recht op integrale schadevergoeding, hetgeen ook een vergoeding van morele schade impliceert.

Voor de *onwerkdadige* hechtenis bepaalt artikel 28, § 2, dat het bedrag der vergoeding wordt vastgesteld «naar billijkheid en met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en privaats belang». Ook in geval van artikel 28 is de vergoeding verplicht, maar er bestaat wel een appreciatie-recht met betrekking tot het bedrag van de vergoeding⁵².

Besluit

België kent pas sinds 1973 een regeling inzake de schadevergoeding na voorlopige hechtenis, waarbij men een recht op vergoeding toekent, zowel in geval van een vrijheidsberoving die strijdig was met de regels van het verdrag, als na een onwerkdadige voorlopige hechtenis. In beide gevallen rust op de Staat een *plicht* de schade te vergoeden zodra de wettelijke voorwaarden vervuld zijn. Het enige verschil is dat er na onrechtmatige hechtenis een volledige schadevergoeding moet zijn, terwijl na onwerkdadige hechtenis het uit te keren bedrag naar billijkheid wordt bepaald.

Artikel 5, lid 5, E.V.R.M. eist alleen een recht op vergoeding na onrechtmatige voorlopige hechtenis en dat wordt door de Belgische wetgeving zeker geboden.

Nederland kent reeds sinds 1926 een schadevergoedingsregeling, die echter in 1975 is uitgebreid. Opvallend is dat

⁵¹ Rb. Zwolle, 9 februari 1976, *N.J.*, 1976, 363.

⁵² Men kan bij artikel 28 het bedrag mede laten afhangen van de toestand van de Staatskas, *Stukken Kamer*, 1968-69, nr. 472/6, p. 26.

niet alleen het bedrag der vergoeding van de billijkheid afhankelijk is, maar ook de toekenning ervan. In Nederland is de rechter dus nimmer verplicht een vergoeding toe te kennen, onder andere omdat men vindt dat de voorlopige hechtenis aan de verdachte zelf te wijten kan zijn⁵³.

Artikel 5, lid 5; E.V.R.M. eist echter een recht op vergoeding na voorlopige hechtenis die strijdig was met de bepalingen van het verdrag en dat geeft het Wetboek van Strafvordering niet. Volgens het E.V.R.M. moet iemand die op onwettige wijze gearresteerd of gevangen gehouden werd, een recht op vergoeding hebben, zelfs indien de vrijheidsberoving aan hemzelf te wijten was en ook al zou hij schuldig zijn en later veroordeeld worden! Dat is naar mijn mening ook terecht; de overheid heeft immers nooit het recht om iemand in strijd met de wettelijke voorwaarden van zijn vrijheid te beroven. Het E.V.R.M. geeft dit recht op vergoeding ook aan een veroordeelde die onrechtmatig in voorlopige hechtenis heeft gezeten en die bescherming wordt niet door het Wetboek van Strafvordering gegeven, maar alleen door artikel 1401 B.W.⁵⁴.

Concluderend kan men stellen dat zowel de Belgische als de Nederlandse wetgeving in overeenstemming is met het E.V.R.M. In België verwijst de voorlopige-hechtenis-wet uitdrukkelijk naar het verdrag; in Nederland is het recht op schadeloosstelling uit artikel 5, lid 5, alleen terug te vinden in de vordering uit onrechtmatige daad.

Michael FAURE

⁵³ VAN BEMMELEN, J.M., t.a.p., p. 144.

⁵⁴ Ook kan deze ex-verdachte rechtstreeks een beroep doen op artikel 5, lid 5, E.V.R.M., voor zover men van oordeel is dat deze bepaling self-executing is, aangezien zij dan krachtens artikel 66 van de Nederlandse Grondwet voorrang heeft op de interne wetgeving (KOOPMANS, T., *Compendium van het Staatsrecht*, Deventer, Kluwer, 1976, p. 221).

HET SOCIAAL STATUUT VAN DE ADVOCaat-STAGIAIR

Het statuut van de stagiair is zeer ambigu: enerzijds is hij zelfstandige, volwaardig advocaat voor de buitenwereld en anderzijds is hij afhankelijk van een stagemeeester en wordt hij door de Orde begeleid (in de ene balie al wat meer dan in de andere) en tot deelname aan activiteiten verplicht¹.

In zijn beroepsmilieu is hij allesbehalve zelfstandig: de meeste mensen zijn dan ook van mening dat een stagiair geen eigen zaken mag behandelen, wat dus niet verwonderlijk is.

Het zelfstandig karakter van de stagiair komt vooral tot uiting in zijn sociaal statuut of beter gezegd in het ontbreken van enige specifieke regeling voor de stagiairs.

Advocaten (en dus ook stagiairs) hebben een sociaal statuut dat praktisch samenvalt met dat van de andere zelfstandige beroepen — een statuut dat verre van schitterend te noemen is.

Het mag toch wel enige verwondering wekken dat de juristen die toch dicht bij het wetgevingsproces betrokken zijn voor zichzelf nooit enige behoorlijke regeling hebben uitgewerkt.

Het is bekend dat de huidige regeling zwaar aankomt bij de beginnende zelfstandige. Er werden dan ook verschillende tegemoetkomingen gedaan om de beginnende zelfstandige door de eerste moeilijke jaren heen te helpen (premie's, rentetoelagen, vrijstellingen, investeringsaftrek enz.). Doch zelfs voor deze regelingen komen vrije beroepen praktisch nooit in aanmerking. We zullen dit fameus statuut eens van naderbij onderzoeken.

De bijdragen

Een driemaandelijks bijdrage moet betaald worden aan een sociaal verzekeringsfonds naar keuze². Deze bijdrage wordt berekend op basis van het netto-bedrijfsinkomen van

¹ Zie M. MAHEU en J. BAUDREZ, *De Belgische advocatuur*, Kuurne, 1980, p. 381 e.v.

² Men moet aansluiten binnen negentig dagen.

drie jaar terug. Voor beginnende zelfstandigen wordt een voorlopige bijdrage aangerekend³. Bij eventueel verlies of te laag inkomen moet er toch een minimumbijdrage betaald worden. Deze bijdrage gaat dan uit van een fictief netto-inkomen van 340.925 fr. voor zelfstandigen en 262.512 fr. voor stagiairs en helpers (voor 1980 (+ index) ter berekening van de bijdragen voor 1983).

Voor stagiairs is de minimumbijdrage vastgesteld op 9408 fr. per kwartaal waarop max. 5% administratiekosten mogen worden berekend (afhankelijk van de verzekeringskas). Een stagiair betaalt dus 37.632 fr. bijdragen per jaar plus max. 1882 fr. administratiekosten. De bijdragen stegen op drie jaar tijd met liefst 33%. Voor 1984 zijn er weer nieuwe verhogingen.

De bijdragen worden door het verzekeringsfonds verdeeld over drie instanties:

1° De ziekte- en invaliditeitsverzekering⁴ (1982 fr. per kwartaal) behelst alleen de «grote risico's» en vanaf 1971 ook arbeidsongeschiktheid⁵.

2° De kinderbijslag (2134 fr. per kwartaal). Voor het eerste kind ontvangt een zelfstandige slechts 585 fr. tegen 2345 fr. voor werknemers.

3° Pensioenen⁶ (5302 fr. per kwartaal). De bijdragen voor pensioenen gaan in 1984 met 0,20% omhoog terwijl ook het intermediair plafond voor de bijdrageberekening verhoogd wordt. Over het pensioenstelsel van zelfstandigen schreef de Voorzorgskas in een brief van 21 januari 1982 aan haar leden: «Het is het wettelijk stelsel voor zelfstandigen dat voor de Balie een hemeltergend rotstelsel is.» Het basisbedrag voor een gezinspensioen voor een zelfstandige met een volle loopbaan bedraagt (op 1 september 1983) 14.938 fr. per maand (het bestaansminimum is op dit ogenblik vastgelegd op 17.142 fr. per maand voor een gezin!). Dit pensioen wordt echter slechts uitgekeerd indien de advocaat geen beroepsinkomen heeft van meer dan 156.020 fr. per jaar na zijn 65ste.

Arbeidsongeschiktheid

Om een voorbeeld te geven, niet alleen van de droevige situatie inzake het sociaal statuut van de advocaat, maar ook van de anomalieën die zich kunnen voordoen in dit onoverzichtelijke stelsel, belichten we even de mogelijke voorzieningen betreffende arbeidsongeschiktheid. Hiervoor bestaan er drie mogelijkheden. Menig stagiair is zonder dat hij het beseft bij de drie instanties aangesloten.

1) De verplichte verzekering inzake ziekte en invaliditeit bevat sedert 1971⁷ ook een regeling voor arbeidsongeschiktheid. Na een carenperiode van drie maanden (!) krijgt men een uitkering van 526 fr. per dag voor personen met gezinslast en 427 fr. voor personen zonder gezinslast. Men moet

de verzekeringsinstantie (het ziekenfonds) verwittigen binnen zestig dagen na het begin van de volledige arbeidsongeschiktheid.

2) De «vrije» dienst der dagelijkse vergoedingen van de onderlinge ziekenkas waarbij iedere advocaat verplicht is aangesloten (behalve die van de Balie Leuven), keert een vergoeding uit bij arbeidsongeschiktheid van: 850 fr. per werkdag gedurende de eerste drie maanden; 980 fr. per werkdag gedurende de 4e tot de 6e maand; 680 fr. per werkdag gedurende de 7e tot de 12e maand; 450 fr. per werkdag van 1 jaar tot aan de pensioenleeftijd. De bijdrage voor deze verzekering bedraagt 1050 fr. en is inbegrepen in de baliebijdrage. De advocaat moet volledig arbeidsongeschikt zijn en de ziekenkas verwittigen binnen acht dagen. De uitkeringen worden dan betaald vanaf de 9e dag.

3) De Voorzorgskas voor Advocaten V.Z.W. heeft ook een uitkering voor arbeidsongeschiktheid. In sommige balies vraagt men automatisch om aan te sluiten bij deze kas hoewel de aansluiting niet verplicht is. Het betreft hier een aanvullende verzekering voor het wettelijk stelsel, een luxe die niet iedere stagiair zich kan permitteren. De Voorzorgskas heeft sedert haar hervorming twee grote takken: de afdeling aanvullend pensioen en de afdeling solidariteit. Men kan aansluiten bij de Kas voor de afdeling solidariteit alleen voor een jaarlijkse bijdrage van 2000 fr. Een vergoeding voor arbeidsongeschiktheid wordt dan uitgekeerd vanaf de eerste kalenderdag van het kwartaal volgend op de indiening van de aanvraag. De Voorzorgskas vult dan de vergoedingen die men reeds in andere stelsels ontvangt aan tot een bedrag van 120.000 fr. voor een gezin en tot 100.000 fr. voor een alleenstaande per jaar.

Hoewel deze drie stelsels cumuleerbaar zijn, bieden zij samen nog niet de verzekering die werknemers in geval van arbeidsongeschiktheid kunnen genieten. Een sumiere berekening leert dat een zelfstandige zelfs gecumuleerd maximaal een bedrag van ± 25.000 fr. kan ontvangen terwijl dit voor een werknemer in het wettelijk stelsel tot 50.000 fr. kan oplopen.

Een andere grief is het feit dat men slechts bij een relatief ernstige en langdurige ziekte een uitkering kan krijgen en dat daarbij een heleboel formaliteiten moeten vervuld worden.

Kleine risico's

Al met al is de stagiair dan niet verzekerd voor de «kleine risico's» (dokterskosten, medicijnen, etc.). Hiervoor moet men dan een bijkomende verzekering afsluiten bij het ziekenfonds naar keuze, waar men zich reeds bij aangesloten heeft voor de uitkeringen in verband met de grote risico's. Een dergelijke aanvullende verzekering kost ± 9.000 fr. per jaar en is fiscaal aftrekbaar tenminste indien het belastbaar inkomen nog voor aftrek in aanmerking komt; onder de 100.000 fr. netto-inkomen per jaar is geen belasting verschuldigd (het is bekend dat veel stagiairs de eerste jaren een negatief inkomen aangeven).

Vrijstelling van bijdragen

Wanneer al deze kosten te zwaar worden om te dragen, kan men bij de Commissie voor vrijstelling van de bijdra-

³ Voor zelfstandigen bedraagt dit momenteel 12.231 fr.

⁴ Verplichte verzekering krachtens K.B. 30 juli 1964.

⁵ K.B. 20 juli 1971 (B.S., 7 augustus 1971).

⁶ K.B. nr. 27 van 10 november 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen (B.S., 14 november 1967); K.B. van 22 december 1967 houdende het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen (B.S., 10 januari 1968).

⁷ Zie voetnoot 5.

gen een aanvraag indienen tot vrijstelling⁸. Meer dan de helft van de gevallen die de Commissie behandelt zijn aanvragen gedaan door advocaten-stagiairs.

Een gemotiveerde aanvraag dient aangetekend gericht te worden aan de griffie van de Commissie. Men kan ook een verzoekschrift neerleggen. De aanvraag of het verzoek moet gedaan worden binnen twee jaar vanaf de eerste dag van het kwartaal dat volgt op datgene waarop de aanvraag betrekking heeft⁹.

De Commissie behandelt de aanvraag ongeveer als een rechtsgeding. In die zin dat men zich ter plaatse kan gaan verdedigen of zich mag laten vertegenwoordigen door een raadsman. Men moet bewijzen dat men zich in staat van behoefte bevindt of een staat die de behoefte benadert, hetgeen niet zomaar voetstoots wordt aangenomen.

Men mag wel een onbeperkt aantal aanvragen indienen en de beslissingen van de Commissie zijn voor herziening vatbaar.

Indien vrijstelling wordt verkregen voor een bepaalde periode, komt deze niet meer in aanmerking voor het vaststellen van de rechten op het pensioen. Gezien hetgeen hierboven gezegd werd over het pensioenstelsel, zal dit echter voor de zelfstandige een zorg zijn.

Eigenaardig is wel dat de Commissie ook beslissingen neemt over kwartaalbijdragen waarvoor men geen vrijstel-

⁸ K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 houdende de inrichting van het sociaal statuut van zelfstandigen, artt. 15, 17, 22, 36.

⁹ K.B. 19 december 1967 houdende algemeen reglement ter uitvoering van het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967, art. 88, §§ 1, 2, 4.

ling heeft gevraagd. Zo zal de Commissie bijvoorbeeld beslissen vrijstelling te verlenen voor het aangevraagde kwartaal en vervolgens de vrijstelling weigeren voor de vier volgende kwartalen, zodat hiervoor geen aanvraag meer kan gedaan worden (behalve herziening).

Deze procedure tot vrijstelling is omslachtig en vernederend; men deed er veel beter aan de minimumbijdrage af te schaffen en de bijdrage nog enkel vast te stellen op basis van het werkelijk inkomen van de stagiair.

Het blijkt duidelijk dat het sociaal statuut van de zelfstandige bedroevend weinig (sociale) zekerheid biedt en de stagiair extra in de kou laat staan. Slechts schoorvoetend beginnen advocaten dit in te zien omdat zij steeds meer bijdragen moeten betalen voor minder sociale zekerheid. Vooral voor stagiairs en jonge advocaten is dit soms een harde dobber. Vergeten we niet dat de meeste stagiairs geen enkel of slechts een zeer laag vast inkomen hebben en dat ter zake ook niets is geregeld of bepaald. Hoewel er in 1980 een summier einde is gemaakt aan de schandalige regeling inzake pro deo's, waarbij de stagiairs gratis werkten voor de staat, zijn stagiairs blijkbaar verplicht hun honorarium af te dwingen voor de rechtbank omdat er geen betalingsmodaliteiten opgenomen waren in de wet die een vergoeding toekent aan stagiairs die pro deo worden aangewezen. Slechts sedert kort werd 30 miljoen vrijgegeven voor de betaling van de pro deo's.

Het feit dat er te veel stagiairs zouden zijn of het argument dat iedereen dient in te leveren, kunnen geen excuus zijn voor het feit dat het sociaal statuut van de stagiair onrechtvaardig is en volledig zou moeten worden herzien. Dat zal echter niet voor morgen zijn.

G. MAES

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

VERENIGDE KAMERS — 21 MAART 1983

Eerste voorzitter: de h. Legros
Raadsheer-rapporteur: de h. Delva
Advocaat-generaal: de h. Lenaerts
Advocaat: mr. Bayart

Pensioen zelfstandigen — Loopbaan — Periode van non-activiteit — Gelijkstelling met beroepsbezigheid — Periode van ziekte en invaliditeit.

Geen periode van ziekte en invaliditeit kan met een periode van beroepsbezigheid als zelfstandige worden gelijkgesteld, indien de belanghebbende in de loop van de periode van ziekte of invaliditeit een beroepsbezigheid heeft uitgeoefend. Wanneer door de reglementering inzake het «sociaal statuut der zelfstandigen» een vermoeden van uitoefening van beroepsbezigheid wordt gevestigd, geldt dit vermoeden ook voor de toepassing van de reglementering in-

zake het «rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen». De periode van ziekte en invaliditeit gedurende welke het mandaat van zaakvoerder wordt vermoed de uitoefening te zijn van een zelfstandige bedrijvigheid, kan niet worden gelijkgesteld.

R.S.V.Z. t/ J.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 januari 1981 op verwijzing gewezen door het Arbeidshof te Brussel;

Gelet op het arrest van het Hof op 24 december 1979 gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 3, inzonderheid § 2, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, 2 van het koninklijk besluit van 19 december 1967 houdende algemeen reglement ter uitvoering van voormeld koninklijk besluit van 27 juli 1967, gewijzigd bij koninklijk besluit van 18 augustus 1972, 28, inzonderheid § 3, en 29, inzonderheid §§ 1 en 4, van het koninklijk besluit van 22 december 1967 houdende algemeen regle-

ment betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 16 juli 1970 en 27 december 1974,

doordat het arrest — na geconstateerd te hebben: dat wijlen de rechtsvoorganger van de verweerders tot 23 mei 1975 statutair zaakvoerder was van een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid en dat hij vanaf die datum een van de twee zaakvoerders was, dat hij op 24 maart 1976 bij eiser een verzoek indiende strekkende tot gelijkstelling van de periode van arbeidsongeschiktheid vanaf 1 januari 1975 met een periode van activiteit als zelfstandige, en dat eiser bij beslissing van 8 juni 1976 die gelijkstelling weigerde, omdat genoemde verzoeker gedurende bedoelde periode zaakvoerder-vennoot van de vennootschap was gebleven — met bevestiging van het beroepen vonnis van 10 november 1976, voormelde administratieve beslissing van 8 juni 1976 vernietigt en aan de verzoeker de door hem gevorderde gelijkstelling toekent vanaf 1 januari 1975, op grond dat: weliswaar de door vermeld artikel 29, §§ 1 en 4, bedoelde periodes van ziekte en arbeidsongeschiktheid slechts met inachtneming van de bepalingen van voormeld artikel 28, § 3, gelijkgesteld worden met periodes van beroepsactiviteit met het oog op de berekening van de prestaties, en dat dit artikel 28, § 3, in het eerste lid bepaalt dat geen enkele periode gelijkgesteld kan worden indien de belanghebbende in de loop hiervan een beroepsbezigheid heeft uitgeoefend, doch dat hetzelfde artikel 28, § 3, effectieve uitoefening van een beroepsbezigheid bedoelt; dat men ten deze aan de hand van de stukken en handelingen uitgaande van de vennootschap moet uitmaken of er een beroepsbezigheid heeft kunnen zijn, en, zo ja, of die er werkelijk is geweest; dat, bij een bezoek op 19 mei 1976 door een ambtenaar, deze had gesteld: «in theorie is betrokkene nog steeds zaakvoerder, in feite heeft hij sedert december 1974 geen enkele activiteit meer gehad (deze feitelijke toestand is mijns inziens genoegzaam bewezen)»; dat in die omstandigheden de afwezigheid van uitoefening door de verzoeker van het mandaat van zaakvoerder voldoende bleek en dat eiser ten onrechte, om zijn beslissing te verantwoorden, een beroep deed op de bepalingen van artikel 2 van voormeld koninklijk besluit van 19 december 1967, daar dit artikel ten deze niet toepasselijk was (...)

Overwegende dat de beslissing waartegen het middel is gericht, onverenigbaar is met het arrest van verwijzing;

Dat het middel dezelfde strekking heeft als het middel dat door datzelfde arrest werd aangenomen;

Dat het middel derhalve door de verenigde kamers van het Hof moet worden onderzocht;

Overwegende dat, luidens artikel 28, § 3, eerste lid, van het koninklijk besluit van 22 december 1967 houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen, gewijzigd bij koninklijk besluit van 16 juli 1970, geen enkele periode van ziekte of invaliditeit met een periode van beroepsbezigheid als zelfstandige kan worden gelijkgesteld, indien de belanghebbende in de loop van de periode van ziekte of invaliditeit een beroepsbezigheid heeft uitgeoefend;

Dat het begrip «beroepsbezigheid» in deze bepaling dezelfde betekenis heeft als voor de toepassing van de andere wettelijke bepalingen betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen;

Overwegende dat, luidens artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen, voor de toepassing van die wetgeving onder «zelfstandigen» dienen te worden verstaan «de personen die een beroepsbezigheid uitoefenen, welke de onderwerping aan het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van een sociaal statuut der zelfstandigen medebrengt»;

Dat derhalve, wanneer door of krachtens het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 een vermoeden van uitoefening van beroepsbezigheid wordt gevestigd, dit vermoeden ook geldt voor de toepassing van artikel 28, § 3, eerste lid, van het koninklijk besluit van 22 december 1967;

Overwegende dat, naar luid van artikel 2 van het koninklijk besluit van 19 december 1967 houdende algemeen reglement in uitvoering van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, gewijzigd bij koninklijk besluit van 18 augustus 1972, de uitoefening van een mandaat in een vereniging of vennootschap naar rechte of in feite, die zich met een exploitatie of met verrichtingen van winstgevend aard bezighoudt, wordt vermoed de uitoefening te zijn van een zelfstandige bedrijvigheid die verzekeringsplicht ten aanzien van het sociaal statuut der zelfstandigen met zich brengt, tenzij de kosteloosheid van het mandaat wordt bezeugen overeenkomstig het bepaalde in dit artikel;

Overwegende dat het arbeidshof oordeelt dat, voor de toepassing van artikel 28, § 3, eerste lid, van het koninklijk besluit van 22 december 1967, «de effectieve uitoefening van de beweerde beroepsbezigheid» vereist is en «hier dus niet kan worden volstaan met artikel 2 van het koninklijk besluit van 19 december 1967 dat een vermoeden van de uitoefening van een bijdrageplichtige beroepsbezigheid ziet in de uitoefening van een mandaat in een vennootschap naar rechte»;

Dat het arrest door deze beslissing de aangewezen wettelijke bepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT — Hiermee bevestigt het Hof, met verenigde kamers, zijn arrest van 24 december 1979, *R.W.*, 1979-80, 2697, met noot van H. Goethals.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 1 MAART 1983

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Delaey

Wegmaking van in beslag genomen voorwerpen — Bestanddelen van het misdrijf.

Art. 507 Sw. stelt strafbaar de beslagene en allen die de voorwerpen waarop tegen hem beslag is gedaan, in zijn belang bedrieglijk vernietigen of wegmaken.

Indien het arrest niet vermeldt dat de bedrieglijke vernie-

tiging of wegmaking verricht is in het belang van de beslagene, is het niet regelmatig met redenen omkleed.

S.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 september 1982 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 507 van het Strafwetboek,

doordat het arrest het beroepen vonnis bevestigt, waarbij eiser schuldig verklaard werd aan overtreding van artikel 507 van het Strafwetboek en hij dientengevolge veroordeeld werd tot een hoofdgevangenisstraf van een maand met uitsstel voor een duur van drie jaar en tot een geldboete van honderd frank verhoogd met 390 deciem,

terwijl nergens in het arrest vastgesteld wordt dat het zogenaamd bedrieglijk vernietigen of wegmaken van de caravan «in het belang» van de zogenaamde beslagene gebeurd is;

Overwegende dat artikel 507 van het Strafwetboek strafbaar stelt de beslagene en allen die voorwerpen waarop tegen hem beslag is gedaan, in zijn belang bedrieglijk vernietigen of wegmaken;

Overwegende dat het arrest ten aanzien van eiser bewezen verklaart de telastlegging: «een staancaravan op luchtbanden, merk Greenland, type MK.II, bouwjaar 1977, chassisnummer 277245 welke het voorwerp uitmaakte van een uitvoerend beslag op roerend goed ingevolge procesverbaal van 30 augustus 1979 door gerechtsdeurwaarder R. lastens B. en Nadia W., bedrieglijk te hebben vernietigd of te hebben weggemaakt»;

Overwegende dat noch daaruit noch uit enige andere vermelding van het arrest blijkt dat de aan eiser ten laste gelegde bedrieglijke vernietiging of wegmaking van een voorwerp waarop beslag was gedaan, door eiser verricht is in het belang van B. en W., tegen wie het beslag was gedaan; dat het arrest, dat wegens een telastlegging een veroordeling uitspreekt zonder vast te stellen dat alle bestanddelen van het misdrijf aanwezig zijn, niet regelmatig met redenen omkleed is;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

(...)

NOOT—*Wegmaking van in beslag genomen voorwerpen*

1. De strafwet zegt uitdrukkelijk dat de bedrieglijke vernietiging of de wegmaking van de in beslag genomen voorwerpen in het belang van de beslagene dient te geschieden. Indien een derde in zijn eigen belang deze voorwerpen bedrieglijk wegmacht, dan pleegt hij diefstal of misbruik van vertrouwen; vernietigt hij de voorwerpen, dan valt deze euveldaad eventueel onder de toepassing van de artikelen 521, 523 of 559, 1°, Sw. (cf. A. Marchal en J.P. Jaspar, *Traité théorique et pratique de droit criminel*, 2e ed., I, p. 590, nr. 1594).

2. De wet vereist geen samenwerking met de beslagene, geen afspraak of geen overleg. De derde kan zelfs bij afwezigheid van de beslagene, op eigen initiatief, diens belangen behartigen. Ook buiten weten of zonder enig toedoen van de beslagene kan een derde het beslag verijdelen.

Wellicht misleid door de Franse rechtspraak (Seine, 24 juli 1884, *Sir.*, 1884, 2, 89 en de noot), legt J. Nypels o.i. te veel de klemtoon op de «concert frauduleux avec le saisi» (J. Nypels en J. Servais, *Code pénal belge interprété*, art. 507, nr. 5).

3. «Wegmaken» vereist niet noodzakelijk een verberging, zelfs geen verplaatsing van het in beslag genomen voorwerp. De strafwet bestraft de onttrekking van het voorwerp aan de macht van de schuldeisers of van de gerechtelijke overheid. Wie het voorwerp verkoopt, het eigendomsrecht afstaat of overdraagt, onttrekt het eveneens aan de macht van de schuldeiser (Cass., 4 februari 1957, *Pas.*, 1957, I, 658; Cass., 20 maart 1961, *Pas.*, 1961, I, 789; G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, 4e ed. I, p. 458).

«Vernietigen» heeft hier een veel ruimere betekenis dan het louter vernielen, stuk maken, uiteenrukken van het voorwerp. Ook het beschadigen, het waardeloos maken, het onbruikbaar maken worden gevisieerd door de strafwet.

4. De door het Hof van Cassatie gesanctioneerde misslag schijnt louter te wijten aan een foutieve telastlegging: eertijds werden deze formules overgenomen uit kwalificatieboeken, maar thans waagt elke parketmagistraat het een eigen formulering voorop te stellen. *Felix culpa!*

A. Vandeplass

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 9 SEPTEMBER 1983

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Boon

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. Simont en Dassesse

Zeerecht — Zeevervoer — Cognossement — Aansprakelijkheid van de vervoerder — Ontheffing — Gevaren van de zee.

Naar luid van art. 91, § IV, 2°, c, Zeevaartwet, is noch de vervoerder noch het schip aansprakelijk wegens verlies of schade voortvloeiend uit of ontstaan ten gevolge van gevaren en onheilen van de zee of van andere bevaarbare wateren.

Voor de toepassing van deze grond van ontheffing van aansprakelijkheid is vereist maar ook voldoende dat de vervoerder zich in de onmogelijkheid bevindt de vervoerde goederen tegen de schadelijke gevolgen van die gebeurtenissen te beschutten.

Die onmogelijkheid kan indirect blijken uit een geheel van omstandigheden dat elke mogelijkheid van een fout vanwege de vervoerder uitsluit.

N.V. N. t/ Rederij M. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 juni 1982 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel van niet-ontvankelijkheid van de voorziening in zoverre zij tegen tweede verweerster is gericht, door deze verweerster opgeworpen en hieruit afgeleid dat het beroepen vonnis de vordering van de eiseressen niet

ontvankelijk verklaarde in zoverre zij tegen tweede verweerster was gericht, het arrest deze beslissing bevestigt en geen enkel onderdeel van het middel van de eiseressen deze beslissing bekritiseert;

Overwegende dat het middel van niet-ontvankelijkheid van de voorziening in zoverre zij tegen tweede verweerster is gericht, gegrond is;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1147, 1148, 1315, 1781 van het Burgerlijk Wetboek, 870 van het Gerechtelijk Wetboek, 46 van hoofdstuk I en 91, voornamelijk § 4, 2°, a en c, van hoofdstuk II van titel II van boek II van het Wetboek van Koophandel,

doordat het hof van beroep het hoger beroep van de eiseressen ongegrond verklaart op grond dat: «de mogelijkheid van een aanvaring door het binnenschip «Wal-An», dat eerst in de procedure in kort geding betrokken werd, uitgeschakeld zijnde, de expert tot het besluit is gekomen dat het lek het gevolg is geweest van een aanvaring met een andere laadbak in de tijdsspanne begrepen tussen 5 september 1972 en 7 september 1972; aan de hand van zijn berekeningen de expert heeft uitgemaakt dat de aanvaring moet hebben plaatsgevonden tussen 5 september om 15u37 en 7 september te 00u28; de aanduiding van een later uur in nota nr. 5 klaarblijkelijk een vergissing is; gedurende deze periode de lashbarge onbeweeglijk was gebleven op haar meerplaats tussen nummers 229 en 230 der dokken; bijgevolg de door (de verweersters) ingeroepen aansprakelijkheidsontheffing ingevolge nautische fout niet dient te worden onderzocht; zij zich echter terecht beroepen op de ontheffing van artikel 91, § IV, 2°, van de Zeevaartwet; uit het voorgaande moet worden afgeleid dat het lek veroorzaakt werd door aanvaring met een andere laadbak, zoals door kapitein Van Dijck (de expert) geponereerd in zijn besluit; de materialiteit van deze zaak niet wordt aangetast door de onzekerheid omtrent het juiste ogenblik van de aanvaring en de onnauwkeurigheid door de deskundige begaan in de hypothese, die hij hieromtrent heeft neergeschreven op blz. 40; er geen redenen zijn om aan te nemen dat de lashbarge zelf niet in goede staat verkeerde; de ruimen geïnspecteerd werden en droog bevonden werden vóór de inlading; evenmin bewezen wordt dat er een fout werd begaan in de bewaking van de lashbarges, waarvan de slagzij ontdekt werd toen er amper 24 ton water binnengedrongen was en de inzinking slechts 0,145 m. bereikt had; de mogelijkheid dat de aanvaring veroorzaakt werd door een andere lashbarge toebehorend aan dezelfde maatschappij als de 311, die niet aan (de verweersters) toebehoort, niet van die aard is dat ze de contractuele aansprakelijkheid van (de verweersters) in het gedrang te brengen, evenmin als de omstandigheid dat de juiste identiteit van het aanvarend tuig niet kon uitgemaakt worden, van het ogenblik dat de materialiteit van de aanvaring wordt vastgesteld en de fout van de aangevarenen (de verweersters) niet wordt bewezen»;

terwijl, eerste onderdeel, de eiseressen in hun tweede conclusie, met betrekking tot de door de verweersters ingeroepen zeefortuin, deden gelden: «Concluant (de eiseressen) herhaalt dat de wederpartij (de verweersters) geen beroep kan doen op bovenvermelde ontheffingsgrond, daar ze niet bewijst dat het ongeval te wijten is aan omstandigheden die een grond van overmacht opleveren. De feiten of

gebeurtenissen die bedoeld worden in artikel 91, A, § IV, 2°, litt. c, moeten overmacht opleveren. Nogmaals: 1) We weten niet welke laadbak de schade heeft veroorzaakt (een laadbak van de wederpartij? Een laadbak die bestemd was voor het zeeschip «Atlantic Fores»?). 2) In de veronderstelling dat de schade veroorzaakt werd door een door (de verweersters) gehuurde of gebruikte laadbak, is de schade het gevolg van een fout van de wederpartij zelf en kan er dus geen sprake zijn van overmacht! «Overmacht» en tegelijkertijd aanvoeren dat ze een nautische fout gepleegd heeft?»; zodat het hof van beroep, door niet te antwoorden op het middel waardoor de eiseressen uitdrukkelijk opwierpen dat het noodzakelijk was te bepalen of de laadbak waardoor de aanvaring werd veroorzaakt, al dan niet door de zeevervoerder werd gehuurd of gebruikt, zijn beslissing niet regelmatig motiveert (schending van artikel 97 van de Grondwet);

Tweede onderdeel, overeenkomstig de artikelen 91, § IV, 2°, c, van hoofdstuk II van titel II van boek II van het Wetboek van Koophandel, 1147 en 1148 van het Burgerlijk Wetboek, de perikelen, gevaren en onheilen van de zee of van andere bevaarbare wateren de vervoerder en het schip slechts van hun aansprakelijkheid wegens verlies of schade ontslaan op voorwaarde dat de vervoerder zich in de onmogelijkheid bevindt de vervoerde goederen tegen de schadelijke gevolgen van die gebeurtenissen te beschutten; nu door het hof van beroep is vastgesteld dat de verweersters in hun conclusie een beroep deden op een nautische fout om aan hun aansprakelijkheid te ontsnappen en door de eiseressen in hun conclusie was ingeroepen, enerzijds, dat diende te worden bepaald of de laadbak waardoor de aanvaring werd veroorzaakt, al dan niet door de zeevervoerder werd gehuurd of gebruikt, anderzijds, dat het aan de zijde van de verweersters tegenstrijdig was zowel op het bestaan van een nautische fout als op het bestaan van zeefortuin een beroep te doen, uit de loutere vaststelling dat de schade het gevolg van een aanvaring was, door het hof van beroep kennelijk niet wettig kon worden afgeleid dat het materieel feit van de aanvaring als zeefortuin in aanmerking diende te worden genomen; zodat het arrest niet wettelijk is verantwoord, aangezien uit het materieel feit van de aanvaring niet wettig kan worden afgeleid dat het bestaan van zeefortuin is bewezen, bij ontstentenis van de feitelijke vaststelling dat de aanvaring voor de verweersters onoverkomelijk was (schending van de artikelen 91, § IV, 2°, a en c, van hoofdstuk II van titel II van boek II van het Wetboek van Koophandel, 1147 en 1148 van het Burgerlijk Wetboek) en niet regelmatig is gemotiveerd (schending van artikel 97 van de Grondwet);

derde onderdeel, krachtens de artikelen 1147, 1148, 1784 van het Burgerlijk Wetboek, 46 van hoofdstuk I en 91 van hoofdstuk II van titel II van boek II van het Wetboek van Koophandel, de zeevervoerder en de scheepseigenaar aansprakelijk zijn voor het verlies en de beschadiging van de hun toevertrouwde zaken, tenzij zij bewijzen dat de vervoerde zaken, door toeval of overmacht, verloren gingen of beschadigd werden; zodat het hof van beroep, na te hebben vastgesteld dat de vervoerde koopwaar werd beschadigd, niet zonder miskenning van de op de zeevervoerder en de scheepseigenaar rustende resultaatsverbintenis de vordering van de eiseressen ongegrond kon verklaren omdat zij de fout van de verweersters niet bewezen, aangezien het

integendeel aan de verweersters toekwam aan te tonen dat de beschadiging van de vervoerde koopwaar door toeval of overmacht tenietging (schending van de artikelen 1147, 1184, 1784 van het Burgerlijk Wetboek, 46 van hoofdstuk I en 91 van hoofdstuk II van titel II van boek II van het Wetboek van Koophandel);

vierde onderdeel, overeenkomstig de artikelen 1315 van het Burgerlijk Wetboek, 870 van het Gerechtelijk Wetboek, 46 van hoofdstuk I en 91 van hoofdstuk II van titel II van boek II van het Wetboek van Koophandel, hij die de uitvoering van een verbintenis vordert, het bestaan ervan moet bewijzen, en hij die beweert bevrijd te zijn, het feit moet aantonen waardoor zijn verbintenis tenietging, wat met betrekking tot de door zeevervoerders en scheepseigenaars aangegane verbintenissen inhoudt dat de cognossementhouder slechts het bestaan van een vervoerovereenkomst en van de schade moet bewijzen en dat het de zeevervoerder en de scheepseigenaar toekomt te bewijzen dat hun verbintenis door toeval of overmacht tenietging; zodat het hof van beroep, na te hebben vastgesteld dat een vervoerovereenkomst bestond en dat de vervoerde koopwaar werd beschadigd, niet zonder omkering van de bewijslast kon beslissen dat de eiseressen bovendien de fout van de verweersters dienden te bewijzen, aangezien het aan de laatstgenoemden toekwam aan te tonen dat hun verbintenis door toeval of overmacht tenietging (schending van de artikelen 1315 van het Burgerlijk Wetboek, 870 van het Gerechtelijk Wetboek, 46 van hoofdstuk I en 91 van hoofdstuk II van titel II van boek II van het Wetboek van Koophandel):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest vaststelt «dat de juiste identiteit van het aanvarend tuig niet kon worden uitgemaakt», wat impliceert dat ook niet kon worden uitgemaakt dat het een door de verweersters gehuurde of gebruikte laadbak betrof en dat voor de oplossing van het geschil derhalve geen rekening kan worden gehouden met de door de eiseressen aangevoerde mogelijkheid;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat naar luid van artikel 91, § IV, 2°, c, noch de vervoerder noch het schip aansprakelijk zijn wegens verlies of schade ontstaan als gevolg van of voortvloeiende uit «perikelen, gevaren en onheilen van de zee of van andere bevaarbare wateren»;

Overwegende dat voor de toepassing van deze grond van ontheffing van aansprakelijkheid vereist is maar ook voldoende dat de vervoerder zich in de onmogelijkheid bevindt de vervoerde goederen tegen de schadelijke gevolgen van die gebeurtenissen te beschutten;

Overwegende dat bedoelde onmogelijkheid onrechtstreeks kan blijken uit een geheel van omstandigheden, dat elke mogelijkheid van een fout vanwege de vervoerder uitsluit;

Overwegende dat het arrest het bestaan van zeefortuin ten deze niet afleidt uit de loutere vaststelling dat de schade het gevolg van een aanvaring was; dat het daarenboven vaststelt dat de «lashbarges» op het ogenblik dat deze door een onbekend gebleven laadbak werd aangevaren, onbeweeglijk was gebleven op haar meerplaats tussen de nummers 229 en 230 der dokken, dat er geen redenen zijn om aan te nemen dat de «lashbarges» zelf niet in goede staat

verkeerde, dat de ruimen geïnspecteerd werden en droog bevonden werden vóór de inlading, en dat evenmin bewezen werd dat enige fout werd begaan in de bewaking van de «lashbarges»;

Overwegende dat het arrest uit het geheel van die omstandigheden de onmogelijkheid voor de vervoerder om de goederen tegen de schadelijke gevolgen van de zeefortuin te beschutten, impliciet doch zeker afleidt, en naar recht heeft kunnen afleiden;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het derde en het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest de vordering van de eiseressen niet ongegrond verklaart omdat zij de fout van de verweersters niet hebben bewezen; dat het evenmin de bewijslast omkeert; dat het integendeel impliciet doch zeker aanneemt dat de verweersters hun ontheffing moeten bewijzen, en deze ontheffing bewezen acht op grond van de zeefortuin; dat het de ontstentenis van enige bewezen fout vanwege de verweersters slechts in aanmerking neemt als een van de beoordelingselementen nopens de zeefortuin;

Dat de onderdelen, die stoen op een verkeerde lezing van het arrest, feitelijke grondslag missen;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening.

NOOT—Zie Cass., 13 april 1956, *R.W.*, 1956-57, 1403, *Pas.*, 1956, I, 856, *R.C.J.B.*, 1957, 85, met noot van J. Heenen, «La responsabilité du transporteur maritime et la notion de force majeure».

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER - 15 APRIL 1983

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Houtekier

Pacht — Ontruiming ingevolge opzegging voor persoonlijke exploitatie — Sanctie — Gewichtige reden — Begrip.

De rechtbank die de gewichtige reden in de zin van art. 13.1 van de Pachtwet gelijkstelt met overmacht, voegt aan deze wetsbepaling toe.

De M. t/ D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 24 juni 1981 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Ieper;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 13.1, 56 van artikel I van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving en van de wetgeving betreffende het recht van voorkoop ten gunste van huurders van landeigendommen, vormend afdelingen 3 en 4 van boek III, titel VIII, hoofdstuk II, van het Burgerlijk Wetboek, 1147, 1148 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis voor recht zegt dat verweerders gerechtigd zijn het pachtgoed, groot 9 ha 66 a 53 ca, gelegen te P., waaruit zij gedreven werden, opnieuw te betrekken, namelijk de landerijen met het normaal weren en scheren van de vruchten van de oogst van het jaar 1981 en de weiden en gebouwen met 1 oktober 1981, en de eisers veroordeelt om te betalen aan de verweerders een bedrag van 500.831 frank als schadevergoeding, op deze gronden: De verplichting om de exploitatie binnen zes maanden aan te vangen en gedurende negen jaar voort te zetten, geldt op absolute wijze. Als enige uitzondering aanvaardt artikel 13.1 van de Pachtwet de «gewichtige reden». De belangrijkheid van de reden werd steeds geïnterpreteerd als een quasi-noodzakelijkheid (*Parl. Hand., Senaat, 1948-49, nr. 310, blz. 10*). De gewichtigheid zal blijkbaar het kenmerk moeten vertonen van overmacht. Overigens moet de aangevoerde reden zich voorgedaan hebben na de ontruiming, volgens sommige rechtspraak na de opzegging. Uit de door de eisers voorgebrachte stukken dient de rechtbank aan te nemen dat de eisers vanaf het eerste ogenblik na de aankoop van hun hofstede (5.300.000 frank) reeds in geldmoeilijkheden verkeerden. Zij hadden daartoe op 31 juli 1975 bij het Nationaal Instituut voor Landbouwkrediet een kredietopening afgesloten van 3 miljoen frank. Zij hadden daarbij de landbouwexploitatie overgenomen van de heer B. (hopinstallatie, hoppeplukmachine, drooginstallatie) voor de prijs van 2 miljoen frank. Zij bleven reeds in gebreke de vervallen interesten ten belope van 186.253 frank per 1 april 1976 aan het Nationaal Instituut voor Landbouwkrediet te voldoen en op 11 mei 1976 dienden zij reeds een aanvraag in tot opname van een bijkomend krediet van 300.000 frank. In juni 1976 wordt het kaskrediet bij de Bank Brussel Lambert reeds opgetrokken tot 650.000 frank, toen al om de kosten van hoppe te kunnen betalen. Het is uiteraard bekend dat het hier gaat om een speculatieve teelt, zodat de eisers hieromtrent geen verontschuldigen kunnen inroepen. Het komt de rechtbank voor dat de moeilijkheden van de eisers hoofdzakelijk gesproken zijn uit de overschatting van hun financiële armslag bij de aankoop van de hoeve en de overname van de landbouwexploitatie en wellicht in zekere mate door de gevolgen van het aanvatten van een hoppeteelt waarvan zij op voorhand moesten hebben geweten dat hij speculatief was en risico's met zich droeg. Van het begin af hebben de eisers zich aldus met kennis van zaken in een situatie geplaatst waarin zij met de eruit vloeiende financiële moeilijkheden rekening dienden te houden en die zijn er vanaf het eerste ogenblik geweest. In die omstandigheden kan er van overmacht geen sprake zijn. De eisers zijn slecht geplaatst om aan te voeren dat de moeilijkheden gevolgd zijn op de opzegging, waar zij er moesten voor zorgen dat zij binnen zes maanden na het verstrijken van de opzeggingstermijn op 1 oktober 1978 zelf het goed volledig konden exploiteren, terwijl er reeds van het begin af financiële moeilijkheden ontstonden, blijkbaar door hun ondoordachte aankopen en tekort aan financiële armslag waarvan zij kennis hadden moeten hebben. De aangevoerde financiële toestand maakt aldus geen gewichtige reden uit tot vrijstelling van persoonlijke exploitatie aan de kant van de eisers,

terwijl, eerste onderdeel, het vonnis ten onrechte beslist dat de gewichtige redenen, die de eisers gerechtigd zijn in te roepen ter rechtvaardiging van het feit dat zij het pacht-

goed niet volledig zelf exploiteren binnen zes maanden na het verstrijken van de opzeggingstermijn en gedurende negen jaar deze exploitatie niet volledig voortzetten, gelijkstaan met overmacht; immers, de klare en duidelijke tekst van artikel 13.1 van de Pachtwet voor zijn toepassing gewichtige redenen en niet de overmacht voorziet, zodat dergelijke redenen noch gelijkstaan met overmacht, noch er de kenmerken moeten van dragen (schending van de artikelen 13.1, 56 van de wet van 4 november 1969, 1147 en 1148 van het Burgerlijk Wetboek);

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de rechtbank de gewichtige redenen bedoeld in artikel 13.1 van de Pachtwet niet enkel met een zogenaamde «quasi-noodzakelijkheid» gelijkstelt, maar zelfs met «overmacht» identificeert;

Dat het vonnis op die grond verder beslist dat, nu in de door de rechtbank nader omschreven financiële toestand van de eisers «van overmacht geen sprake» kan zijn, deze toestand «aldus» geen gewichtige reden uitmaakt als bedoeld in artikel 13.1;

Overwegende dat de rechtbank, door de gewichtige reden in de zin van artikel 13.1 gelijk te stellen met overmacht, aan deze wetsbepaling toevoegt en de in het onderdeel vermelde artikelen schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 15 MAART 1983

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. D'Haenens

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Strafvordering — Militaire gerechten — Bevoegdheid ratione personae.

De krijgsraad is bevoegd voor de bestraffing van misdrijven vermeld in art. 23, 3°, van de wet van 15 juni 1899 gepleegd door een militair in actieve dienst, beroepsvrijwilliger bij de Belgische strijdkrachten in Duitsland, die deel uitmaakt van een op mars of te velde zijnde troep in de zin van art. 23, in fine, van voormelde wet.

Procureur-generaal in het Hof van Cassatie t/ T en cs.

Gelet op de vordering van de procureur-generaal in het Hof van Cassatie, luidende als volgt:

«Aan de tweede kamer van het Hof van Cassatie.

De ondergetekende procureur-generaal heeft de eer hierbij kenbaar te maken dat, bij een brief van 11 mei 1982, bestuur der wetgeving, de minister van Justitie hem gelast heeft bij het Hof, overeenkomstig artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering, aangifte te doen van het in kracht van gewijsde gegane vonnis, op 26 november 1981 uitgesproken door de Politierechtbank te Zelzate en waarbij Mario, Alfons T., beroepsvrijwilliger, wordt veroordeeld uit hoofde van, te Zelzate, op 18 oktober 1980, overtreding

van artikel 10.1, 3°, van het algemeen verkeersreglement van 1 december 1975 en vluchtmisdrijf, en waarbij zijn ouders civielrechtelijk aansprakelijk gesteld worden voor hun minderjarige zoon.

De veroordeling is onwettig omdat de politierechtbank onbevoegd was. Op het ogenblik van de feiten maakte Mario, Alfons T. als militair in actieve dienst, beroepsvrijwilliger bij de Belgische Strijdkrachten in Duitsland, deel uit van een op mars of te velde zijnde troep in de zin van artikel 23, in fine, van de wet van 15 juni 1899, gewijzigd door artikel 5 van de wet van 27 februari 1958. De krijgsraad was dus bevoegd.

Om die redenen, vordert de ondergetekende procureur-generaal dat het aan het Hof moge behagen het aangegeven vonnis te vernietigen; te bevelen dat van zijn arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing, en de zaak te verwijzen naar de Krijgsauditeur te Gent.

Brussel, 20 december 1982,
Voor de procureur-generaal,
De advocaat-generaal,

(get.) Declercq;

Gelet op artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering, met aanneming van de gronden van de bovenstaande vordering, vernietigt het vonnis van de Politierechtbank te Zelzate van 26 november 1981.

NOOT—*De bevoegdheid van de krijgsraad*

1. Zie in dezelfde zin: Cass., 17 februari 1958, *Pas.*, 1958, I, 651; Cass., 17 april 1961, *Pas.*, 1961, I, 872; G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, 4e ed., II, p. 108.

2. Een troep wordt als op mars beschouwd, volgens het «Reglement over de militaire opeischingen» goedgekeurd door het K.B. van 3 mei 1939 (*B.S.*, 10 september 1939), «wanneer hij zich, krachtens ontvangen bevelen, van de een naar de andere plaats begeeft, en zulks totdat hij ter bestemming is». Zie ook in dit verband J. Gilissen, «Chronique annuelle de jurisprudence militaire», *R.D.P.*, 1958-59, 272-273.

3. De benaming «troep» geldt voor alle in groep of afzonderlijk reizende militairen, en doorgaans, voor alle personen die, volgens de aard van hun taak, als tot het leger behorend dienen beschouwd te worden (art. 2 van het vermelde reglement).

4. Militairen in actieve dienst bij de Belgische strijdkrachten in Duitsland maken deel uit van een «troep te velde» in de zin van art. 23 van de wet van 15 juni 1899 (Cass., 16 september 1974, *Pas.*, 1975, I, 52), zelfs al zijn ze op het ogenblik van de feiten met verlof (Cass., 25 oktober 1978, *Pas.*, 1979, I, 239; Brussel, 7 januari 1981, *J.T.*, 1982, 311).

A. Vandeplass

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 22 APRIL 1983

Voorzitter: ridder de Schaezen

Raadsheer-rapporteur: de h. Boon

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler

Wegen — Weg op een eigen goed — Buurtweg — Vereisten.

Krachtens de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen verkrijgt een weg, door zijn inschrijving in de atlas van de gemeente, het karakter van buurtweg wanneer geen tijdig bezwaar van de belanghebbenden is ingediend en binnen tien of twintig jaar geen daad is verricht waardoor de verjaring van de gemeente, die berust op een openbaar gebruik van de weg, werd gestuit.

Voor de rangschikking in de categorie van de buurtwegen maakt de wet geen onderscheid tussen wegen waarvan de zate eigendom is van de gemeente en wegen waarvan de zate eigendom is van een particulier.

In het kader van die wet komt het verkrijgen van enige erfdiensbaarheid, in de zin van het Burgerlijk Wetboek, niet aan de orde.

V. t/ H. en T.

Gelet op het bestreden vonnis, op 24 december 1981 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 10, 29 van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen, 708, 2227, 2228, 2229, 2262 en 2265 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het vonnis voor recht zegt dat de weg lopend naast de hoeve, eigendom van eiser, gelegen te (...), een buurtweg is en als zodanig deel uitmaakt van het openbaar domein, en diens gevolg eiser veroordeelt tot het herstel van de weg in de staat waarin deze zich bevond, vóór diens ingreep op 28 april 1978, namelijk bedekt met een voldoende en gelijkmatig verspreide laag boskiezel, degelijk verhard en aangewalst, en ook de vordering van eiser om de verweerders te verbieden nog langer hun afvalwaters in de beek ten westen van zijn erf te laten lopen, verwerpt, op grond: dat de eerste rechter zeer terecht oordeelt dat door het getuigenverhoor duidelijk is bewezen dat de weg gedurende alleszins meer dan dertig jaar door de algemeenheid van het publiek ter plaatse is aangewend als de 3,5 meter verbindingsweg tussen de Waterstraat en de Steenweg naar Ramsel; dat hij steeds onbelemmerd toegankelijk is geweest voor verkeer en voertuigen allerhande en dat dit gebruik en bezit sinds mensengeheugen heeft plaats gehad overeenkomstig de vereisten gesteld in artikel 2229 van het Burgerlijk Wetboek; dat de verklaringen van de getuigen voor de vrederechter daaromtrent eensluidend zijn en niet in strijd met wat zij later aan de gerechtelijke politie verklaarden; dat het algemeen gebruik van de weg slechts werd gehinderd door de manipulaties van eiser; dat de rechtbank de mening van de eerste rechter volledig bijvalt waar deze zegt dat ten deze de voorwaarden aanwezig zijn die een ieder toelaten zelfs «ut singulus» en in eigen belang

handelend, door verjaring het algemeen publiek karakter en gebruik van die weg op te vorderen niettegenstaande zijn oorspronkelijke privé-karakter,

terwijl, eerste onderdeel, eiser in zijn rekest tot hoger beroep uitdrukkelijk staande hield dat de weg in de atlas der buurtwegen vermeld stond als «chemin particulier», wat duidelijk wijst op het privé-karakter van de weg, en het vonnis het oorspronkelijk privé-karakter van de weg niet betwist; integendeel, volgens de mening van de eerste rechter, die door het bestreden vonnis volledig wordt bijgevalen, de weg gelegen op het eigen erf van eiser reeds tientallen jaren op de atlas van de wegen van de gemeente ingeschreven is; deze motieven vaag, onduidelijk en tegenstrijdig zijn omdat zij niet de mogelijkheid geven uit te maken, enerzijds welke motieven van de eerste rechter juist overgenomen worden, anderzijds welke de juridische aard van de inschrijving van de weg in de atlas der buurtwegen is (schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 10, 29 van de wet van 10 april 1841 en 2265 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, eiser in zijn eerste conclusie en in zijn tweede conclusie, genomen in hoger beroep, uitdrukkelijk staande hield dat uit de getuigenverklaringen geenszins bleek dat de gemeente de weg onderhouden had; immers, de getuigen V. en R. nooit geweten hebben dat de weg speciaal onderhouden werd; dat de beweringen van getuige C., die burgemeester van de gemeente was, volledig ongehoofwaardig zijn en dat de getuige N. persoonlijk belang bij de zaak heeft daar hij aldaar een garage bezit; het vonnis op deze conclusie niet antwoordt en er desaangaande evenmin motieven zijn in het vonnis van de eerste rechter (schending van artikel 97 van de Grondwet);

derde onderdeel, een openbare erfdiensbaarheid van overweg over het privé-eigendom van eiser slechts door verjaring kan worden gevestigd mits door de gemeente daden van bezit gesteld worden; immers, de wet inzake het verkrijgen van een erfdiensbaarheid geen bijzondere regelen inzake het bezit voorschrijft, zodat de gemeente het oogmerk dient te hebben, naast de daden van overgang door het publiek, de erfdiensbaarheid te verwerven; dit oogmerk ter zake niet bewezen is (schending van de artikelen 10, 29 van de wet van 10 april 1841, 708, 2227, 2228, 2229, 2262 en 2265 van het Burgerlijk Wetboek);

vierde onderdeel, het niet zeker is of het vonnis al dan niet oordeelt of, naast loutere materiële daden, het verkrijgen van de publieke erfdiensbaarheid van overgang door verjaring eveneens het oogmerk veronderstelt deze erfdiensbaarheid te verkrijgen; evenmin kan worden uitgemerkt of het bestreden vonnis, als grond voor de verkrijging van de publieke erfdiensbaarheid van overgang, de tien- of twintigjarige verjaring, dan wel de dertigjarige verjaring in aanmerking neemt, zodat de motieven twijfelachtig, duister en tegenstrijdig zijn en de beslissing niet wettelijk verantwoord (schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 10, 29 van de wet van 10 april 1841 (lees 1841), 708, 2227, 2228, 2229, 2262 en 2265 van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat het bestreden vonnis verklaart het beroepen vonnis in zijn geheel te bevestigen; dat daaruit en uit de context van het vonnis blijkt dat het de motieven van de eerste rechter overneemt die, na te hebben aangenomen

dat door het getuigenverhoor is bewezen dat de litigieuze weg gedurende alleszins meer dan dertig jaar door de algemeenheid van het publiek van ter plaatse is aangewend als verbindingsweg, dat hij steeds onbelemmerd toegankelijk is geweest voor verkeer en voertuigen allerhande en dat dit gebruik en bezit sinds mensengeheugen heeft plaatsgehad overeenkomstig de vereisten gesteld in artikel 2229 van het Burgerlijk Wetboek, oordeelt dat «na de eensluidende verklaringen niet kan worden beweerd dat de weg, gelegen op het eigen erf van (eiser) doch reeds tientallen jaren in de atlas der wegen van de gemeente ingeschreven, door onbruik zou zijn vervallen», «dat rechtsgeldig is bewezen dat de inschrijving van de weg in kwestie in de atlas der wegen gepaard is gegaan met een constant, alleszins minstens dertigjarig, gebruik door het publiek» en «dat daardoor de voorwaarden vervuld zijn om de weg voortaan als behorend tot het openbaar domein der gemeente te beschouwen en dat het publiek gebruik ervan als gewettigd dient te worden aanvaard»;

Overwegende dat krachtens de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen een weg, door zijn inschrijving in de atlas van de gemeente, het karakter van buurtweg verkrijgt, wanneer geen tijdig bezwaar van de belanghebbenden is ingediend en binnen tien of twintig jaar geen daad is verricht waardoor de verkrijgende verjaring van de gemeente, die berust op een openbaar gebruik van de weg, werd gestuit;

Overwegende dat bedoelde wet voor de rangschikking in de categorie van de buurtwegen geen onderscheid maakt tussen wegen waarvan de zate eigendom is van de gemeente en wegen waarvan de zate eigendom is van een particulier; dat in het kader van die wet het verkrijgen van enige erfdiensbaarheid, in de zin van het Burgerlijk Wetboek, niet aan de orde komt;

Overwegende dat, nu de juridische aard van de inschrijving van de weg in de atlas van de buurtwegen uit de wet zelf voortvloeit, de vaststelling van de inschrijving op zichzelf volstaat om het karakter van de weg te bepalen en de rechter die juridische aard derhalve niet nader behoefde te verklaren;

Overwegende dat, in het licht van die vaststelling, de motieven betreffende het dertigjarig gebruik overbodig zijn om het publiek gebruik van de weg te verantwoorden; dat zij ook geen aanleiding geven tot onduidelijkheid, twijfel, duisterheid of tegenstrijdigheid, nu ze in de context eensdeels slechts beklemtonen dat de inschrijving op de atlas overeenstemde met het werkelijke gebruik dat van de weg gemaakt werd, anderdeels een antwoord uitmaken op het door eiser ingeroepen verval door onbruik;

Overwegende dat, vastgesteld zijnde dat de weg als een buurtweg dient beschouwd te worden in de zin van de wet van 10 april 1841, het vonnis, dat op het constant gebruik van de weg stoelt, niet meer diende te antwoorden op het verweer van eiser in verband met de ontstentenis van onderhoudswerken vanwege de gemeente, nu dat verweer ingevolge de aan het geschil gegeven oplossing doelloos was geworden;

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

NOOT – Zie Cass., 18 maart 1870, *Pas.*, 187, I, 153; O. Claeys Bouaert, «Openbare wegen op private grond», *T. Not.*, 1966, 241-252.

HOF VAN CASSATIE*2e KAMER — 19 OKTOBER 1982*

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. D'Haenens

Advocaat: mr. Heynderickx

Douane en accijnzen — Transactie — Begrip — Openingsbelasting.

De transactie bedoeld in art. 263 van de Algemene Wet inzake douane en accijnzen heeft enkel betrekking op de geldboeten, de verbeurdverklaring en het sluiten der fabrieken of werkplaatsen, en niet op de belasting zelf — ten deze de openingsbelasting — die krachtens de wet verschuldigd is.

Wanneer het bestuur, naar aanleiding van een overtreding van de wetsbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken, het bedrag van de verschuldigde openingsbelasting vaststelt en de overtreder dit bedrag betaalt, volgt daaruit niet dat een transactie over de strafvordering aangaande de overtreding tot stand is gekomen.

Van E. e.a. t/Minister van Financiën

Gelet op het bestreden arrest, op 18 november 1981 door het Hof van Beroep te Gent geweest;

I. Op de voorziening van Willy Van E.:

Over het tweede middel, woordelijk gesteld als volgt: «Zoals de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde heeft geoordeeld, is de vordering van het beheer vervallen door dading; bij brief van 4 mei 1979 heeft het beheer de openingstaks teruggebracht op een derde van de normaal verschuldigde bedragen. Concluant (eiser) heeft die openingstaks onmiddellijk betaald. Dat was een transactioneel voorstel zonder enig voorbehoud. Of dergelijk voorstel al dan niet mocht gedaan worden door de ambtenaar die de brief ondertekende is van geen belang. Het 'beheer' heeft aan concluant (eiser) een dadingsvoorstel gedaan en deze heeft het aanvaard. Alle misdadig inzicht is daarmee weggevallen en er kan aan concluant (eiser) geen straf worden opgelegd. In zijn arrest van 18 november 1981 heeft het Hof van Beroep te Gent daarop niet geantwoord»;

Overwegende dat de bepalingen van de Algemene Wet inzake douane en accijnzen, koninklijk besluit van 18 juli 1977 houdende coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen, — waaronder het recht van transactie van de administratie bepaald bij artikel 263 — krachtens artikel 43 van de gecoördineerde wetsbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken van 3 april 1953, als gewijzigd bij artikel 2, § 16, 2°, van de wet van 6 juli 1978, van toepassing zijn op de overtredingen van deze wet;

Overwegende dat de transactie bedoeld in artikel 263 van de Algemene Wet enkel betrekking heeft op de geldboeten, de verbeurdverklaring en het sluiten der fabrieken of werkplaatsen, doch niet op de belasting zelf — ten deze de openingsbelasting — die krachtens de wet verschuldigd is;

Overwegende dat het bepalen van de verschuldigde openingsbelasting, overeenkomstig de artikelen 9 en 15 van de

gecoördineerde wetsbepalingen van 3 april 1953, los staat van de uitoefening van de strafvordering wegens de overtredingen die bij die gelegenheid worden vastgesteld;

Overwegende dat eiser bij conclusie voor het hof van beroep aanvoerde: dat de administratie, die aanvankelijk in haar brief van 15 maart 1979 de openingsbelasting had bepaald op 87.000 frank, eventueel te verminderen tot een derde van dat bedrag indien door eiser het bewijs van afstand van de vorige slijter kan worden voorgelegd, nadien in haar brief van 4 mei 1979 het oorspronkelijk bepaalde bedrag verminderde tot 29.000 frank, dit is een derde van het oorspronkelijk bedrag, zonder dat nog een bewijs van afstand van de vorige slijter moest worden voorgelegd en zonder dat enige andere voorwaarde werd gesteld, dat hij dit bedrag onmiddellijk betaalde zodat een transactie met de administratie tot stand is gekomen en dat hierdoor de strafvordering is vervallen;

Overwegende dat het arrest zegt: «Het beheer heeft bij schrijven van 15 maart 1979 aan (eiser) het bedrag van de te kwijten openingsbelasting gemeld en laten opmerken dat, voor het geval de erfgenamen Van W. de slijterij zouden hebben voortgezet, na overlegging van een afstandsbevijs van dezen uitgaande, de openingsbelasting tot een derde teruggebracht zou worden. In een volgende schrijven van 4 mei 1979 wordt aan (eiser) meegedeeld dat de ontvanger afziet van de overlegging van een afstandsbevijs en de openingsbelasting bepaalt op een derde; zonder wat ook nog te betwisten stort (eiser) het gevorderde bedrag... Op 29 mei 1979 richt de gewestelijke directeur een schrijven aan (eiser) waarbij hij, na vastgesteld te hebben dat de aanvullende openingsbelasting betaald werd, een minnelijke regeling aanbiedt ten opzichte van de overtreding geen aangifte gedaan te hebben en zonder aangifte de slijterij geëxploiteerd te hebben; bij gebreke aan aanvaarding van dit voorstel door (eiser) werd gedagvaard. Er is geen dading door minnelijke schikking tot stand gekomen»;

Overwegende dat het hof van beroep door die redenging te kennen geeft dat de brieven van de administratie, respectievelijk van 15 maart 1979 en 4 mei 1979 alleen betrekking hebben op het bepalen van de verschuldigde openingsbelasting, doch niet op een transactie over de strafvordering aangaande de vastgestelde overtreding; dat het hof van beroep aldus eisers conclusie beantwoordt en de beslissing dat er geen transactie is tot stand gekomen wettelijk verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

RAAD VAN STATE*IVe KAMER — 22 FEBRUARI 1983*

Kamervoorzitter: de h. P. Vermeulen

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

Auditeur: de h. Verhulst

Personeel van het rijksonderwijs — Overplaatsing bij ordemaatregel in het belang van de dienst — Rechts vereiste feitelijke grondslag.

De overheid vermag slechts dan de ordemaatregel van

overplaatsing te nemen — maatregel die t.a.v. een personeelslid kan worden genomen zonder de omslachtige procedure met ingebouwde waarborgen die van toepassing is op tuchtstraffen te moeten volgen — wanneer uit de gegevens van de zaak onomstootbaar is komen vast te staan dat de minimale verstandhouding blijvend verstoord is en de overplaatsing van een personeelslid de voor de hand liggende oplossing is.

Huguette K. t/ Minister van Onderwijs
Arrest nr. 22.972

Gezien het verzoekschrift dat Huguette K., vast benoemde kleuteronderwijzeres, op 30 september 1981 heeft ingediend tegen de ministeriële beslissing van 26 augustus 1981, die definitieve vorm heeft gekregen in het ministerieel besluit van 1 oktober 1981, en waarbij verzoekster, «vast benoemde kleuteronderwijzeres geaffecteerd aan de Rijksbasisschool te Kuurne, met ingang van 1 september 1981 bij ordemaatregel in het belang van de dienst (wordt) overgeplaatst naar de Rijksbasisschool te Wervik»;

(...)

Ten aanzien van de rechtmatigheid van het bestreden besluit

2. Overwegende dat verzoekster aanvoert de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke grondslag; dat zij in dit verband betoogt dat zij beoordeeld werd op valse verklaringen en zij het slachtoffer is van een «volledige willekeurige beslissing van de Minister»; dat zij bovendien laat gelden dat de bestreden maatregel werd genomen zonder dat zij in haar verdediging werd gehoord;

3. Overwegende dat de minister als hoofd van het departement van Nationale Opvoeding verantwoordelijk is voor de goede werking van de rijksscholen; dat die verantwoordelijkheid hem de bevoegdheid geeft om maatregelen van orde te nemen welke voor de goede werking van de scholen nodig zijn; dat een mutatie van ambtswege tot die ordemaatregelen behoort; dat een minister die maatregel van orde rechtmatig kan nemen indien is vastgesteld dat de minimale verstandhouding, die voor de goede werking van de dienst onontbeerlijk is, blijvend verstoord is, indien het nodig blijkt zonder verder talmen aan de gespannen toestand een einde te maken en indien in redelijkheid kan worden verhoopt dat de overplaatsing van een van de betrokken personeelsleden de tegenstellingen in de dienst zal opheffen of toch wezenlijk verminderen; dat de noodzaak snel in te grijpen medebrengt dat er voor de overheid geen tijd is — en dat zij daarom niet verplicht is — uit te zoeken wie van de bij de wrijvingen betrokken personeelsleden de eerste of de grootste schuld treft, zodat de overplaatsing op zichzelf de schuldvraag uiteraard onbeslist laat en de overheid derhalve, indien ze nadien een disciplinaire maatregel wil nemen — waartoe ze niet verplicht is, zodat de schuldvraag onopgelost kan blijven —, ertoe gehouden is om onpartijdig en zonder vooroordeel ten aanzien van de overgeplaatste na te gaan tegen wie van de bij incidenten betrokken personeelsleden in redelijkheid vermoedens van schuld bestaan; dat het weglaten of het open laten van de schuldvraag bij een overplaatsing bij ordemaatregel verklaart waarom een administratief onderzoek naar het bestaan van de spanningen volstaat om de maatregel te kunnen nemen zonder de betrokkenen in hun verdediging te moeten ho-

ren; dat de vraag wie best wordt overgeplaatst, een louter praktische aangelegenheid is, waarbij de kleinste verstoring van de werking van de dienst maatgevend behoort te zijn voor de beoordeling van wat passend is; dat het louter praktisch doel van de ordemaatregel ook medebrengt dat het overgeplaatste personeelslid geen te zware bijkomende lasten — zoals een al te grote afstand van zijn woning naar zijn werkplaats — mogen worden opgelegd om te voorkomen dat de ordemaatregel, ondanks de kwalificatie die de overheid eraan geeft — eventueel zelfs met oprechtheid eraan geeft — uiteindelijk in werkelijkheid een disciplinaire maatregel wordt of toch ermede gelijkgesteld dient te worden;

4. Overwegende dat uit het betrekken van bovenstaande beginselen op het voorliggend geval blijkt dat de onder punt 2 vermelde, door verzoekster aangevoerde middelen gegrond zijn:

4.1. Het behoort niet aan de Raad van State als legaliteitsrechter om een eigen onderzoek in te stellen betreffende het zich al dan niet hebben voorgedaan van gebeurtenissen en daarover een eigen oordeel te hebben. De taak van de Raad van State als legaliteitsrechter is na te gaan of de overheid naar recht en redelijkheid tot haar voorstelling van feiten is gekomen, meer bepaald met inachtneming van de algemene beginselen van de bewijsvoering.

4.2. In deze zaak doen de gegevens van het dossier niet blijken dat de minimale verstandhouding, die voor de goede werking van de school onontbeerlijk is, blijvend verstoord zou zijn geweest, zodat een overplaatsing bij ordemaatregel noodzakelijk was:

a) De onder punt 1.2 vermelde brieven met klachten wijzen op het bestaan van een conflict tussen verzoekster en ouders. De inspectrice merkt evenwel in haar verslag in dit verband op: «Bewijzen van de specifieke klachten van de ouders kan ik evenwel niet achterhalen».

b) In het dossier ontbreekt elke verklaring van de directeur van de R.B.S. te Kuurne.

c) Het dossier bevat verklaringen van collega's van verzoekster, waarin wordt bevestigd dat de verstandhouding en de samenwerking onder de kleuterleidsters probleemloos was.

d) Een verklaring van een gewezen kleuterleidster stelt: «Er heerste een zeer goede verstandhouding... Men hielp mekaar waar men kon ... Ze (verzoekster) was van top tot teen een primakleuterleidster ... Hij (de directeur) had nooit geen vriendelijk woord over voor zijn personeel ... Het liefst kleinerde hij zijn personeel in 't bijzijn van derden ... Er heerste altijd een gespannen sfeer tussen het personeel en de directeur...».

e) Het onder punt 1.3 vermelde verslag van de inspectrice verwijt aan verzoekster beroepsfouten, maar stelt niet vast dat de minimale verstandhouding blijvend verstoord zou zijn geweest.

4.3. De aan verzoekster ten laste gelegde feiten zouden — bijaldien zij met inachtneming van de algemene beginselen van de bewijsvoering zouden zijn vastgesteld — desgevallend een tuchtstraf kunnen wettigen.

De overheid vermag evenwel slechts dan de ordemaatregel van overplaatsing te nemen — maatregel die t.a.v. een personeelslid kan worden genomen zonder de omslachtige procedure met ingebouwde waarborgen die van toepassing is op tuchtstraffen te moeten volgen — wanneer uit de ge-

gevens van de zaak onomstootbaar is komen vast te staan dat de minimale verstandhouding blijvend verstoord is en de overplaatsing van een personeelslid de voor de hand liggende oplossing is.

In het voorliggend geval blijkt niet dat de bestreden ordemaatregel van overplaatsing steunt op de rechtens vereiste feitelijke grondslag,

Besluit

Artikel 1. — Vernietigd wordt het besluit van de minister van Nationale Opvoeding van 1 oktober 1981 waarbij verzoekster, vast benoemde kleuteronderwijzeres geaffecteerd aan de rijksbasisschool te Kuurne, met ingang van 1 september 1981 bij ordemaatregel in het belang van de dienst wordt overgeplaatst naar de rijksbasisschool te Wervik.

NOOT—Overplaatsing van een personeelslid bij ordemaatregel is voor het bestuur daarom een aantrekkelijke maatregel om een einde te maken aan een bepaalde probleemsituatie, dat deze maatregel kan worden genomen zonder dat het betrokken personeelslid kan gebruik maken van de waarborgen die het opleggen van een tuchtstraf omringen, zelfs zonder de betrokkene te moeten horen.

Vandaar dat de Raad van State zeer enge grenzen stelt aan het toepassingsterrein van dergelijke ordemaatregel:

— Een minister kan rechtmatig een dergelijke maatregel van orde nemen indien is vastgesteld dat de minimale verstandhouding, die voor de goede werking van de dienst onontbeerlijk is, blijvend verstoord is, indien het nodig blijkt zonder verder talmen aan de gespannen toestand een einde te maken en indien in redelijkheid kan worden verwacht dat de overplaatsing van één van de betrokken personeelsleden de tegenstellingen in de dienst zal opheffen of toch wezenlijk verminderen.

— Het louter praktisch doel van de ordemaatregel brengt ook mede dat het overgeplaatste personeelslid geen te zware bijkomende lasten — zoals een al te grote afstand van zijn woning naar zijn werkplaats — mogen worden opgelegd om te voorkomen dat de ordemaatregel, ondanks de kwalificatie die de overheid er aan geeft, uiteindelijk in werkelijkheid een disciplinaire maatregel wordt of toch er mee gelijkgesteld dient te worden.

In vroegere arresten — met name Raad van State, 11 december 1978, nr. 19.319, van de Wauwer; 27 januari 1981, nr. 20.901, Cloosen—, werd de overplaatsing bij ordemaatregel in de gegeven omstandigheden door de Raad van State als gerechtvaardigd aangezien. In het bovenstaande arrest oordeelt de Raad van State dat de grenzen van het toelaatbare overschreden zijn, daar uit de gegevens van het dossier niet blijkt dat de overplaatsing van het betrokken personeelslid absoluut noodzakelijk was met het oog op de goede werking van de dienst.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 8 JUNI 1983

Voorzitter: de h. Deviaene

Raadsheren: de hh. Van Malderen en Verougstraete

Advocaten: mrs. Devos en Ganshof

Strafvordering — Gewijsde — Veroordeling tot één enkele straf wegens alcoholintoxicatie en verkeersovertreding — Gezag bij rechtsvordering voor de burgerlijke rechter.

Wanneer de strafrechter, door naar aanleiding van een verkeersongeval één enkele straf uit te spreken wegens alcoholintoxicatie en een verkeersovertreding, beslist heeft dat men te maken heeft met één enkel feit — wat hij te dezen overigens uitdrukkelijk heeft bevestigd in zijn vonnis —, heeft hij daardoor niet noodzakelijkerwijze geoordeeld dat de bij het verkeersongeval geleden schade het gevolg was van beide overtredingen.

De B. t/ N.V. D.

Overwegende dat de vordering stoelt op een verzekering «stoffelijke schade», gesloten door appellant met geïntimeerde op 3 september 1980;

Dat appellant op 15 september 1980 een verkeersongeval opliep dat voor 198.000 fr. schade berokkende aan zijn wagen;

Overwegende dat appellant bij vonnis van de Politie-rechtbank te Sint-Kwintens-Lennik veroordeeld werd tot betaling van een geldboete van 100 frank voor drie telastleggingen die «het gevolg waren van één zelfde feit», met name overtreding van de artikelen 34, 1°, van de Wegverkeerswet, 8.3, eerste lid, en 10.1, 1°, van het Wegverkeersreglement; dat hij vrijgesproken werd van de telastlegging van besturen van een voertuig in staat van dronkenschap (art. 35 Wegverkeerswet);

Dat geïntimeerde weigerde te betalen op grond van artikel 10.9 van de algemene voorwaarden van de polis, waarin bedongen was dat de waarborg niet verworven is voor de ongevallen voortvloeiende uit zware nalatigheid, uit kennelijk gevaarlijke of roekeloze daden of overkomen wanneer de verzekerde in staat van dronkenschap, van alcoholgehalte dat 0,8 gr. bereikt, tenzij de verzekerde kan bewijzen dat er geen enkel oorzakelijk verband bestaat tussen deze staten en het ongeval;

Overwegende dat de strafrechter door een enkele straf uit te spreken wegens alcoholintoxicatie en een verkeersovertreding, beslist dat men te doen heeft met één enkel feit; dat de strafrechter dit overigens uitdrukkelijk heeft bevestigd in zijn vonnis;

Dat hiermee de strafrechter nog niet noodzakelijkerwijze heeft geoordeeld dat de geleden schade het gevolg was van beide overtredingen;

Overwegende echter dat de strafrechter erga omnes heeft vastgesteld dat appellant, die toegaf dat hij voor het ongeval tien glazen geuze had gedronken en een alcoholgehalte had van 2,33 gr/liter op het ogenblik van het ongeval, in die toestand verzuimd had zijn snelheid te regelen;

Dat het ongeval gebeurde bij overdreven snelheid in de nabijheid van een kruispunt; dat appellant verklaart dat hij verblind werd door een tegenligger; dat een voorzichtige bestuurder, die in de gepaste fysieke toestand aan de gepaste snelheid zou hebben gereden, in deze omstandigheden geen ongeval zou hebben opgelopen;

Overwegende dat appellant aldus het hem opgelegd bewijs niet levert;

(...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER — 24 JUNI 1982

Voorzitter : de h. Van Bever
Raadsheren : de hh. De Smet en Dinneweth
Eerste advocaat-generaal : de h. Bonte
Advocaten : mrs. Vandeputte en Sedeyn

Eigendom — Natrekking — Huis door gemeenschap gebouwd op eigen grond van één der echtgenoten — Eigen goed — Faillissement van de andere echtgenoot — Door curator genomen hypothecaire inschrijving.

Het huis dat tijdens het huwelijk van onder het wettelijk stelsel gehuwde echtgenoten is gebouwd op de eigen grond van één van hen, is voor deze laatste een eigen goed, zelfs indien het door de gemeenschap is gebouwd.

De curator over het faillissement van de andere echtgenoot vermag derhalve niet op dat huis een hypothecaire inschrijving te nemen ten bate van de gezamenlijke schuldeisers van de gefailleerde.

Faillissement Vanden E. t/ C.

Op 26 oktober 1979 heeft appellant, in diens hoedanigheid van curator van het faillissement van Ludwig V., een hypothecaire inschrijving genomen op een huis, gelegen (...);

Deze hypothecaire inschrijving werd genomen, met toepassing van artikel 487 van de wet op de faillissementen, ten laste van de gefailleerde en ten voordele van zijn gezamenlijke schuldeisers, tot zekerheid van drie miljoen frank, eisbaar ingevolge artikel 450 der wet op de faillissementen.

Geïntimeerde heeft aan de eerste rechter doorhaling dezer hypothecaire inschrijving gevraagd, wat haar bij het beroepen vonnis werd toegestaan.

Bij tussenvordering heeft appellant deskundigenonderzoek gevraagd om de waarde te bepalen van het huis en de huidige waarde van de grond (waarop het huis gebouwd werd).

Het beroepen vonnis heeft tot deskundigenonderzoek beslist, ten einde gemotiveerd advies te geven nopens : de huidige meerwaarde van de grond, verkregen door de oprichting van voormeld huis ; de werkelijke of normale kostprijs voor de oprichting van dit huis, bij de oprichting ervan en op het huidige ogenblik.

In hoger beroep vraagt appellant de nietigverklaring van het beroepen vonnis, wat betreft de doorhaling van de hypothecaire inschrijving, terwijl geïntimeerde de nietigverklaring van hetzelfde vonnis vordert, wat het bevolen deskundigenonderzoek betreft.

A. Hoofdberoep

Appellant betwist niet, dat het huis waarop hij een hypothecaire inschrijving heeft genomen, gebouwd is op een perceel grond, dat door geïntimeerde aangekocht werd vóór haar huwelijk met de gefailleerde, meer bepaald bij akte van 12 mei 1970.

Appellant betwist evenmin, dat geïntimeerde pas na deze aankoop met gefailleerde gehuwd is onder het stelsel van de wettelijke goederengemeenschap, bij gebrek aan huwelijkscontract.

Derhalve is voormeld grondperceel eigen goed van geïntimeerde (oud artikel 1401, 1e lid, B.W. ; nieuw artikel 1399, 1e lid, B.W.).

Meteen is het huis, dat na 12 mei 1970 op voormelde grond is gebouwd, ook eigen aan geïntimeerde (artt. 552/553 B.W.), zelfs indien het door de huwelijksgemeenschap tussen gefailleerde en geïntimeerde gebouwd zou zijn (art. 555 B.W.).

Het is om die reden, dat een leningsakte van 23 juni 1978, tussen de N.V. K. enerzijds en gefailleerde met geïntimeerde anderzijds, terecht zegt dat dit huis aan geïntimeerde in eigendom toebehoort en dat zij het aldus hypothekeert (weliswaar met toestemming van gefailleerde, omdat dit huis tot gezinswoning van hen beiden dient : cf. art. 215 B.W.).

Derhalve heeft ontbinding en vereffening van de huwelijksgemeenschap tussen de gefailleerde en geïntimeerde geen belang voor het eigendomsrecht zelf van geïntimeerde op het huis.

Aangezien dit huis de gefailleerde in eigendom niet toebehoort, vermocht appellant niet er hypotheek op te nemen ten bate van de gezamenlijke schuldeisers van het faillissement. Artikel 487, 2e lid, van de Faillissementswet verplicht weliswaar de curator, hypothecaire inschrijving te nemen op de onroerende goederen van de schuldenaars van de gefailleerde, mits evenwel deze schuldenaars hypotheek aan de gefailleerde hebben toegestaan, en deze nagelaten heeft, haar te vorderen (De Perre, Manuel du curateur de faillite, 1929, nr. 229, blz. 107 ; R.P.D.B., tw. «Faillite», nr. 1673).

In casu is niet bewezen noch zelfs beweerd, dat geïntimeerde enige hypotheek op het huis aan haar echtgenoot vóór diens faillissement zou hebben toegestaan.

B. Incidenteel beroep

Geïntimeerde betwist uitdrukkelijk, dat bedoeld huis door haar huwelijksgemeenschap met de gefailleerde op haar eigen voormeld grondperceel is opgericht.

Appellant laat na, zijn bewering dienaangaande te bewijzen, en zelfs enig aanbod in dat verband te doen.

Wegens die betwisting en gebrek aan bewijs, blijkt het door appellant gevorderd en bij het beroepen vonnis toegerekend deskundigenonderzoek overbodig.

(...)

NOOT—Zie Cass. fr., 30 december 1959, *Rev. prat. not.*, 1960, 337. Bovenstaand arrest is in kracht van gewijsde gegaan.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

9e KAMER — 4 OKTOBER 1982

Voorzitter : de h. Mommens
Raadsheer : de h. Vanderveeren
Raadsheer in sociale zaken : de h. Broos
Advocaat-generaal : de h. De Leye
Advocaten : mrs. Lindemans en Billiet loco De Caluwé

1. Burgerlijke rechtspleging — Arbeidsrechtbank — Dagvaarding van een bestuurder met woonplaats in het

buitenland — Maatschappelijke zetel van de vennootschap in België — Betekening aan een aangestelde van de vennootschap — 2. Sociaal statuut zelfstandigen — Toepassingsgebied — Bestuurder van een vennootschap — Vermoeden — Weerlegging — 3. Europees recht — Verordening 1408/71 — Toepassingsgebied — Werknemers — 4. Internationaal sociaal zekerheidsrecht — Belgisch-Nederlands verdrag van 29 augustus 1947 — Toepassingsgebied — Zelfstandige bedrijvigheid in België en Nederland.

1. *Krachtens art. 195 van het Wetboek van Koophandel kan een bestuurder van een vennootschap met maatschappelijke zetel in België die in het buitenland woont, op het adres van die zetel worden gedagvaard.*

De betekening van de dagvaarding bestemd voor de bestuurder aan een aangestelde van de vennootschap is geldig.

2. *Het vermoeden dat een bestuursmandaat in een vennootschap een zelfstandige bedrijvigheid vormt die verzekeringplichtig is, kan niet weerlegd worden door aan te tonen dat het mandaat feitelijk geen inkomsten heeft opgeleverd.*

3. *Daar de bestuurder vermoed wordt een zelfstandige te zijn, kan hij voor die zelfstandige bedrijvigheid geen beroep doen op de E.E.G.-Verordening 1408/71, die uitsluitend van toepassing is op werknemers.*

4. *Nu de bestuurder van een Belgische vennootschap ten deze niet als zelfstandige in Nederland bedrijvig is, kan hij zich niet beroepen op het Belgisch-Nederlands Verdrag ter vermijding van een dubbele verzekeringsplicht voor de uitoefening van een zelfstandige beroepsbezigheid in de beide landen.*

T. en N.V. C.B. t/ R.I.S.V.Z.

De oorspronkelijke eis strekt ertoe T. en de N.V. C. solidair te doen veroordelen tot de betaling van een bedrag van 259.634 frank interesten, verhogingen en rappelkosten inbegrepen, zijnde de achterstallige bijdragen die verschuldigd zouden zijn in het raam van het sociaal statuut der zelfstandigen, voor de periode van 1 januari 1974 tot 31 december 1978.

Bij vonnis van 25 november 1980 verklaarde de arbeidsrechtbank deze eis ontvankelijk en gegrond en veroordeelde zij de verweerders tot het betalen van het gevorderde bedrag.

Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld door T. en de N.V. C. en dit beroep steunt op verscheidene grieven; het hof zal ze elk afzonderlijk onderzoeken.

De eerste grief betreft de ontvankelijkheid van de dagvaarding.

Reeds voor de eerste rechter had eerste appellant de nietigheid van de dagvaarding, in zoverre zij tegen hem gericht was, opgeworpen; daarnaast voert hij een grief aan tegen het bestreden vonnis met betrekking tot de wijze waarop zijn woonplaats erop vermeld staat.

Deze laatste grief dient te worden verworpen op grond van artikel 195 van de gecoördineerde wetten van 30 november 1935 betreffende de handelsvennootschappen, waarbij een bestuurder met woonplaats in het buitenland geacht wordt woonplaats te kiezen op de maatschappelijke zetel van de vennootschap, zodat artikel 39 Ger.W. gecom-

bineerd met artikel 34 van datzelfde wetboek toepasselijk is.

Die bepaling betreft niet enkel, zoals de appellanten betogen, de aansprakelijkheid uit hoofde van het bestuur, maar is tevens geldig voor alle wettelijke verplichtingen die op een bestuurder rusten ingevolge de uitoefening van zijn mandaat; immers in beide gevallen gaat het om persoonlijke verplichtingen ontstaan uit het mandaat.

Daarenboven moet worden onderstreept, dat de verplichting die artikel 780, 2°, Ger.W. de rechter oplegt om op straffe van nietigheid in het vonnis te vermelden «de naam, de voornaam en de woonplaats die de partijen bij hun verschijning en hun conclusies hebben opgegeven», hem niettemin niet van de verplichting ontslaat de juistheid ervan aan de hand van de door partijen contradictoir meegedeelde stukken te toetsen, om alzo desnoods andere gegevens in het vonnis aan te brengen zo deze door hem correct bevonden worden, hetgeen ter zake het geval is.

Derhalve is de vermelding «T. Johan, afgevaardigd beheerder, verblijvend in het buitenland P/A N.V. C.B., (...)» volkomen geldig.

De grieven in verband met de regelmatigheid van de dagvaarding van eerste appellant zijn de volgende: 1. het exploit vermeldt niet aan wie het ter hand werd gesteld; 2. de wijze van betekening, meer bepaald het feit dat de heer B. niet bevoegd was om het exploit namens eerste appellant in ontvangst te nemen.

De eerste grief mist feitelijke grondslag daar het origineel exploit afzonderlijk vermeldt voor eerste appellant «waar ik spreek met B., gevolmachtigde»; ondanks artikel 45 Ger. W. kan dit bezwaar dus niet in aanmerking worden genomen, gelet op artikel 867 Ger. W.

De tweede grief mist rechtsgrond, daar de N.V. met betrekking tot de wettelijke woonplaats van haar bestuurder, zoals reeds is vermeld, de verplichte lasthebber is, en dus dient de betekening aan de beheerder te geschieden alsof zij aan de vennootschap was gericht.

Daarenboven mag ook artikel 861 Ger. W. niet uit het oog worden verloren in zoverre het bepaalt dat een rechter, buiten de gevallen van de artikelen 862 en 863 die ter zake niet van toepassing zijn, een proceshandeling alleen dan nietig kan verklaren indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt.

In het onderhavige geval maken appellanten, en voornamelijk eerste appellant, geen gewag van zulk een schade; derhalve zijn de grieven betreffende de regelmatigheid van dagvaarding ongegrond.

Ook ten gronde hebben de appellanten verschillende bezwaren te maken, en in de eerste plaats betwisten zij de bijdrageplicht door te wijzen op de verwarring die er heerst tussen de twee functies van eerste appellant bij de N.V. C.B., met name die van marketing-manager waardoor hij werknemer is, en die van afgevaardigd bestuurder waarop het Rijksinstituut de bijdrageplicht grondt. Nu zou volgens appellanten deze laatste functie kosteloos zijn, want zij stellen dat de heer T. als zelfstandige beheerder geen bezoldiging heeft genoten. De bijdrageplicht steunt echter op het feit dat appellanten niet het bewijs leveren van de kosteloosheid van het mandaat voor de jaren 1974 tot en met 1978, zoals voorgeschreven door het toen geldende artikel 2 van het koninklijk besluit van 19 december 1967, nl. een

uitdrukkelijke beslissing van het statutair bevoegd orgaan.

In die omstandigheden zou zelfs met het bewijs dat het mandaat geen inkomsten heeft opgeleverd, niet kunnen worden volstaan om aan de bijdrageplicht te ontsnappen.

Dit eerste bezwaar ten gronde mist elke gegrondheid.

De appellanten betwisten de bijdrageplicht in de tweede plaats door een beroep te doen op de E.E.G.-Verordening 1408/71 van 14 juni 1971.

Die verordening betreft alleen werknemers zodat zij alleen op eerste appellant toepasselijk kan zijn, mits en voor zover hij in België en Nederland werknemer is.

Nu niet kan worden ontkend dat eerste appellant afgevaardigd bestuurder van een Belgische vennootschap is, moet worden aangenomen dat hij alleen een zelfstandige activiteit uitoefent, afgezien van het feit dat hij tevens werknemer zou zijn zowel in Nederland als in België. Voor die zelfstandige activiteit kan belanghebbende geen beroep doen op de artikelen 13 en 14 van de E.E.G.-Verordening, daar deze niet toepasselijk is op zelfstandigen (cf. art. 1, a, 1, en de daarbij horende bijlage V).

Anderzijds blijkt niet dat eerste appellant aangesproken wordt voor de inkomsten die hij van de vennootschap ontvangt als marketing-manager en die onder artikel 20, 2°, van het Wetboek der Inkomstenbelastingen vallen.

Daarentegen valt hij wel onder het vermoeden neergelegd in artikel 2 van het koninklijk besluit van 19 december 1967, als gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 18 augustus 1972, 5 april 1976 en 6 oktober 1977; uit de stukken blijkt dat het vermoeden niet ontzenuwd werd door een beslissing van het statutair bevoegd orgaan, ter zake de algemene vergadering; derhalve zijn de bijdragen verschuldigd voor de jaren 1974 tot en met 1978, overeenkomstig de opeenvolgende versies van voormeld artikel 2.

Volgens de appellanten is dat artikel 2 onwettig: artikel 3, § 2, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 machtigt de Koning weliswaar om vermoedens van onderworpenheid in te voeren maar niet om een vermoeden van inkomen in te voeren.

Deze exceptie van onwettigheid door appellanten ingeroepen op grond van artikel 107 van de Grondwet dient te worden verworpen, aangezien artikel 3, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 38 precies reeds de mogelijkheid van inkomsten als een voldoende basis van onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen inhoudt door het gebruik van de woorden «een beroepsbezigheid uitoefent, die inkomsten kan opleveren bedoelt... (volgt dan een verwijzing naar onderdelen van artikel 20 W.I.B.); derhalve put de Koning terecht zijn machtiging uit de bepaling van artikel 2 van de wet van 6 februari 1976 die luidt als volgt: «De Koning kan vermoedens invoeren betreffende de uitoefening van een beroepsbezigheid bedoeld in § 1; het bewijs van de kosteloosheid van het mandaat, voorwaarde tot niet-toepassing van het sociaal statuut, kan hij onderwerpen aan door hem gestelde regelen.»

Dit argument opgeworpen door de appellanten mist gegrondheid.

Appellanten beroepen zich ook op de bepaling van artikel 3, 4°, van de Belgisch-Nederlandse overeenkomst van 29 augustus 1947 (B.S., 10 aug. 1949) als herzien door de overeenkomst van 4 november 1957 (B.S., 24 juni 1960), die als volgt luidt: «Op onderdanen die zelfstandigen zijn is de wetgeving van toepassing van het land in hetwelk zij aan

de inkomstenbelasting onderworpen zijn; indien de belasting in twee landen wordt geheven, is slechts van toepassing de wetgeving van het land van de woonplaats.»

Deze regeling wordt ten onrechte aangevoerd aangezien eerste appellant in Nederland geen zelfstandige activiteit uitoefent, zodat aan de voorwaarde van een gelijktijdige uitoefening van een zelfstandige activiteit in beide landen niet voldaan is, hetgeen wel het geval was in de zaak waarover het arrest van het Hof van Cassatie van 1 juni 1981 uitspraak deed en waarover de partijen het tijdens hun uiteenzetting hebben gehad.

Ten slotte wordt betoogd dat er geen bijdragen verschuldigd zijn omdat de zelfstandige activiteit een nevenactiviteit zou zijn waarvan de inkomsten beneden de grens van 40.318 frank blijven en waarop derhalve geen bijdragen verschuldigd zijn.

Deze stelling vindt geen bewijskracht in het fiscaal dossier van eerste appellant die hier nochtans de bewijslast draagt.

Uit al deze overwegingen blijkt dat het hoger beroep ingesteld door de beide appellanten gegrondheid mist; het vonnis waartegen hoger beroep dient derhalve te worden bevestigd.

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

2e KAMER — 10 DECEMBER 1982

Voorzitter: mevr. Van Bruystegem

Rechters: de hh. Gillet en Londers

Advocaat: mr. Verellen loco Maertens

Overeenkomst — Onderhandse verkoop van onroerend goed — Veroordeling van onwillige koper om de authentieke akte te verlijden — Benoeming van tweede notaris om hem eventueel te vertegenwoordigen.

Wanneer, na onderhandse verkoop van een onroerend goed, een van de kopers ten onrechte weigert de authentieke akte te verlijden, kan de rechter — zoals de verkoper het vraagt — de kopers bevelen om samen met de verkoper de akte te verlijden, met dien verstande dat een tweede notaris benoemd wordt ten einde de niet-verschijnende of de weigerende partijen te vertegenwoordigen.

Van P. en Van G. t/ Van P. en De B.

Gehoord eisers bij monde van hun raadsman en verweerster in persoon, in de uiteenzetting van hun middelen, en gelet op de overgelegde stukken van eisers;

Overwegende dat verweerder, hoewel regelmatig opgeroepen bij gerechtsbrief overeenkomstig artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek, ter zitting van 12 november 1982 niet is verschenen noch iemand voor hem; dat het vonnis dan ook geacht zal worden op tegenspraak te zijn geweest;

Overwegende dat tijdens het beraad is gebleken dat er zich een originele conclusie van eisers in hun dossier met bewijsstukken bevond; dat, nu deze conclusie niet is neergelegd ter griffie overeenkomstig artikel 742 Ger. W., noch

ter zitting is overhandigd aan de rechter overeenkomstig art. 747 Ger. W., de rechtbank er geen rekening mee kan houden en ze uit de debatten dienen te worden geweerd;

Overwegende dat de eis, ingeleid bij geboekt exploit van 28 mei 1982, ertoe strekt verweerders te doen veroordelen tot het verlijden van de authentieke akte van verkoop met betrekking tot een derde in volle eigendom van een appartementsgebouw gelegen (...) door het ambt van notaris R.; dat tevens de aanstelling wordt gevraagd van notaris B. ten einde de afwezige of weerspannige partij te vertegenwoordigen;

Dat de vordering regelmatig is ingesteld en derhalve ontvankelijk is;

Overwegende dat verweerders bij onderhandse akte van 11 maart 1980 aan eisers een derde in volle eigendom van bovengenoemd appartementsgebouw hebben verkocht voor de prijs van 800.000 fr.; dat werd bedongen dat de authentieke akte zal worden verleden voor eind april 1980; dat verweerster evenwel weigert hiertoe over te gaan; dat verweerster ter zitting verklaarde dat zij bereid was en nog steeds is de akte te verlijden; dat uit de stukken waarvan de rechtbank vermag kennis te nemen, blijkt dat de eis gegrond is; dat, nu de procedure uitsluitend noodzakelijk is gemaakt door de houding van verweerster de kosten enkel te zijnen laste dienen te worden gelegd;

Om die redenen, de rechtbank,

Uitspraak doende op tegenspraak t.a.v. verweerster en bij vonnis geacht op tegenspraak te zijn geweest t.a.v. verweerster;

Zegt dat de rechtbank geen kennis kan nemen van de conclusie die zich bevindt in het dossier van eisers en deze uit de debatten geweerd dienen te worden;

Verklaart de eis ontvankelijk en gegrond;

Veroordeelt dientengevolge verweerders om samen met eisers over te gaan tot het verlijden van de authentieke verkoopsakte m.b.t. een derde in volle eigendom van het appartementsgebouw gelegen (...);

Benoemt notaris R., met standplaats te Leuven, ten einde de akte te verlijden en notaris B., met standplaats te Leuven, ten einde de niet verschijnende of weigerende partijen hierbij te vertegenwoordigen;

Veroordeelt verweerster tot de gerechtskosten.

NOOT—*De onderhandse verkoopovereenkomst van een onroerend goed en de authentieke akte*

1. Eisers sloten met verweerders een onderhandse, voorlopige verkoopovereenkomst («compromis»); echter, toen men de authentieke akte wou verlijden, toonde één van de verweerders zich weigerachtig en daagde niet op. Eisers besloten de zaak gerechtelijk te vervolgen en de Rechtbank te Leuven sprak bovenstaand opmerkenswaardige vonnis uit. Twee vraagpunten komen uit dit vonnis naar voren: wat gebeurt er als één van de partijen zijn medewerking niet verleent voor het verlijden van de authentieke koopakte en wat is de betekenis van de benoeming van de tweede notaris in dit vonnis?

2. *Vonnissen die gelden als titel voor overdracht van onroerende zakelijke rechten* (art. 1, 2e lid, Hypotheekwet). Een onderhandse verkoopovereenkomst (compromis) is tussen partijen definitief: hun rechten en verplichtingen worden erdoor bepaald (Brussel, 24 januari 1973, *Res et*

Jura Imm., 1973, 5.241), de eigendom gaat over door de «magie van het consensualisme» (Herbots, J.H., Koop, II, A, 1-1, in *Het onroerend goed in de praktijk*, Kluwer, Antwerpen). Deze regel is evenwel van aanvullend recht, zodat partijen geldig de eigendomsoverdracht kunnen uitstellen tot het verlijden van de authentieke akte, bijvoorbeeld. Zoals men weet is het verlijden van deze akte essentieel ten behoeve van de tegenwerpelijheid van de overdragende overeenkomst aan derden. De hypotheekbewaarder schrijft immers alleen authentieke of in rechte erkende stukken over. Dit is een zekerheidselement uit onze publiciteitsregeling. Tussen partijen voegt dit echter niets aan de overeenkomst toe (Gougnard, D., *Nouveau Dictionnaire du Notariat*, Edingen, 1910, III, 497; zie ook Genin, E., «Traité des hypothèques et de la transcription», nrs. 244 e.v., in *Rép. Not.*, X, I, Larcier, Brussel). Uit zichzelf bevat een verkoopovereenkomst van een onroerend goed de verbintenis voor de partijen om mee te werken aan het verlijden van de authentieke akte (Herbots, J.H., *o.c.*, II, A, 1, 30). Het gaat hier om een van de essentiële verplichtingen der partijen.

Wat is de sanctie van deze verplichting? Het is een contractuele fout vanwege de partij bij een verkoopovereenkomst te weigeren zijn medewerking te verlenen. De gelaedeerde partij staan verschillende herstelmiddelen ter beschikking. De fout is voldoende belangrijk om de overeenkomst te ontbinden en schadevergoeding toe te kennen (Luik, 13 november 1974, *Res et Jura imm.*, 1975, I, 5.417), op grond van art. 1184 B.W. Dit vorderingsrecht is niet aan een korte verjaringstermijn gebonden (Gent, 12 oktober 1979, *R.W.*, 1979-80, 2935). Dit zal natuurlijk de meest afdoende oplossing zijn als de verkoper bijvoorbeeld het goed reeds een tweede maal verkocht heeft bij een notariële en overgeschreven akte. Niettemin staat de gelaedeerde nog een andere vorm van vergoeding open: hij kan de andere partij dwingen om mee te werken aan het verlijden van de authentieke akte (Herbots, J.H., *o.c.*, II, A, 1, 50). Anders dan in andere rechtssystemen, zoals het Engelse recht, is in het Belgische recht, de uitvoering in natura de regel. De schuldeiser heeft immers recht op de behoorlijke uitvoering van het contract (Vandeputte, R., *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 179). De rechtbank kan dus de medewerking van de partijen aan het verlijden van de akte bevelen of zelfs, als het ware, haar uitspraak in de plaats van deze akte stellen. Dit is wat bedoeld wordt met art. 1, 2e lid, van de Hypotheekwet: vonnissen die gelden als titel (Delva, W., *Voorrechten en hypotheeken*, Gent, Story-Scientia, 1977, 18). De door de wet geviseerde hypothese is die dat partijen reeds tevoren tot een overeenkomst zijn gekomen en één van hen weigert deze in een notariële akte te laten bevestigen: de rechtbank zal bevelen dat haar uitspraak die de realiteit van de verkoop vaststelt, zal worden overgeschreven (Kokelenberg, J., «Publiciteit met betrekking tot onroerende zakelijke rechten», I, F, 3, 15 in X., *Het onroerend goed in de praktijk*, Kluwer, Antwerpen).

In het Engelse recht, waar de regel is: schadevergoeding, worden sommige contracten toch gesanctioneerd met uitvoering in natura: «specific performance» (zie Furmston, M., *Contracts*, I, 559). Nagenoeg alle overeenkomsten tot overdracht van onroerende goederen worden zo gesanctioneerd, echter alleen als schadevergoeding niet de adequate

sanctie blijkt te zijn, specific performance is immers een «Equity»-rechtsmiddel (Farrand, *J.T., Contract and conveyance*, Oyez, Londen, 1982, 208; Storey, I.R., *Conveyancing*, Butterworths, Londen, 1983, 234). Verrassend hoe twee erg uitlopende rechtssystemen elkaar op bepaalde punten ontmoeten.

Tot zover konden we het geannoteerde vonnis volgen: de zaak lijkt immers vrij eenvoudig. De aangewezen notaris roept de partijen op om de authentieke akte te verlijden; zijn ze er niet, dan laat hij het vonnis, als de vervangende authentieke titel overschrijven. Wat hier echter blijkt, is dat de rechtbank een tweede notaris aanwijst «om de niet-verschijnende of weigerende partijen te vertegenwoordigen». Hier gaan we even op in.

3. *De notaris aangesteld om de niet-verschijnende of weigerende partij te vertegenwoordigen* — Nergens in de wet vinden we, in verband met verkopeningen uit de hand, deze figuur vermeld.

De bewoordingen waarmee de rechtbank hier de opdracht van deze tweede notaris summier omschrijft, doen wel denken aan art. 1209, derde lid, Ger. W.

We kijken eerst even na in hoeverre de functie misschien analoog kan zijn en nadien wat het nut kan zijn van de benoeming van deze tweede notaris.

Bij gerechtelijke verdelingen en de soms daaraan gekoppelde openbare verkopeningen benoemt de rechtbank ambtshalve een tweede notaris om de niet-verschijnende of weigerende partijen te vertegenwoordigen (zie Van Dievoet, G., *Gerechtelijk privaatrecht in verband met het notariaat*, Acco, Leuven, 1979, 37). Deze notaris krijgt dan een gerechtelijk mandaat waarvan de inhoud niet door de rechtbank, doch wel door de wet omschreven is (zie onder andere Rens, J.L., *Handboek Gerechtelijk Recht, Bijzondere rechtsplegingen*, SWU, Antwerpen, 1980, 202). De bevoegdheden van deze notaris-vertegenwoordiger zien er als volgt uit: 1) de akten en processen-verbaal tekenen; 2) de toewijzingen en andere schuldvorderingen in kapitaal en toebehoren ontvangen, kwijting ervan geven, met of zonder indeplaatsstelling; 3) na betaling, opheffing verlenen van alle inschrijvingen, overschrijvingen van bevel of beslag en van ieder verzet; 4) in plaats van de niet-verschijnende personen de toewijzing van de kavels bij loting bijwonen (Van Hove, E., «De rol van de notaris in het gerechtelijk privaatrecht», nr. 28, in Van Dievoet, G., (ed.), *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Acco, Leuven, 1976; zie ook Rens, R., «Pouvoirs et obligations du notaire commis pour représenter les défailants et récalcitrants du partage judiciaire depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire», *Rev. Not. B.*, 1971, 410; De Vroe, J., «Gerechtelijke verdeling — taak van de notaris aangesteld om de niet-verschijnende of weigerende partijen te vertegenwoordigen», *T. Not.*, 1975, 81). Het gaat hier niet om een gewoon mandaat, deze notaris is immers niet de vertegenwoordiger van de partijen, hij heeft van hen geen lastgeving ontvangen (Van Hove, E., *art. cit.*). De benoeming van deze tweede notaris was geen echt novum in het Ger. W. Voordien werd dit ook al gedaan, daar geen enkele wettekst er zich tegen verzette (Schicks, A., en Vanisterbeek, A., *Traité formulaire de la pratique notariale*, Brussel, 1929, VI, nr. 100). Het grote verschil tussen de toenmalige gerechtelijke praktijk en de huidige tekst is dat de rechtbank voorheen nooit ambtshalve de notaris kon aanwijzen:

de partijen moesten op dit punt conclusie nemen. Men leidde daaruit wel eens af, hoewel het punt controversieel was, dat als partijen over deze benoeming niet akkoord gingen, de rechtbank deze notaris niet kon aanstellen (Raeymaekers, F., «Partage judiciaire — nomination d'un second notaire et d'un notaire pour représenter les parties défailantes non présentes — Avantages et inconvénients», *Rev. Prat. Not.*, 1931, 33 inz. 43; zie bv. Gent, 15 januari 1930, *Rev. Prat. Not.*, 1930, 597).

De opdracht door de wet omschreven, van deze tweede notaris, in gerechtelijke verdelingen, is al bij al niet onverenigbaar met de taak die hij zou kunnen uitoefenen bij verkopeningen uit de hand. Maar de ratio legis is toch fundamenteel verschillend. Bij gebrek aan deze figuur zou de gerechtelijke verdeling dikwijls op een patsituatie uitlopen: vaak zijn de relaties, de familierelaties, derwijze gespannen dat het tegenhouden, louter om dwars te liggen, een erg efficiënt middel geacht wordt. De notaris-vertegenwoordiger is er dan om de normale gang van zaken niet te vertragen, om die rechtshandelingen te verrichten waar partijen zich redelijkerwijs niet tegen kunnen verzetten (De Vroe, J., *art. cit.*; zie bv. Rb. Gent, 8 april 1981, *R. W.*, 1980-81, 1230). Bij de verkoop uit de hand staan we echter voor een andere situatie: zoals boven uiteengezet, beschikt de gelaedeerde partij, zij die het slachtoffer wordt van de weigering door de andere om de authentieke akte te verlijden, over een efficiënt rechtsmiddel. De rechtbank stelt haar uitspraak gewoon in de plaats en dit vonnis kan dan aangeboden worden ter overschrijving. De medewerking van een weigerende partij, noch van iemand anders is nog nodig. Dus, zelfs zonder een tweede notaris, als vertegenwoordiger, komen we nog niet in een patsituatie.

De benoeming van deze tweede notaris is dan ook niet zo enorm nuttig. Daarbij komt nog dat zijn taak in de wet helemaal niet omschreven is en dat de rechtbank zijn taak ook niet verder gepreciseerd heeft dan «de niet-verschijnende of weigerende partijen hierbij te vertegenwoordigen» (vergelijk hiermee de precieze taakomschrijving van de voorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg, als zij, op basis van de artt. 584-585 Ger. W., een beheerder ad hoc voor het beheer van moeilijk te vereffenen nalatenschappen, benoemen; zie Van Hove, E., *Vereffening en verdeling van gemeenschap en nalatenschap*, Brugge, Papyrus, 1983, nr. 171). Hoever draagt zijn verantwoordelijkheid, hoever draagt zijn bevoegdheid, als hij deze akte ondertekent kan de «niet-verschijnende of weigerende partij» hier nog op terugkomen? Moeten we art. 1209, derde lid, Ger. W. per analogie toepassen? Allemaal vraagtekens!

Naar alle waarschijnlijkheid had men er zich beter toe beperkt te zeggen dat, bij gebreke van verlijden van de authentieke akte, het vonnis als titel zou gelden, overeenkomstig art. 1, tweede lid, van de Hypotheekwet.

Thierry Van Sinay

VREDEGERECHT TE GENT

5e KANTON — 1 SEPTEMBER 1983

Rechter: de h. Vidts

Advocaten: mrs. Beele, Van Hende en Bultinck

Geneeskunst — Orde van Geneesheren — Op de lijst ingeschreven arts — Verplichting tot betaling van bijdragen.

Verweerder is als op de lijst van de Orde van Geneesheren ingeschreven arts gedagvaard tot betaling van bijdragen die zijn vastgesteld krachtens de artt. 3, vierde lid, en 6, 7°, van het K.B. nr. 79 van 10 november 1967.

Onjuist is dat in de Orde van Geneesheren het tuchtrecht wordt uitgeoefend in strijd met het E.V.R.M. en zulks door buitengewone rechtbanken (zie nader het vonnis). De bewering dat de eis niet toelaatbaar zou zijn omdat de bijdragen de organisatie van het tuchtrecht mogelijk moeten maken, dient derhalve te worden verworpen.

Ook indien de beslissingen waarbij de bijdragen zijn vastgesteld, bij de Raad van State worden aangevochten, schort zulks die beslissingen niet op.

Dat aan de in gebreke blijvende arts een tuchtsanctie kan worden opgelegd, neemt niet weg dat de Orde, wanneer zij een uitvoerbare titel wenst om de bijdragen te innen, zich tot de rechtbank dient te wenden.

Orde van Geneesheren t/ De R.

De eis, zoals uitgebreid bij conclusie, strekt ertoe verweerder te doen veroordelen tot betaling aan eiseres van de som van 14.900 fr., zijnde de bijdragen aan eiseres verschuldigd over de jaren 1980 tot en met 1983, met de gerechtelijke interesten en de kosten.

De Orde der Geneesheren kwam tot stand ingevolge de wet van 25 juli 1938.

In het kader van de wet van 31 maart 1967 werd door de koninklijke besluiten nr. 78 en nr. 79 van 10 november 1967 de oorspronkelijke tekst herzien en vervolledigd.

Art. 2, 2°, van het K.B. nr. 79 en art. 7, § 1, van het K.B. nr. 78 bepalen dat de geneesheer om zijn kunst uit te oefenen ingeschreven dient te zijn op de lijst der geneesheren samengesteld door de Orde.

Art. 3, 4e lid, van het K.B. nr. 79 bepaalt dat de Orde een jaarlijkse bijdrage mag vragen aan de geneesheren, ingeschreven op de lijst, zoals bepaald in de artikelen 6, 7°, en 15, § 2, 4°.

Art. 6, 7°, van het K.B. nr. 79 gelast de Provinciale Raad van de Orde de jaarlijkse bijdrage te bepalen en art. 15, § 2, 4°, gelast de Nationale Raad eveneens haar bijdrage te bepalen, ten einde hun respectieve taken te vervullen.

De inning van beide bijdragen wordt toevertrouwd aan de Provinciale Raad, terwijl art. 3 van het K.B. nr. 79 de Nationale Raad, vertegenwoordigd door zijn voorzitter, machtigt om in rechte op te treden voor de Orde.

Deze koninklijke besluiten zijn binnen de perken gebleven van de verleende volmacht door de wet van 25 juli 1938 (Raad van State, 17 oktober 1972; Vred. Luik, 3e K., 14 mei 1982; Vred. Seraing, 24 september 1982 en Vred. Zelzate, 5 mei 1983).

Het recht aan de Orde verleend om een bijdrage vast te stellen impliceert het recht om deze voor de bevoegde rechtbanken op te vorderen.

Niet-naleving van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

In hoofdorde werpt verweerder op dat de gevorderde bijdragen moeten dienen om, onder meer, de organisatie mogelijk te maken van het tuchtrecht dat, in strijd met de internationale norm uitgeoefend wordt door uitzonderlijke rechtbanken met als gevolg dat de eis niet toelaatbaar is (art. 6, § 1, van het Verdrag; C.E.D.H., zaak Le Compte, Van Leuven en De Meyere, 23 juni 1981, en zaak Albert en Le Compte, 10 februari 1983). Wij delen deze mening niet.

De vermelde geneesheren hadden bij de Commissie van de Raad van Europa een klacht ingediend omdat zij meenden dat de verplichte toetreding tot de orde en de verplichting zich aan de tuchtradetraden te onderwerpen in strijd is met:

— art. 11 van het Verdrag dat het recht op vrije vereniging waarborgt;

— art. 6, nu zij een disciplinaire procedure ondergaan hebben in strijd met de waarborg dat een ieder recht heeft dat zijn zaak rechtvaardig en publiek binnen een redelijke termijn door een onafhankelijke en onpartijdige rechtbank wordt behandeld wanneer het om een betwisting gaat over burgerlijke rechten of de gegrondheid van een strafrechtelijke telastlegging dient te worden onderzocht;

— art. 10, dat de vrije meningsuiting waarborgt.

Over deze laatste grief heeft het Hof niet beraadslaagd nu de Commissie de mening toegedaan was dat hij niet ontvankelijk was (C.E.D.H., 23 juni 1981, blz. 11, § 4).

Het Europees Hof heeft een grondige uitvoerige analyse gemaakt van de rechtsgeldigheid van de wetsbepalingen en de instellingen van de Orde, als omschreven in de koninklijke besluiten nr. 78 en nr. 79 van 10 november 1967 (blz. 7 tot 11, § 24 tot 34).

In het arrest van 23 juni 1981 neemt het Europees Hof aan dat de Belgische Orde der Geneesheren een instelling is van openbaar nut, dat zij niet door particulieren maar door de wetgever in het leven is geroepen en dus deel uitmaakt van het staatsbestel, dat magistraten door de Koning benoemd in de meeste van haar organen zitting nemen en dat zij ook tot doel heeft een zekere controle uit te oefenen op de geneeskunde en het openbaar belang te behartigen en de gezondheid te beschermen (§ 64).

Het Europees Hof besluit dat de Orde in het kader van de haar toegekende bevoegdheden o.a. tot opdracht heeft de lijst van geneesheren op te stellen en de geneesheer zich dient te onderwerpen aan de autoriteit van de organen van de Orde (§ 65, 2e lid).

In zijn arrest heeft het Europees Hof onderzocht of de Raden van Beroep en het Belgisch Hof van Cassatie aan artikel 6.1 van het verdrag voldoen, meer bepaald of deze wel de hoedanigheid van een rechtbank bezitten, die door de wet zijn geschapen, onafhankelijk zijn, en onpartijdig (blz. 19, § 58), en de partijen publiek werden gehoord (blz. 18, § 54).

Het Europees Hof beslist dat het Belgisch Hof van Cassatie inzake aan deze voorwaarden heeft voldaan.

Ook wordt aangenomen dat de Raden der Orde zitting houdende in hoger beroep, een rechtbank uitmaken door

de wet geschapen, dat hun samenstelling onafhankelijk tot stand is gekomen en dat ze onpartijdig oordelen. Uitsluitend werd in aanmerking genomen dat zij niet publiek zitting hebben gehad en de tuchtstraffen niet werden uitgesproken in openbare zitting (blz. 19, § 59).

In zijn arrest van 10 februari 1983 herhaalt en bevestigt het Europees Hof dat er geen enkele reden aanwezig is om af te wijken van de mening omschreven in voornoemd arrest van 23 juni 1981 (C.E.D.H., 10 februari 1983, blz. 12, § 31 en blz. 17, § 44). Bevestigend wordt herhaald dat de verplichting voor de geneesheer zich op de tabel van de Orde in te schrijven en zich aan de organen van de Orde te onderwerpen niet in strijd is met het verdrag (blz. 17, § 44, en blz. 11, § 29).

In weerwil van de duidelijke ondubbelzinnige motieven van voornoemde twee arresten werpt verweerder nog op dat «een geschil over de uitoefening van de geneeskunde — een burgerlijk recht — aan rechtscolleges van de Orde toegewezen wordt, maar deze onbevoegd zijn om er kennis van te nemen doordat zij geen wettelijke rechtbanken zijn, wat een schending uitmaakt van art. 6, § 1, van het verdrag vormt» en «bovendien het verdrag nog geschonden wordt wanneer het rechtscollege dat burgerlijke rechten beslecht niet onpartijdig is» (cf. hierboven; C.E.D.H., 10 februari 1983, blz. 11, § 29);

Maar verweerder stipt zelf aan dat «in geval van wettenconflict volgens een vaststaande rechtspraak van het (Belgisch) Hof van Cassatie de internationale verdragen de interne wetgeving domineert»;

Het staat dan ook vast dat de Raden in Beroep voortaan een publiek karakter aan de behandeling der zaak en de uitspraak zullen moeten verlenen voor zover zij over (meestal) burgerlijke rechten van de geneesheer moeten oordelen en behoudens de uitzonderingen in art. 6 van het verdrag bepaald (openbare orde, goede zeden, nationale veiligheid, schadeveroorzakende publiciteit). Men kan zich overigens best voorstellen dat de meeste geneesheren die voor de tuchtcolleges opgeroepen worden, zullen verkieszen dat hun tuchtzaak op hun vraag niet publiek behandeld wordt...)

Het is dus niet omdat in bepaalde vorige individuele zaken aan de behandeling der zaak geen publiek karakter is gegeven, dat voortaan de bevoegde rechtscolleges van de Orde, als *onafhankelijke onpartijdige rechtbanken* door het Europees Hof erkend (cf. supra), niet publiek zitting zullen nemen zoals bepaald door art. 6, § 1, van het verdrag, op gevaar af overigens in de bepaalde zaak waarin niet is voldaan aan deze verplichting, én door het Europees Hof én door het (Belgisch) Hof van Cassatie te worden gecensureerd (Cass., 14 april 1983, nr 6789).

Bevoegdheidsregeling van de artikelen 8, 92 en 94 van de Grondwet

Verweerder herhaalt dat de uitoefening van de geneeskunde in België (meestal) een burgerlijk recht is en de geschillen omtrent de uitoefening ervan aan geen buitengewone rechtbanken mogen worden onderworpen op straffe in strijd te zijn met de artikelen 8, 92 en 94 van de Grondwet en art. 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Verweerder meent dat de Raden van de Orde buitengewone rechtbanken zijn, waarvan de oprichting door artikel 92 van de Grondwet verboden is zodat deze onbevoegd zijn om te oordelen over de geschillen waarvan volgens art. 92 van de Grondwet uitsluitend de hoven en rechtbanken kennis mogen nemen.

Uit de overwegingen van het Europees Hof in de arresten van 23 juni 1981 en 10 februari 1983, hierboven omschreven, blijkt ook niet alleen dat de Orde der Geneesheren rechtsgeldig tot stand is gekomen, maar vooral dat de Raden die over tuchtzaken dienen te oordelen geen buitengewone rechtbanken zijn, verstaan zijnde dat ze in het openbaar zitting dienen te houden (cf. supra).

Op gevaar af in herhalingen te vallen, citeren wij het Europees Hof, waar het oordeelt dat «talrijke Staten, die lid zijn van de Raad van Europa hun vertrouwen stellen in ordinale juridicties die over tuchtzaken te oordelen hebben. Een dergelijke toewijzing van bevoegdheid», vervolgt het Hof, «is niet in strijd met art. 6.1 van het verdrag, op voorwaarde dat aan dit laatste artikel is voldaan of achteraf toezicht wordt uitgeoefend door een gerechtelijk orgaan, dat aan de waarborgen van dit artikel voldoet (C.E.D.H., 10 febr. 1983, blz. 11, § 29).

De begrippen «rechtbank» e.a. in het verdrag bezitten een autonoom karakter en zijn te vergelijken en aan te passen aan overeenstemmende begrippen van het Belgische recht betreffende de tuchtprocedure (omschreven hieronder), waarop art. 92 Ger. W. echter geen toepassing vindt (Cass., 14 jan. 1983, nr 3605; *id.*, 4 maart 1983, *R.W.*, 1982-83, 2753, en Cass., 14 april 1983, nr 6789, met advies advocaat-generaal J. Velu, p. 39, nr. 28).

Bevoegdheid

Raad van State

Verweerder steunt op de bevoegdheid van de Raad van State om te oordelen of de jaarlijkse bijdrage, door de nationale en provinciale raad van de Orde bepaald, strookt met het doel van de Orde en de haar opgedragen taak en geen machtsoverschrijding of machtsafwendung uitmaakt.

Om deze rechtsvraag op te lossen is uitsluitend de Raad van State bevoegd, merkt verweerder op, nu de Orde een publiekrechtelijke beroepscorporatie is, d.w.z. een administratieve overheid zoals bedoeld bij art. 9 van de wet van 23 december 1946, waarbij de bevoegdheden van de Raad van State worden omschreven.

Uit niets blijkt dat een geschil voor de Raad van State aanhangig is gemaakt.

Er moet dus worden verondersteld dat de bestreden beslissing rechtsgeldig tot stand is gekomen met het gevolg dat de gewone rechtbanken bevoegd zijn (Vred. Aalst, 1 juni 1983 en Vred. Beveren, 8 maart 1983).

Bij gebrek aan tegenstrijdige wetsbepaling kan overigens een voor de Raad van State ingestelde vordering de bestreden beslissing niet opschorten (Mast, *Belgisch administratief recht*, 1968, nr. 8).

Orde: tuchtmaatregel

Art. 18 K.B. nr. 79 staat de bevoegde raad van de Orde toe een tuchtrechtelijke sanctie te nemen ingeval de bijdrage niet is betaald.

Verweerder leidt uit deze bepaling af dat *alleen* de Orde bevoegd blijft en de gewone rechtbanken niet kunnen geadieerd worden.

De bijdrage, te betalen door een geneesheer die op de lijst van de Orde is ingeschreven, maakt een schuld uit met burgerrechtelijk karakter.

Wanneer de orde een uitvoerbare titel wenst, is het evident dat zij zich tot de gewone rechtbanken dient te wenden nu de wet in dit verband niet in een uitzonderingsprocedure heeft voorzien.

De mogelijkheid een tuchtsanctie op te leggen staat buiten de onderhavige vordering en heeft alleszins de bevoegdheid van de burgerlijke rechter niet uitgeschakeld (Vred. Gent, 2e K., 26 mei 1983; Vred. Aalst, 2e K., 1 juni 1983, en Vred. Lokeren, 10 juni 1983; contra: Vred. St.-Niklaas, 2e K., 20 juli 1983);

Geldigheid van de beslissing van de Orde

Verweerder verklaart niet akkoord te gaan met de wijze waarop de Orde de haar opgedragen taak vervult.

Zoals hierboven reeds is uiteengezet, heeft de Orde, met toepassing van de rechten haar door de wet verleend, de betwiste bijdrage vastgesteld.

Het wordt niet betwist dat de getroffen beslissing de bijdrage gerechtelijk in te vorderen door de bevoegde organen van de Orde genomen is.

Het is mogelijk dat sommige geneesheren een min of meer grote antipathie tegen de Orde betonen. Het komt ons echter niet toe ons op dit terrein te begeven en ons in de plaats te stellen van de wetgevende macht, gelet op de machtenscheiding. De rechterlijke macht is niet souverain. Zij is aan de wetgever ondergeschikt. Alleen de volksvertegenwoordiging als (grond)wetgever is souverain en is de juridische vertolking van onze democratie (Van Impe, *Het Belgisch grondwettelijk recht*, 99 in fine; Van Gerven, *Begins. behoorl. hand.*, 1983, 4).

Overigens verweerder schijnt dit ook heel goed te hebben aangevoeld nu hij zelf bij de behandeling der zaak opmerkte dat binnen vele politieke partijen men zich is gaan beraaden over het «ordeprobleem»...

Besluit

De eis en uitgebreide eis zijn gegrond.
(...)

BOEKEN

G. DOOGHE, M.J. FESTJENS, M. LAMBRECHT, D. SIMOENS, J. VAN LANGENDONCK, *Verlaging van de pensioenleeftijd*, in de Reeks Sociaal Recht, nr. 20, 1983, Kluwer-Rechtswetenschappen, Antwerpen, 163 p.

De Reeks Sociaal Recht bevat reeds verschillende titels die de weergave zijn van referaten gehouden op studiedagen voor sociaal recht. Dit boek bevat de teksten van de studiedag, gehouden op 10 december 1982 te Leuven, over het thema «Verlaging van de pensioenleeftijd», waarop de actuele problematiek van de pensioenleeftijd onder verschillende oogpunten werd belicht.

D. Simoens, lector K.U.L., behandelt de juridische aspecten van de verlaging van de pensioenleeftijd. Hij haalt de verscheidene maatregelen tot verlaging aan over de jaren 1975 tot 1980, zowel in de pensioenregelingen zelf als in de systemen van brugpensioen. De periode van 1980 tot 1982 daarentegen vertoont een afremming van de neiging tot verlaging van de pensioenleeftijd: de voorkeur voor de jongeren in het tewerkstellingsbeleid werd ter discussie gesteld; de ongelijke behandeling van gepensioneerden en bruggepensioneerden viel op (het bedrag van het vervroegd pensioen of brugpensioen, het sociale-zekerheidsstatuut, de invloed van de opruststelling op het pensioen vanaf de normale pensioenleeftijd, en de toegelaten arbeid); de financiële toestand van de pensioenstelsels werd een duidelijke rem. Die afremming kwam tot uiting in de Herstellwet van 1981 op de sociale pensioenen, en in het verdwijnen van de verscheidene brugpensioenstelsels.

Het K.B. nr. 95 van 28 september 1982 voert met ingang van 1 januari 1983 het brugrustpensioen in, waardoor de werknemer vanaf 60 jaar het ogenblik van zijn oppensioenstelling kan kiezen, en waardoor tegelijk de werkloosheid wordt bestreden. De auteur wijst erop dat het stelsel minder aantrekkelijk is, niet alleen wat het pensioenbedrag betreft, doch tevens omdat de werkgever bereid moet zijn in de plaats van de werknemer die het brugrustpensioen wil genieten een werkzoekende in dienst te nemen.

In een reeks bedenkingen en vraagstellingen handelt de auteur o.m. nog over een stelsel van «geleidelijke pensionering».

Prof. J. Van Langendonck bespreekt de verlaging van de pensioenleeftijd in Europa. Voor bijna elk Westeupees land wordt aangegeven welk pensioenbedrag, bij benadering, vanaf een bepaalde leeftijd kan worden verkregen. Verlaging van de pensioenleeftijd kwam tijdens de laatste jaren in enkele landen voor, doch in sommige wordt zelfs gesproken van verhoging.

De vergelijking tussen de verschillende pensioensystemen, zowel qua leeftijd (verplicht of met keuze) als qua bedrag (en met of zonder toegelaten bezigheid), toont aan dat geen stabiel en algemeen aanvaard pensioneringspatroon te vinden is. De werkloosheid was er blijkbaar de oorzaak van dat in recente tijden nieuwe maatregelen werden gezocht om zonder te groot inkomensverlies oudere werknemers de plaats te laten ruimen voor werklozen. De auteur meent dat deze «systeemvreemde» maar niettemin toch aangevaarde maatregelen, het aanschijn van de pensioenstelsels in de toekomst wel eens zouden kunnen bepalen.

De demografische aspecten van de verlaging van de pensioenleeftijd worden in het Frans — met Nederlandse samenvatting aan het eind van de bijdrage — onderzocht door Micheline Lambrecht, attaché bij het Planbureau. Talrijke statistische gegevens zijn in tabelvorm in de tekst verwerkt zonder de leesbaarheid te schaden. Uitgaande van de toename van de gemiddelde levensduur, wordt gewezen op het belangrijk deel van de bevolking dat 65 jaar of meer is. Dit aantal zal in de komende jaren sterk toenemen, aangezien de gevolgen van wereldoorlog 1914-18 zich vanaf 1984 niet meer zullen laten voelen.

De «baby-boom» van na de tweede wereldoorlog bracht in 1979 het grootste aantal beginnende werknemers (15-19 j.) op de arbeidsmarkt, tegenover een zeer laag aantal bejaarde werknemers (60-64 jaar). In de komende jaren spelen deze factoren minder sterk mee.

In het geheel van de sociale zekerheid, kosten de personen boven de 60 jaar zeer veel aan de gemeenschap, wat pensioen en gezondheidszorgen betreft. Die uitgaven zullen nog blijven stijgen in de toekomst.

Marie-Jeanne Festjens, eveneens attaché bij het Planbureau, licht de financiële aspecten van de verlaging van de pensioenleeftijd toe.

Ook in die bijdrage ontbreekt het niet aan statistische gegevens en tabellen. Ze zijn in de tekst verwerkt, wat de leesbaarheid ten goede komt.

De bedoeling is de financiële gevolgen te ramen van een geleidelijke verlaging van de pensioenleeftijd tot 60 jaar, gekoppeld aan de pensioenberekening in 40-sten, met 1 januari 1986 als streefdatum. Aldus wordt een berekening gemaakt, aan de hand van bestaande gegevens van R.W.P. en R.R.O.P., van het gemiddeld pensioenbedrag voor mannen. De bijkomende pensioenlast wordt berekend, doch tevens wordt de besparing onderzocht op de overige vervangingsinkomens (ziekteverzekering, werkloosheidsuitkering, brugpensioen). Daarnaast wordt nagegaan of en hoe deze

pensioengerechtigden in het arbeidsproces worden vervangen, en welke weerslag die vervanging heeft op de werkloosheidsuitkeringen, de sociale-zekerheidsbijdragen en de fiscale ontvangsten. Het blijkt dat de bijkomende pensioenlast voor het grootste gedeelte generaliseerd zou worden door de vermindering van de financiering van de vervangingsinkomens, doch ook dat het bijdrageverlies en het fiscaal verlies geenszins zou passen in het huidige beleid dat de overheidsschuld wil afremmen.

In een vijfde en laatste bijdrage handelt G. Dooghe, werkleider bij het Centrum voor Bevolkings- en Gezinsstudien, over de sociologische aspecten van de verlaging van de pensioenleeftijd, inzonderheid in verband met de langere levensduur en de verkorting van het aantal arbeidsjaren.

Steeds meer wordt vervoegd op pensioen gegaan. Daarvoor zijn verschillende redenen die door sommige overheidsmaatregelen worden begunstigd. Maar tevens zijn er maatschappelijke ontwikkelingen waardoor het aantal arbeidsjaren in een mensenleven sterk afneemt. Wordt in het jaar 2.000 arbeiden een vorm van vrijetijdsbesteding? Door de progressieve groei van het aantal bejaarden en het afnemen van het aantal actieven wordt de sociale zekerheid, inzonderheid de pensioenstelsels, bedreigd. Zal de solidariteitsdrempel (bijdragen van de actieven) worden overschreden?

Voor de auteur is het een open vraag of een verlaging van de pensioenleeftijd effect sorteert in de strijd tegen de werkloosheid: geen enkele studie, ook niet in het buitenland, heeft dit aangehouden. Ten slotte gaat de aandacht van de auteur ook naar de vrijetijdsbesteding van de gepensioneerden, en naar hun gezondheids- en mortaliteitspatroon.

Het boek eindigt met een weergave van het debat dat de studiedag afsluit.

Elk van de bijdragen bevat interessante gegevens. In het kader van een studiedag kan alles worden belicht; de auteurs lieten voldoende stof over, niet alleen voor het debat, maar ook om over na te denken.

Gh. Dhaeyer

BALIELEVEN

Voorzorgskas voor advocaten – Uitnodiging tot de Buitengewone Algemene Vergadering van 15 december 1983

Aangezien de Buitengewone Algemene Vergadering van 24 november 1983 niet het door de statuten bepaalde quorum heeft bereikt, nodigt de raad van beheer van de Voorzorgskas voor Advocaten U uit tot het bijwonen van de Buitengewone Algemene Vergadering van de Kas, die zal gehouden worden op donderdag 15 december om 14 u. 30 in de administratieve zetel, Stoofstraat 12, 1000 Brussel (ingang Violetstraat 5).

Agenda :

1. Goedkeuring van het proces-verbaal van de Buitengewone Algemene Vergadering van 24 november 1983.
2. Wijziging van de statuten overeenkomstig de hervorming van het stelsel van de Voorzorgskas.
3. Allerlei.

Belangrijke herinnering :

De leden van de vereniging die verhinderd zijn de vergadering bij te wonen en die wensen zich te laten vertegenwoordigen, kunnen daartoe een volmacht verlenen aan een ander lid. Deze volmacht moet geen bijzondere vorm hebben en kan afgegeven worden aan het bureau van de vergadering. Het aantal stemmen waarover de mandataris kan beschikken is beperkt tot tien (artikel 32 van de Statuten). Wij rekenen op Uw aanwezigheid.

Resolutie van de Algemene Raad van de Nationale Orde van Advocaten – Bezoek van advocaten aan gedetineerden tijdens stakingen

De Algemene Raad van de Nationale Orde van Advocaten, in vergadering bijeen,

Betreurt dat ter gelegenheid van de recente staking van het gevangenispersoneel, advocaten gedurende een week in de onmogelijkheid zijn geweest een onderhoud te hebben met hun aangehouden cliënten,

Herinnert eraan dat deze toestand een inbreuk uitmaakt op de wet op de voorlopige hechtenis en een ernstige aanslag betekent op de uitoefening van de rechten van de verdediging,

Verzoekt de minister van Justitie de nodige maatregelen te nemen opdat, tijdens stakingen, de advocaten vrij hun aangehouden cliënten zouden kunnen ontmoeten.

Congres van het Verbond der Belgische Advocaten te Luik op 8 oktober 1983

Voor de wet staat een deurwachter. Een man van te lande komt bij deze deurwachter en vraagt toegang tot de wet. Maar de deurwachter zegt, dat hij hem nu geen toegang kan verlenen. De man denkt na en vraagt, of hij dan later binnen mag. «Mogelijk», zegt de deurwachter, «maar nu niet.» Daar de deur die naar de wet leidt openstaat, zoals altijd, en de deurwachter ter zijde treedt, bukt de man zich om door de deur naar binnen te kijken. Als de deurwachter dat merkt, lacht hij en zegt: «Als het U zo aanlokt, tracht er dan binnen te geraken, ondanks mijn verbod. Maar denk eraan: ik ben machtig...» Deze moeilijkheid kan de man niet verwerken, de wet moet toch voor iedereen en altijd toegankelijk zijn, denkt hij, maar als hij dan de deurwachter in zijn peelmantel nauwkeuriger bekijkt ... (Franz KAFKA, Von dem Gesetz).

Het jaarlijks Congres van het Verbond van Belgische Advocaten op 8 oktober 1983 vond plaats met als achtergrond de groene heuvels van Sart-Tilman, onteerd door de betonning van de moeilijk te vinden maar nieuwe Luikse drive-in universiteit.

Wellicht was het niet nodig dat de eerste congresdeelnemers reeds de plaats van vergadering hadden kunnen bereiken om het verslag van de secretaris-generaal en de algemene penningmeester te kunnen bijwonen. De afgelegenheid van Sart-Tilman was de enige reden waarom stafhouder J. Van den Heuvel met niet nog meer, doch vanzelfsprekende unanimitieit werd verkozen tot nieuwe voorzitter van het Verbond. Terwijl de stafhouder van de Balie te Luik verwelkomde, druppelden de deelnemers binnen, en de toespraken van de voorzitter van het Verbond en van de deken van de Nationale Orde, deden de morgennevels uit de bossen wegtrekken. Wegens de afwezigheid van de waarnemend eerste minister en minister van Justitie, werd in zijn plaats gesproken door zijn kabinetschef, de heer François, die een uitstekende toespraak hield over «Rechtsbijstandverzekering», zodat het Congres hierop zonder meer kon aansluiten. Het congressthema, dat de vergadering voor het overige van de dag zou bezighouden, was immers «een deeloplossing tot een betere toegankelijkheid van het gerecht: de rechtsbijstandverzekering.»

Onder het eminent voorzitterschap van mr. Pierre Lambert, hoorde de vergadering eerst preadviseur mr. Roger Bourgeois over de «verlangens van de rechtzoekende» en dan vooral van de minvermogenen, uitgaande van de vaststelling dat het thans in België bestaande rechtsbijstandstelsel aan niemand voldoening geeft en de jonge advocaten tot «dwangarbeid» verplicht.

Of de rechtsbijstandverzekering ook voor minvermogenen een oplossing zal zijn, is een andere vraag.

Preadviseur stafhouder Jozef Van den Heuvel schilderde het standpunt van de Balie zelf en stelde de voorwaarden waaronder de Balie, ook in het belang van de rechtzoekende zelf en van een goede rechtsbedeling, de rechtsbijstandverzekering zou kunnen aanvaarden.

Een vertegenwoordiger van een verbruikersunie gaf dan weer een ander standpunt: dat van de verbruiker (de gang tot de rechtbank als consumptiegoed en hoe de «beste koop» er zou moeten uitzien), en een vertegenwoordiger van een verzekeringsmaatschappij zag het op zijn manier (het verkrijgen van zijn recht als handelswaar volgens vraag en aanbod).

Na de middaglunch (waarvan de tijdsduur omgekeerd evenredig was met de kwaliteit) schreef mr. Harro Gurland (Köln) de geschiedenis van reeds 50 jaar lang durende probleemloze rechtsbijstandverzekering in de Bondsrepubliek (rechtsbijstand formaat Mercedes-Benz), en liet mr. H.J.M. Van der Putt (Eindhoven) de Belgen weten dat voor één maal de Nederlanders achternakomen. Mr. J. Peter Purton van de Engelse Law Society gaf een interessante uiteenzetting over de thans toegepaste rechtsbijstandverzekering, die werd uitgewerkt in overleg tussen verzekeraar en de Law Society, en maître Forthouat (Balie Parijs) sprak over de ervaringen in Frankrijk.

De discussies leidden tot zeer interessante gezichtspunten en vestigden de aandacht op mogelijkheden en moeilijkheden van de Rechtsbijstandverzekering: gevaar bv. van overconsumptie van recht (zoals bij de ziekteverzekering: hoe meer zekerheid, hoe meer zieken); de delicate kwestie omtrent de vrije keuze van advocaat (ondertussen klaarblijkelijk algemeen aanvaard als principe), de honoraria, de onafhankelijkheid van de advocaten ten opzichte van de verzekeraar, de vraag door wie en wanneer beslist wordt over de raadpleging van een advocaat (geeft de premiebetaling in dezelfde mate toegang tot Bocus als tot Borel?), etc.

Hoe dan ook, hoewel het Congres uitging van een aantal onuitsproken vooroordelen (dat iedereen zijn recht moet kunnen krijgen; dat de Justitie iedereen zijn recht moet geven; dat het onnatuurlijk is te moeten betalen om zijn recht te krijgen; dat het onmogelijk lijkt recht te krijgen zonder juridische bijstand; dat de rechtzoekende moet worden beschermd, etc.), was het hoog tijd dat de Balie zich over de problemen in verband met rechtsbijstandverzekering bezon en haar standpunt in een resolutie goot.

De rechtsbijstandverzekering is er reeds (voor het grootste deel dank zij het in gebreke blijven van de overheid), en de rechtzoekenden en de Balie moeten zich aanpassen, maar ook hun zeg krijgen in de bepaling van wat mag en wat moet.

De door de Stad Luik aangeboden receptie was in verhouding tot haar middelen. Het avondfeest had plaats in het Kasteel van Colonster, dat blijkbaar door velen niet gevonden werd wegens een rally van de rijkswacht die het domein van Sart-Tilman ontoegankelijk maakte, zodat er minder volk dan verwacht aanwezig was.

E. Vervaeke

MEDEDELINGEN

Korte gevangenisstraffen

Op de 12e conferentie der ministers van Justitie van de Raad van Europa (20 en 21 mei 1980) werd voorgesteld de korte gevangenisstraf (tot zes maanden) niet meer uit te voeren. De regeringen die dit goedkeurden (w.o. België) werden verzocht hiertoe op wetgevend gebied de nodige stappen te ondernemen.

Op de vraag van senator Weckx aan de minister van Justitie te willen meedelen in welke mate deze intentieverklaring reeds in concrete teksten werd omgezet, werd nog niet geantwoord (*Vragen en Antwoorden — Senaat — Zitting 1983-1984, nr. 1, 11 oktober 1983, 3*).

Overname en overdracht door Nederland van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen

Bij de Tweede Kamer zijn ingediend twee wetsontwerpen, die tesamen omvatten een wettelijke regeling inzake de overname door Nederland van de tenuitvoerlegging van buitenlandse strafvonnissen, en de overdracht aan het buitenland van de tenuitvoerlegging van Nederlandse strafvonnissen. De regeling omvat de inpassing (uitvoering) van een viertal internationale verdragen in de Nederlandse wetgeving en de goedkeuring van deze verdragen. Het complex van wetgeving heeft betrekking op een vorm van internationale rechtshulp in strafzaken die tamelijk nieuw is en tot dusverre in de Nederlandse rechtspraktijk onbekend. Eenmaal aanvaard zal

het geheel het sluitstuk vormen van het gehele stelsel van internationale strafrechtelijke samenwerking.

Reeds vele decennia kent Nederland als instrumenten van internationale strafrechtelijke samenwerking de uitlevering en de zgn. «kleine rechtshulp». Wetsontwerpen tot goedkeuring van verdragen die de internationale overname van strafvervolgning regelen, zijn sinds enige tijd bij de Tweede Kamer aanhangig. De internationale verdragen waar het thans om gaat, dateren uit 1964 (Europees Verdrag inzake het toezicht op voorwaardelijke veroordeelden en voorwaardelijk invrijheidgestelden), 1968 (Beneluxverdrag inzake tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in strafzaken), 1970 (Europees Verdrag inzake de internationale geldigheid van strafrechtelijke vonnissen) en 1983 (Europees Verdrag inzake de overbrenging van gevangene personen).

Algemene voorwaarden voor overname door Nederland

In het betreffende wetsontwerp worden in het eerste hoofdstuk de algemene voorwaarden aangegeven, die gelden wanneer de tenuitvoerlegging van een buitenlandse rechterlijke beslissing in strafzaken voor overname door Nederland in aanmerking komt.

— De overname moet altijd steunen op een verdrag;

— In principe komt elke buitenlandse rechterlijke beslissing voor tenuitvoerlegging in Nederland in aanmerking behalve wanneer het feit volgens het Nederlandse recht niet strafbaar zou zijn geweest of de dader niet strafbaar;

— Er dient een relatie te bestaan tussen de in het buitenland veroordeelde persoon of rechtspersoon en Nederland, hetzij door nationaliteit, hetzij doordat de vreemdeling hier vaste woon- of verblijfplaats heeft;

— Er gelden uitzonderingen zoals verjaring naar Nederlands recht, discriminatie, onverenigbaarheid met de Nederlandse rechtsbeginselen.

Procedure

Uitgangspunt voor de overname van de tenuitvoerlegging van buitenlandse *vrijheidsstraffen* is dat de Nederlandse rechter de straf in een Nederlandse straf omzet. De officier van justitie vormt zich eerst een oordeel over de toelaatbaarheid van de overname, waarbij hij — indien zijn oordeel negatief zou zijn — een beslissing van de minister van Justitie zal uitlokken. Is het aldus gevormde oordeel negatief dan wordt de zaak niet aan de rechter voorgelegd. Is het oordeel positief, dan behandelt de rechter de zaak. Van zijn beslissing is cassatie mogelijk.

Bij *boeten* beslist de officier van justitie zelf over overname, maar de veroordeelde kan in beginsel bij de rechter in beroep gaan.

Oordeelsvorming door de rechter

De rechter neemt achtereenvolgens twee beslissingen. In de eerste plaats geeft hij een oordeel over de toelaatbaarheid van de overname. Acht hij de overname toelaatbaar, dan zet hij de buitenlandse straf om in een Nederlandse die dan als Nederlandse straf kan worden tenuitvoergelegd, met toepassing van de Nederlandse bepalingen inzake voorwaardelijke invrijheidstelling, strafonderbreking, gratie, e.d. Hoewel voor de procesgang nauw aansluiting is gezocht bij de uitleveringsprocedure, is er één belangrijk verschil. Bij uitlevering beslist de minister in laatste instantie, bij overname van tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen de rechter.

De rechter mag niet beoordelen of overname van de tenuitvoerlegging wenselijk is, maar alleen of dat mogelijk is gezien wet en verdrag. Voorts mag hij de inhoud van het buitenlandse vonnis in beginsel niet toetsen. Hij dient de feiten en de bewezenverklaring aan te nemen zoals de buitenlandse rechter die heeft vastgesteld en gegeven. Een uitzondering geldt voor die gevallen waarin grote ongelijkheid bestaat in rechtvaardigings- of schuldsluitingsgronden tussen het land waar de veroordeling werd gegeven, en Nederland. Tot voor kort bv. was het in Engeland niet mogelijk bij moord een beroep te doen op overmacht. In Nederland kan dit wél. In zo'n geval mag de rechter de Nederlandse beginselen in aanmerking nemen.

Rekening houden met andere omstandigheden

Hoewel de rechter de buitenlandse straf naar eigen, onafhankelijk oordeel kan omzetten in een Nederlandse, mag hij de straf nooit verzwaren. Anderzijds ligt het voor de hand dat — wil het stelsel echt werken — de Nederlandse rechter rekening houdt met omstandigheden en opvattingen in het buitenland. Met andere woorden: wordt in het buitenland aan een bepaald strafbaar feit zwaarder getild dan in ons land, dan doet de Nederlandse rechter

er verstandig aan dit voor ogen te houden. De geneigdheid van andere landen om overname te verzoeken of daarmee in te stemmen, zou anders klein kunnen worden. Dat zou uiteindelijk in het nadeel zijn van de in het buitenland veroordeelde Nederlandse onderdanen. De wet gaat ervan uit dat een verzoek tot overname van de tenuitvoerlegging zowel door Nederland als door het land waar de veroordeling is uitgesproken, kan worden gedaan.

De rechter die over het verzoek beslist, is in beginsel de politierechter, tenzij het om zware straffen of zeer gecompliceerde zaken gaat. Dan wordt het verzoek behandeld door de meervoudige kamer van de rechtbank

Overname zonder rechterlijke tussenkomst

Het wetsontwerp kent ook de mogelijkheid van overname van de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen zonder rechterlijke tussenkomst. Dit voor de — vermoedelijk zeldzame — gevallen waarin een ander land niet instemt met de bevoegdheid van de Nederlandse rechter de straf in een Nederlandse om te zetten, terwijl overname toch in het belang van de betrokkene moet worden geoordeeld. Voor deze gevallen stelt het wetsontwerp voor dat Nederland tot overname van de tenuitvoerlegging kan overgaan met toestemming van de Nederlandse minister van Justitie. Er worden hiervoor de volgende voorwaarden gesteld.

— De veroordeelde moet in volle vrijheid verklaren met de overname in te stemmen;

— De veroordeelde moet het bewezenverklarde feit ten volle kunnen toegerekend;

— De opgelegde straf mag niet volstrekt excessief zijn in verhouding tot wat in Nederland als passend wordt beschouwd;

— De minister moet het advies inwinnen van de Penitentiaire Kamer van het Arnhemse gerechtshof.

Bijzonderheid is voorts dat op deze straffen, hoewel het geen Nederlandse straffen zijn, het Nederlandse gratierecht toepasselijk zal worden verklaard. De Nederlandse executieregels zoals voorwaardelijke invrijheidstelling e.d., zijn in ieder geval van toepassing.

Overdracht van tenuitvoerlegging door Nederland aan het buitenland

Zoals reeds aangegeven zal als pendant van overname ook overdracht van tenuitvoerlegging van Nederlandse vonnissen aan andere landen mogelijk worden. Indien de zich in Nederland bevindende, tot vrijheidsstraf veroordeelde hier tegen bezwaar heeft, kan hij in beroep gaan bij de rechter. Als deze de overdracht onredelijk acht, kan hij die verbieden. In alle gevallen geldt dat de staat, waar de betrokkene de tenuitvoerlegging moet ondergaan, de opgelegde Nederlandse straf niet mag verzwaren.

Uitlevering Nederlandse onderdanen

Het wetsontwerp voorziet ook in de mogelijkheid van uitlevering van Nederlandse onderdanen ter berechting aan het buitenland. Een opgelegde vrijheidsstraf moet dan, wanneer de betrokkene dat wil, echter in Nederland kunnen worden ondergaan. In zo'n geval gelden in beginsel ook de hierboven beschreven regels voor de overname van de tenuitvoerlegging.

De taalwetgeving voor het bedrijfsleven in Québec

Einde 1980 nam een delegatie uit Québec, de Franstalige Canadese provincie, in opdracht van de regering van deze provincie en namens de «Office de la langue française» aldaar, contact met verscheidene Vlaamse sociale en economische organisaties en met enkele Vlaamse persoonlijkheden uit de universiteiten, de Cultuurraad en de magistratuur.

Doel van een dergelijke contactname was het opmaken voor de opdrachtgevers van een uitgebreid rapport over de vernederlandsing van het bedrijfsleven in Vlaanderen, meer bepaald de economische, culturele en juridische gevolgen van de taalwetgeving in België na het van kracht worden van de taalwetten van 1963, inzake administratie, gecoördineerd bij K.B. van 18 juli 1966, en van het decreet van 19 juli 1973, dat het gebruik der talen regelt in de ondernemingen en in de verhoudingen tussen werkgevers en werknemers.

De «Office de la langue française» is een publiekrechtelijke instelling, die tot doel heeft de politiek van de provincie Québec te bepalen en te leiden inzake taalvorsing en terminologie; te zorgen dat de Franse taal in deze provincie, die zoals alle provincies in

Canada een ruime autonomie geniet (niet te vergelijken met onze Belgische «provincie»), de enige taal zou worden voor de arbeidsbetrekkingen, voor de handels- en zakenwereld en voor de administratie van de bedrijven, die meestal in handen gekomen waren van een Engelstalige minderheid, die zeer kapitaalkrachtig is; alle beslissingen te nemen om het gestelde doel te verwezenlijken.

De «Office de la langue française» is samengesteld uit vijf leden, waaronder een voorzitter, allen benoemd door de regering van Québec voor een termijn van vijf jaar maximum. Beroep tegen een beslissing van deze instelling is mogelijk bij een commissie van beroep bestaande uit drie leden, eveneens benoemd door de regering van de provincie.

Het door de delegatie na haar bezoek opgesteld rapport, heeft naar onze mening een zeer objectieve en wetenschappelijke waarde. Voor wie een dergelijk rapport zou interesseren kan navraag worden gedaan hetzij bij de Algemene Afvaardiging van de Provincie Québec aan de Kunstlaan, 46 te 1040 Brussel, of het best nog rechtstreeks aan het volgend adres: Gouvernement du Québec, Office de la langue française, 800, square Victoria, case postale 361 te Montréal.

Dit is wellicht de gelegenheid om nader kennis te maken met de taalwetgeving in Québec, een wetgeving die noodzakelijk geworden was tot bescherming van de rechten van de inwoners van de provincie en tot handhaving van hun culturele en sociale eigenheid.

In tegenstelling met de Belgische taalwetgeving die gespreid is over verscheidene wetten en decreten en over verscheidene periodes, heeft de provincie Québec inzake taalgebruik maar één wet onder de benaming: wet nr. 101, die van kracht werd toen zij gesanctioneerd werd door het parlement van de provincie op 26 augustus 1977. Deze wet bevat verscheidene hoofdstukken naar gelang het erom gaat het taalgebruik te regelen inzake administratie, onderwijs, justitie, bedrijfsleven.

Het is onmogelijk hier de hele wet met haar 232 artikelen te overlopen. Wij beperken ons tot een onderzoek van de wetsbepalingen betreffende het bedrijfsleven, zulks in correlatie met de taak die opgedragen was aan de ons bezoekende delegatie van overzee.

Zoals te verwachten was, bepaalt artikel 1 van de wet dat het Frans, met uitsluiting van gelijk elke andere taal, de officiële taal is in de provincie. Alle andere wetsbepalingen op gebied van administratie, onderwijs, rechtsbedeling en economisch leven zijn afhankelijk van dit principe uiteraard ook de bepalingen die betrekking hebben op het taalgebruik in het bedrijfsleven.

Deze wetsbepalingen zijn onderverdeeld in diverse secties. Het taalgebruik voor de arbeid is geregeld in de artikelen 40 tot en met 50.

Luidens deze artikelen dient het Frans de taal te zijn voor de betrekkingen tussen werkgevers en werknemers. Eerstgenoemde dienen aldus hun arbeidsoffertes in deze taal te stellen. Zo ook is het Frans de taal waarin de collectieve arbeidsovereenkomsten dienen te worden gesteld en gepubliceerd. Aan de werkgevers is het uitdrukkelijk verboden een werknemer te ontslaan om de enkele reden dat hij geen enkele andere taal machtig is dan de officiële. Daarbij is het eveneens verboden aspirant-werknemers te weren om de reden dat zij eenzijdig Franstalig zijn, behalve indien de kennis van een andere taal vereist zou zijn op de post of voor de taak die zij ambiëren.

Analoog met de bepalingen van artikel 10 van het decreet van 19 juli 1973, bepaalt de wet uitdrukkelijk dat alle bescheiden of handelingen die in strijd zijn met de bepalingen ervan nietig zijn. Deze nietigheid is van openbare orde.

Alle betwistingen hieromtrent worden beslecht door het «Office de la langue française» met eventueel beroep bij de hierboven vermeldde commissie van beroep.

De artikelen 42 tot en met 71, alsook de artikelen 135 tot en met 156 regelen het taalgebruik voor de handels- en zakenwereld.

Iedere vermelding op enig product in Québec vervaardigd, iedere vermelding betreffende de inhoud ervan, iedere vermelding op de verpakking of nog op de eventueel bijhorende gebruiksaanwijzing, iedere garantiebon dient in het Frans te worden gesteld. Echter, waar noodzakelijk, bv. wanneer het product een bestemming krijgt naar de andere (Engelstalige) provincies van Canada of naar het buitenland, is het gebruik van een of meer andere talen geoorloofd, doch met voorrang voor het Frans.

Menu's, wijnkaarten in de restaurants moeten in het Frans voorkomen. Catalogussen, folders, publikaties allerhande dienen

in dezelfde taal te worden opgemaakt, met uitzondering voor alle handelsbescheiden bestemd voor de andere Canadese provincies of voor het buitenland.

Frans is eveneens de taal die gebruikt moet worden voor het opstellen van de bestelbons, de rekeningen, de ontvangstbewijzen en de kwitanties. Hetzelfde geldt wat de reclame betreft, niet het minst wanneer zij geschiedt door aanplakking in het openbaar.

De handelsmaatschappijen worden verplicht een uitsluitend Franse benaming aan te nemen, voor zover zij deze reeds niet hadden; zij worden slechts onder hun Franse benaming juridisch gekend, en die benaming is er noodzakelijk om rechtspersoonlijkheid te krijgen. Wanneer de benaming vóór het van kracht worden van de wet in een andere taal dan het Frans was gesteld, diende een vennootschap deze benaming te wijzigen overeenkomstig de bepalingen van de wet, dus in het Frans, en dit uiterlijk tegen 31 december 1980. Na die datum kon alleen de nieuwe Franse benaming in rechte worden erkend, en de vennootschap die de wetsbepalingen hieromtrent niet zou naleven, zou haar rechtspersoonlijkheid na voorgestelde datum verliezen.

Uitzondering wordt uiteraard gemaakt voor de vennootschappen die hun benaming hebben uit hun land van herkomst; zo bv. een onderneming die haar sociale zetel heeft in een van de Engelstalige provincies van Canada, of nog in het buitenland, maar die een exploitatiezetel gevestigd heeft in Québec, of die deze in Québec vestigt na 31 december 1980. Zulk een vennootschap behoudt haar oorspronkelijke firmanaam, maar is voor het overige onderworpen aan de taalwet, inzonderheid wat betreft de sociale verhoudingen tussen werkgevers en werknemers.

Buiten deze in de wet bepaalde uitzonderingen, kunnen er nog andere worden toegestaan, doch slechts na tussenkomst en met akkoord van het «Office de la langue française». Zo kan het bv. o.m. in bepaalde delen van de provincie waar dikwijls nog een Engelstalige meerderheid wordt aangetroffen.

Ten einde verder te werken aan de volledige integriteit van het Franse karakter van Québec, en de volledige verfransing van het bedrijfsleven aldaar te verwezenlijken, zal voornoemd «Office» tegen een nader te bepalen datum, die echter die van 31 december 1983 niet mag overschrijden, wat genoemd wordt een «certificat de francisation» leveren, en zulks voor alle bedrijven waar minstens 30 werknemers tewerkgesteld zijn. Een dergelijk certificaat geldt als bevestiging dat het bepaald bedrijf een programma van verfransing doorvoert: het gebruik van de Franse taal van hoog tot laag in het bedrijf, bij de leiding, bij het kaderpersoneel en bij het lager personeel. Een zelfde taal op alle echelons en niet meer, zoals het tot voor de wet van kracht werd, een taalbarrière tussen werkgevers en werknemers.

Eveneens gebruik van het Frans voor de betrekkingen met de cliënteel in de provincie, met de leveranciers en met het publiek. De wetsbepaling geldt uiteraard niet wanneer het gebruik van een andere taal dan de Franse noodzakelijk is voor de betrekkingen met gewesten en landen waar een andere taal gesproken wordt.

Het «Office» houdt verder toezicht op het gebruik van een zuivere taal bij het opstellen van allerlei publikaties, catalogussen, aantekeningen van waren en goederen; op het juiste taalgebruik bij aanwerving van personeel, promoties, mutaties en afdankingen.

Weigert een bepaalde onderneming de verplichtingen door het certificaat opgelegd na te leven, dan wordt door het «Office» het certificaat tijdelijk of definitief ingetrokken, met in het laatste geval als gevolg dat de onderneming haar rechtspersoonlijkheid verliest. Daarbij komt dat iedere onderneming die haar werkzaamheden voortzet na intrekking van het certificaat, een boete oploopt van 100 tot 2000 Canadese dollar (4.400 tot 88.000 BF), voor iedere dag overtreding.

Meer nog: iedere overtreding van de bepalingen van de wet wordt bestraft met een boete van 25 tot 500 Canadese dollar (1.100 tot 22.000 BF) wanneer de dader een fysieke persoon is; geldt het een rechtspersoon, dan wordt de boete opgetrokken van 50 tot 1.000 Canadese dollar (2.200 tot 44.000 BF). Herhaling wordt gestraft met een boete van respectievelijk 50 tot 1.000 Canadese dollar en van 500 tot 5.000 Canadese dollar (respectievelijk 2.200 tot 44.000 en 22.000 tot 220.000 BF).

De procureur-generaal wordt belast met de naleving van de wet. Een burgerlijke rechtbank kan op zijn verzoek de verwijdering of de vernietiging bevelen binnen acht dagen na de uitspraak van alle

affiches, aankondigingen, firmanamen, reclameborden en lichtreclames die na 3 juli 1978 nog voorkomen of na het verstrijken van die datum aangebracht worden met overtreding van de bepalingen van de wet nr. 101.

Ernest van den Berghe

BERICHTEN

Versnippering van overheidsinstellingen – Noodzaak of overmacht? Studiedag

Op dinsdag 29 november 1983 vindt te Antwerpen in het Provinciehuis, Koningin Elisabethlei 22, een door het Provinciaal Hoger Instituut voor Bestuurswetenschappen te Antwerpen en de Administratieve en Economische Hogeschool te Brussel georganiseerde studiedag plaats, met het volgend programma:

- 9.30 u. Ontvangst van de deelnemers.
- 9.45 u. Inleiding door dr. Omer Coenen, directeur van het Hoger Instituut voor Bestuurswetenschappen te Antwerpen, kabinetschef van de Eerste Minister, voorzitter.
- 10.00 u. "Overzicht van het instrumentarium en van de technieken voor het oprichten van overheidsinstellingen, Institutioneel kader" door prof. dr. R. Maes, gewoon hoogleraar aan de K.U. Leuven.
- 10.50 u. "Overheidsinstellingen: organisatie- en managementsaspecten" door prof. dr. R. Depre, directeur van het Vervolmakingscentrum voor Overheidsbeleid en Bestuur te Leuven, docent aan het Hoger Instituut voor Bestuurswetenschappen te Antwerpen.
- 11.45 u. Sectievergaderingen (preadviezen door prof. dr. B. Van Hooland en gemeentesecretaris Y. Berghmans).
- 13.15 u. Lunch.
- 15.00 Verslag en conclusies.
- 15.45 u. "De Vlaamse Administratie: hergroepering van krachten" door dhr. G. Geens, voorzitter van de Vlaamse Executieve.
- 16.30 u. Receptie aangeboden door de Bestendige Deputatie van de Provincie Antwerpen.

Inlichtingen bij: Phiba, Koningin Elisabethlei 22, 2018 Antwerpen, tel.: 03/238.28.00 (t.1316); Adekh, Trierstraat 84/bus 6, 1040 Brussel, tel.: 02/230.21.95.

XXVe verjaardag van het Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking

Op vrijdag 2 december 1983 wordt ter gelegenheid van de XXVe verjaardag van het Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking een studiedag gehouden in het auditorium Félicien Cattier van de Universitaire Stichting (ingang: 30 Marsveldstraat, 1050 Brussel), over het onderwerp: «De rechtsvergelijking en de rechtspraak».

Programma:

9.30 uur: - Openingsrede door de H. G. Horsmans, professor aan de Faculteit der rechtsgeleerdheid van de «Université catholique de Louvain», directeur van het Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking.

- Mededelingen van:

prof. C.J. Hamson, Q.C. Trinity College, Cambridge; prof. B.S. Marquesinis, Fellow of Trinity College, Cambridge; prof. A.E. von Overbeck, Faculteit der rechtsgeleerdheid van de Universiteit te Fribourg (Zwitserland); directeur van het «Institut suisse de droit comparé» te Lausanne; prof. dr. U. Drobniç, Direktor Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg.

17.00 uur: - Slotrede door prof. G. van Hecke, Faculteit der rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Leuven, voorzitter van het Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking.

Die studiedag wordt onderbroken van 12.30 uur tot 14.30 uur voor een lunch in de Universitaire Stichting (deelname lunch: 1.100 F.).

Believe vóór 29 november 1983 te antwoorden aan het Secretariaat van het Interuniversitair Centrum voor rechtsvergelijking, Waterlooaan 103 te 1000 Brussel (tel. 02/538.60.30, uitbr. 278).

Studiedag te Brussel over de werkloosheidsverzekeringen

Op vrijdag 18 november 1983 organiseert de Belgische Vereniging voor Arbeidsverhoudingen een studiedag over het onderwerp «de werkloosheidsverzekering». Drie aspecten worden in het bijzonder behandeld: het verkrijgen van het recht, het behoud van het recht en de begeleiding van de werkloze.

In de inleidende referaten worden de eerste twee problemen vanuit een juridisch standpunt en het laatste probleem vanuit een sociologisch standpunt belicht. In een daarop volgend paneelgesprek zullen de sociale gesprekspartners aan het woord komen, gevolgd door een toespraak met slotbeschouwingen van de minister van Arbeid en Tewerkstelling Hansenne.

De studiedag vindt plaats te Brussel, Pleinlaan 2, 1050 Brussel, Vrije Universiteit, gebouw Q (Aula), auditorium Q-B.

Inschrijvingen bij het Centrum voor Arbeidsrecht, V.U.B., tel. (02) 641.25.64. Het inschrijvingsgeld bedraagt 1.500 fr. voor niet-leden, waarin begrepen de documentatiemap en de lunch.

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad, 1983

nr. 23, 4 juni

H.U. Jessurun d'Oliveira, Artikel 6 van het Verdrag van Rome als wetgevingsprogram voor het Nederlandse recht. De preadviezen voor de vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging op 10 juni 1983 te Rotterdam — Inleiding; H.U. Jessurun d'Oliveira, Preadvis van prof. mr. P. van Dijk over «De op Nederland rustende internationale verplichtingen ter zake van een behoorlijke rechtspraak»; J.C.M. Leijten, Preadvis van mr. E.P. von Brucken Fock over «De Nederlandse wetgeving in strafzaken en artikel 6 van het Verdrag van Rome»; J.M. Polak, Preadvis van prof. mr. E.M.H. Hirsch Ballin over «Het grondrecht op behoorlijke rechtspraak in het Nederlandse administratief recht»; M.J.P. Verburgh, Preadvis van mr. E.J. Dommering over «Het grondrecht op behoorlijke rechtspraak in het Nederlandse civiele recht»; J.F. Bruinsma en N. Huls, Straatsburgse stemmen (interview met prof. mr. H.G. Schermers en mr. G.J. Wiarda); Rechtspraak Hoge Raad; X., Afschaffing doodstraf; X., Procedure bij burgemeestersbenoemingen; X., Uniforme regeling voor beslag; X., Wet Algemene Bepalingen Milieuhygiëne; X., Jaarverslag Rechtsbijstand Consumentenbond; X., Etnische minderheden bij de overheid; X., «Zo verandert de Amsterdamse Politie»; X., Opheffing externe adviesorganen; X., Kamervragen; X., Uit de pers; X., Universitair nieuws.

nr. 24, 11 juni

G.R. Rutgers, Naar herziening van het echtscheidingsprocesrecht. Enige beschouwingen naar aanleiding van het «Groningerontwerp» tot herziening van het echtscheidingsprocesrecht; N. Holtrust en W.A. De Hondt, Zorgen over ouderlijk gezag; K. Wolf, Het nieuwe Wetboek van de Rooms-Katholieke Kerk; S.V. Langeveld, Een nieuwe invorderingswet; H. Ankum, Rechtshistorisch congres te Namen in mei 1982; J.R. Sijmonsma, Transseksualiteit; J. Krul-Steketee, Verslag vergadering Psychiatrisch Juridisch Gezelschap; J. Sluijter, Wit, zwart of grijs met een zwart randje? (met naschrift van G. Serraris-Perrick) X., Rapport Geelhoed over de interveniërende staat; X., Interlandelijke adoptie. Eerste stap naar een wettelijke regeling; X., Voetbalvandalisme; X., Kamervragen; X., Uit de pers.

nr. 25, 18 juni

K. Van Duyvendijk en J.A.M. Smulders, Verwarring rond economische gebondenheid bij de woonruimteverdeling; I.A.C. Van Haren, Ontslagrecht op de helling; H. Bolt, De procedure voor de

totstandkoming van een «contrair» K.B.; de artt. 57, 58 en 58a Wet op de Raad van State; M. De Blois, Positie particuliere klager in de procedure voor het Europese Hof voor de Rechten van de Mens versterkt; E.H. Hondius, Zentrum für europäische Rechtspolitik; M. Faure, Een Salomonsoordeel van de vrederechter van La Roche; Rechtspraak; Wetgeving; X., Deregulering. Tussenbericht van de Commissie-Geelhoed; X., Dereguleringsplannen milieuhygiëne en ruimtelijke ordening; X., Organisatie binnenlands bestuur. Nota aangeboden aan Tweede Kamer; X., Emancipatieplan Binnenlandse Zaken. Adviesaanvraag aan Emancipatieraad; X., De loop van het recht en vertrouwen in het bankwezen. Ministeriële richtlijnen opgesteld; X., Jonge kinderen uit huis geplaatst. Interimrapport C.W.O.K.; 59 advocatenkantoren overtraden niet-c.a.o.-inkomens. Onderzoek van de Loontechnische dienst; Kamervragen; X., Uit de pers.

nr. 26, 25 juni

J.C.M. Leijten, Een eerlijk proces. Verslag N.J.V.-vergadering van 10 juni 1983; F. Bruinsma en N. Huls, De Nationale Ombudsman; J. De Boer en R. De Winter, Doorkruist de kruisraket het Rode Kruis-protocol; P. Boeles, Een gevaarlijke volmacht; A.M. Donner, Regeringsberoep i.p.v. Kroonberoep?; E.W.J.H. De Liagre Böhl, Nogmaals art. 1639aa/dd B.W.; de wortels van het kwaad; M.E. Beuker-Tierie, Artt. 1639aa e.v. ook verplichting voor werknemers?; O. Millaard e.a., Arob in duikvlucht; X., Notitie over Zuid-Afrika. Standpunt N.J.C.M.; X., Kamervragen; X., Uit de pers.

Rechtsgeleerd magazijn Themis, 1983

nr. 3

H.F. (Redactionele kanttekeningen), Is er kans op reorganisatie van de rijksdienst? H.C.F. Schoordijk, De bestuursbepalingen in het huwelijksvermogensrecht (volgens de invoeringswet Boeken 3-6, zesde gedeelte Nieuw B.W.); Th. W. Van Veen en H.G.M. Krabbe, m.m.v. J.P. Balkema, Kroniek van het strafrecht over 1982.

Recueil général de l'enregistrement et du notariat, 1983

juni

X., noot bij Hof Luik, 9 oktober 1981 (registratierechten bij verkoop van bescheiden woningen).

Revue trimestrielle de droit civil, 1983

nr. 3, juli-september

D. Huet-Weiller, La protection de la voix humaine; G. Soussi, La spécificité juridique de l'obligation de somme d'argent; G. Raymond, Volonté individuelle et filiation par le sang; X., Bibliographie des ouvrages sur le droit civil et ouvrages auxiliaires; Jurisprudence française en matière de droit civil: personnes et droits de famille (R. Nerson en J. Rubellin-Devichi); obligations et contrats spéciaux: obligations en général (F. Chabas); responsabilité civile (G. Durry); contrats spéciaux (P. Remy); propriété et droits réels (C. Giverdon); successions et libéralités (J. Patarin); J. Perrot, Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé (procédure, jugements et voies de recours); P. Jestaz en P. Gode, Législation française et communautaire en matière de droit privé (16 décembre 1982 — 15 mars 1983); J.-M. Grossen, Chronique de droit suisse.

Revue trimestrielle de droit familial, 1983

N. Watte, Les nouvelles conventions de la Haye et de Luxembourg en matière d'enlèvement international et de garde des enfants (met in bijlage: Texte de la Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants); M.-F. Lampe, Ambiguïté ou spécificité du divorce-remède? (noot bij Cass., 4 januari 1980; Cass., 12 maart 1981; Hof Brussel, 9 april 1979; Hof Luik, 3 februari 1981; Rb. Hasselt, 7 april 1981); H. Casman, noot bij Hof Antwerpen, 6 januari 1982 (echtscheiding op grond van bepaalde feiten tegen echtgenoot die werd geïnterneerd op grond van de wet tot bescherming van de maatschappij); M.-T. Meulders-Klein, Les incertitudes de la procédure ordinaire d'adoption (noot onder Cass., 18 juni 1981 en Hof Bergen, Jeugd., 6 juni 1980); H. Casman, La séparation de biens judiciaire depuis la réforme des régimes matrimoniaux (noot bij Rb. Hasselt, 24 maart 1981).