

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE RAADSELS VAN ARTIKEL 107 VAN DE BELGISCHE GRONDWET

Van de artikelen van de Belgische Grondwet, die de verhouding tussen rechter en bestuur betreffen, neemt artikel 107 een centrale plaats in. Het luidt als volgt: «De hoven en rechtbanken passen de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zover zij met de wetten overeenstemmen.»

In ons onlangs verdedigd doctoraatsproefschrift — *Rechter en bestuur in het Belgische publiekrecht. De grondslagen van de rechterlijke wettigheidscontrole* (K.U.L., 1983, 4 delen, 928 pp.) — wordt uitvoerig ingegaan op de grondslagen van dit grondwetsartikel en op de diverse problemen die het in de rechtspraktijk en de rechtsleer stelt. Hoewel het proefschrift wellicht nog zal worden gepubliceerd, meenden we dat het de moeite loonde om onze bevindingen omtrent twee van deze problemen die reeds veel inkt deden vloeien, te mogen samen vatten in een bondig artikel.

I. Artikel 107 van de Grondwet: een «exceptie» van onwettigheid?

1. De «exceptie van onwettigheid» kan omschreven worden als een verweermiddel dat het aan een gedingvoerende partij mogelijk maakt in de loop van een rechtsgeding de onwettigheid van een haar tegengeworpen administratieve overheidsakte aan te voeren, om de rechter ertoe te bewegen deze akte niet toe te passen¹. De inbreng van de procesrechtelijke term «exceptie» in dit begrip strekt ertoe de nadruk te leggen op de incidentele aard van het rechtsmiddel².

2. Hoewel noch de Belgische Grondwet, noch de Belgische wetgeving³ hiervan uitdrukkelijk gewag maken, ligt volgens een traditionele opvatting⁴ — «tel est le dogme»⁵

— in artikel 107 van de Grondwet een exceptie van onwettigheid besloten. Hiermee wordt dan bedoeld dat de onwettigheid van een administratieve overheidsakte, bij toepassing van artikel 107 van de Grondwet, niet rechtstreeks, maar slechts bij wijze van exceptie, van verweer voor de gewone rechter kan worden bestreden.

3. Moderne vooraanstaande auteurs⁶ hebben zich tegen deze traditionele opvatting afgezet en de stelling verdedigd dat artikel 107 van de Grondwet zich niet tegen een rechtstreekse aanvechting van overheidsdaden voor de burgerlijke rechter verzet, stelling die integendeel haar rechtvaardiging zou vinden in de door artikel 107 van de Grondwet aan de rechter opgedragen rechterlijke wettigheidscontrole. Zij oordelen⁷ dat de leer van de administratieve feitelijkheid niet noodzakelijk is om aan de gewone rechter een actievare controle toe te staan.

4. In ons proefschrift⁸ werd de stelling bijgevallen dat artikel 107 van de Grondwet zich *niet* ertegen verzet dat de onwettigheid van een administratieve overheidsakte rechtstreeks voor de gewone rechter kan worden bestreden. Dit gebeurde op grond van twee soorten van redenen, waarvan

5, en M.A. FLAMME, *Droit administratif*, Brussel, 1977-1978, 2e ed., II, nr. 233, p. 128, en «Pour un contrôle juridictionnel plus efficace de l'administration», *J.T.*, 1972, 417. Zie bv. A. GIRON, *Le droit administratif de la Belgique*, Brussel, 1885, 2e ed., I, nr. 211, p. 232, en *Pandectes Belges*, dl. 85, «Règlement administratif», kol. 642, nrs. 7-8, en dl. 116, «Compétence respective de l'administration et des tribunaux», nr. 9.

⁵ Cyr. CAMBIER, «Propos sur le Conseil d'Etat», *Ann. dr. sc. pol.*, 1959, 59.

⁶ Zie o.m. Cyr. CAMBIER, *Principes du contentieux administratif*, Brussel, 1961, I, p. 208; J. DELVA, *art. cit.*, p. 488; M.A. FLAMME, *op. cit.*, II, nrs. 245 en 248, pp. 145 en 151, en *art. cit.*, pp. 420-422; L.P. SUETENS, «De rechtstreekse aanvechting van overheidsdaden voor de burgerlijke rechter», in *Miscellanea W.J. Ganshof Van der Meersch*, Brussel, 1972, III, p. 689.

⁷ Zie Cyr. CAMBIER, *ibidem*, pp. 207-108, en M.A. FLAMME, *art. cit.*, p. 420. Zie eveneens B. JADOT, «Le sursis à exécution face aux prérogatives de l'administration», *A.P.T.*, 1982, nrs. 117-120, pp. 276-277.

⁸ Zie inz. nr. 206, pp. 373-374.

¹ Zie bv. T.P.J.N. VAN RIJN, *Exceptie van onwettigheid en prejudiciële procedure inzake geldigheid van gemeenschapshandelingen*, Deventer, 1978, nr. 10, p. 7. Zie ons proefschrift, nr. 8, pp. 9-11.

² Zie proefschrift, nr. 10, pp. 12-15.

³ Zie proefschrift, nr. 4, pp. 6-7.

⁴ Zie over deze opvatting o.m. J. DELVA, «Het rechtstreeks bestrijden van overheidsdaden voor de burgerlijke rechtscollèges», *T.P.R.*, 1967, met de referenties op pp. 397, noot 3, en 399, noot

de ene als rechtstheoretisch en de andere als rechtshistorisch kan worden omschreven. Inderdaad, zoals M. Bourquin, nochtans voorstander van de klassieke restrictieve opvatting, schreef, «rien, (...), *ni dans le texte de l'article 107, ni dans son origine historique, ni dans le commentaire que les travaux préparatoires nous en donnent*, ne lui assigne nécessairement une portée limitative»⁹.

5. Niets in *de tekst* zelf van artikel 107 van de Grondwet wijst op een beperkende interpretatie. Integendeel heeft artikel 107, zoals W.J. Ganshof van der Meersch¹⁰ zei, «een imperatieve en algemene draagwijdte»: «Het toezicht van de rechter op het besluit van de uitvoerende macht is niet louter een mogelijkheid; het is (...), een plicht voor de rechter (...). Een met de wet niet overeenstemmende verordening toe te passen is hem verboden». Zowel de rechtsleer¹¹ als de rechtspraak¹² leggen de nadruk op de uit artikel 107 van de Grondwet voortvloeiende verplichting voor de rechter de wettigheid te toetsen van de administratieve overheidsakten, die hij toepast.

Zodra de rechter kennis neemt van een rechtsvordering, die krachtens de artikelen 92 en 93 van de Grondwet tot zijn bevoegdheid behoort¹³, is hij overeenkomstig artikel 107 van de Grondwet verplicht elke onwettige bestuurshandeling buiten toepassing te laten, aangezien artikel 107 geen onderscheid maakt volgens de wijze waarop de onwettigheid van de bestuurshandeling ter sprake is gebracht. Volgens ons moet de rechter zelfs ambtshalve toepassing maken van artikel 107 van de Grondwet, dat van openbare orde is, en moet hij bijgevolg ambtshalve onderzoeken of een toe te passen administratieve overheidsakte wettig is, en zoniet, deze buiten toepassing laten¹⁴.

6. Ook niets in *de oorsprong en de ontstaansgeschiedenis* van artikel 107 van de Grondwet wijst op enige beperkende interpretatie. In de schaarse voorbereidende teksten van dit artikel¹⁵ treft men geen enkel gegeven aan dat op een uitsluiting van een rechtstreekse vordering zou wijzen.

6.1. Hiermee rekening houdende is het in hoge mate interessant kennis te nemen van een artikel¹⁶, dat toegeschreven wordt aan Ch. Liedts, secretaris van het Nationaal Congres en medeondertekenaar van het tegenontwerp van Grondwet en J. Forgeur e.a.¹⁷. Dit artikel geeft de bespreking van artikel 107 van de Grondwet in de centrale afdeling van het Nationaal Congres weer en bevat enkele nieuwe elementen.

De bespreking in de centrale afdeling toont ons inziens

aan dat de grondwetgever artikel 107 niet in beperkende zin heeft opgevat. Zo werd op de vraag van een lid of het niet onvoorzichtig was om in zulke absolute termen als in het door de grondwetscommissie voorgestelde artikel — dat niet substantieel verschilde van het uiteindelijk aangenomen artikel 107 —, de rechter voor de wettigheidscontrole bevoegd te maken, geantwoord dat in «un gouvernement constitutionnel» het beroep op de rechter een essentiële waarborg voor de burger uitmaakt: «la résistance, devant les tribunaux à tout acte illégal» is derhalve te beschouwen als «étant de l'essence d'un gouvernement bien constitué»¹⁸. Op de vraag van hetzelfde lid of het niet aangewezen was een onderscheid te maken tussen algemene reglementen en individuele besluiten, omdat hij wel kon begrijpen dat een door een onwettig individueel besluit getroffen burger dit aan de rechter kan voorleggen, maar niet inzag hoe één enkele burger de wettigheid van een algemeen reglement voor de rechter ter discussie kon stellen, werd hem geantwoord dat zulk een onderscheid niet hoefde, omdat aan een burger de rechtstoegang niet mag worden ontzegd wanneer een algemeen reglement zijn rechten schendt¹⁹. Men merke op dat in dit verband de uitdrukkingen «soumettre», «référer» en «déférer», «au tribunaux» werden gebruikt.

6.2. Het aan Ch. Liedts toegeschreven artikel bekritiseert een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 26 april 1834²⁰, dat een beschikking in kort geding van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen — Ch. Liedts zelf — van 19 april 1834²¹ vernietigde, omdat het wegens onwettigheid de ten uitvoerlegging van een uitdrijvingsbesluit tegen een vreemdeling verboden had.

Volgens de auteur moet artikel 107 van de Grondwet toepassing krijgen, zowel wanneer het als een *exceptie* tegen een eis van de overheid, als wanneer het als een *eis* tegen de overheid wordt ingeroepen:

«Mais autant il leur (de rechters) est défendu de transgresser dans ces cas les arrêtés du pouvoir exécutif, autant il leur est défendu de refuser aux citoyens l'appui de la loi, lorsqu'elle est violée par des arrêtés, soit que cet appui soit invoqué par voie d'exception contre la demande de l'administration, soit qu'il soit invoqué par voie d'actions contre l'administration défenderesse»²²; «Que les discussions, auxquelles cette disposition (artikel 107 van de Grondwet) a donné lieu, aussi bien que la généralité de ses termes, ne permettent pas d'établir une distinction entre le cas où l'administration est demanderesse, et celui où elle se défend contre l'opposition formée par le citoyen lésé dans ses droits»²³.

Het is eveneens veelbetekenend dat in de hierboven vermelde zaak-Cramer voor het Hof van Beroep te Brussel

⁹ *La protection des droits individuels contre les abus de pouvoir de l'autorité administrative en Belgique*, Brussel, 1912, nr. 39, p. 58 (door ons gecursiveerd).

¹⁰ Concl. bij Cass., 3 maart 1972, *R.W.*, 1971-72, 1637.

¹¹ Zie proefschrift, nr. 447, p. 833.

¹² Zie proefschrift, nr. 447, p. 833.

¹³ Over het verband tussen de artikelen 92, 93 en 107 van de Grondwet: zie proefschrift nr. 343, pp. 634-637.

¹⁴ Zie hierover proefschrift, nrs. 446-447, pp. 829-839.

¹⁵ Zie proefschrift, nrs. 20-34, pp. 26-52.

¹⁶ Dans quels cas l'autorité judiciaire peut-elle arrêter les excès de pouvoirs de la puissance exécutive?, par un membre du Congrès, qui a fait partie de la section centrale nommée pour l'examen du projet de Constitution, Brussel, 28 mei 1834, 30 pp.

¹⁷ Zie proefschrift, nr. 24, pp. 33-34.

¹⁸ *Aangehaald artikel*, pp. 16-17. Zie proefschrift, nr. 26, pp. 35-36.

¹⁹ *Aangehaald artikel*, pp. 17-18. Zie proefschrift, nr. 27, pp. 36-38.

²⁰ *Aangehaald artikel*, pp. 7-8. Zie eveneens *Pas.*, 1834, II, 108-109, met concl. van FERNELMONT.

²¹ *Aangehaald artikel*, pp. 4-6. Zie eveneens *Pas.*, 1834, II, 102-103.

²² *Ibidem*, pp. 26-27.

²³ *Ibidem*, p. 30.

twee andere gewezen Congresleden, J. Barbanson en Ch. Blargnies, als advocaat in dezelfde zin als Ch. Liedts pleitten²⁴. De eerste was medeondertekenaar van het tegenontwerp-Forgeur²⁵, dat eveneens een bepaling over de rechterlijke wettigheidscontrole bevatte²⁶, en de tweede was lid geweest van de grondwetscommissie²⁷.

6.3. Ten slotte moet nog gewezen worden op de uiterst «verdachte» grondslagen van de klassieke rechtspraak, volgens welke een onwettigheid, bij toepassing van artikel 107 van de Grondwet, slechts bij wijze van exceptie kan worden aangevoerd.

De grondslag van deze rechtspraak werd gevestigd door het onder 6.2 vermelde arrest-Cramer van het Hof van Beroep te Brussel van 26 april 1834, dat gewezen werd op conclusie van Fernelmont. Deze laatste was, zoals trouwens uit deze conclusie blijkt²⁸, een aanhanger van Henrion de Pansey, wiens beperkte opvatting over de rechterlijke taak — «statuer par des décisions sur les réclamations auxquelles ces ordonnances (à l'exécution des lois, à la sûreté de l'Etat, au maintien de l'ordre public, aux différents besoins de la société) peuvent donner lieu et sur les oppositions que des particuliers se croiraient en droit de former à leur exécution, c'est encore administrer» — voldoende bekend is²⁹. Het is eveneens voldoende bekend dat deze leer een desastreuze invloed heeft uitgeoefend op de Belgische rechtspraak³⁰, totdat het Hof van Cassatie in het principiële Flandria-arrest van 5 november 1920 op het fundamentele verschil tussen het Franse en het Belgische stelsel van de scheiding der machten wees³¹.

Bovendien zij de aandacht eveneens gevestigd op het feit dat het arrest-Cramer gewezen werd door het Hof van Beroep te Brussel. Uit het onderzoek van de rechtspraak inzake de rechterlijke wettigheidscontrole tijdens het Nederlandse publiekrecht³² blijkt immers de gegrondheid van J. Drion's³³ bewering dat artikel 107 van de Belgische Grondwet een reactie was niet alleen tegen het Conflictenbesluit van Willem I, maar ook tegen de rechtspraak van het Brusselsche Hooggerechtshof, dat zich op de Franse wetgeving betreffende de scheiding der machten beriep om de wettigheidscontrole grotendeels af te wijzen.

II. Artikel 107 van de Grondwet en de rechterlijke controle op de grondwettigheid van wetten

7. Dit probleem werd uitvoerig behandeld in afdeling IV van het laatste hoofdstuk van ons proefschrift³⁴. Derhalve

zullen we ons beperken tot de krachtlijnen, met aanvulling evenwel van andere elementen die over het proefschrift verspreid liggen.

A. Algemeen

8. Het is een gemeenplaats dat artikel 107 van de Grondwet zowel a contrario als a fortiori werd ingeroepen om de rechterlijke controle op de grondwettigheid van wetten in het Belgische publiekrecht al dan niet af te wijzen, hetgeen F. Delpérée ertoe bracht te schrijven dat «il n'y a pas vide sur ce point dans la Constitution belge» en dat «le texte est là ! Il ne reste qu'à l'interpréter»³⁵.

9. De argumenten die de voorstanders van de *a contrario*-uitlegging van artikel 107 van de Grondwet aanhalen om de rechterlijke controle op de grondwettigheid van wetten af te wijzen, zijn hoofdzakelijk van een tweevoudige aard³⁶.

Het eerste argument betreft de in de Belgische Grondwet vastgelegde bevoegdheidsverdeling. De grondwetgever wilde in artikel 107 alleen maar reageren tegen de besluitenregering van Willem I en zocht slechts naar een beperking van de koninklijke macht³⁷. Bovendien huldigde hij een voorrang van de wetgevende macht op de andere machten: de toegewezen aard van de bevoegdheden, zoals deze in artikel 25 van de Grondwet tot uiting komt, wordt in het bijzonder toegepast op de uitvoerende macht in artikel 78 van de Grondwet en op de rechterlijke macht in de artikelen 92 en 93 van de Grondwet, terwijl de wetgevende macht over de residuaire bevoegdheid beschikt³⁸.

Het tweede argument is dat, zonder artikel 107 van de Grondwet, het rechterlijk toetsingsrecht van administratieve overheidsakten niet zou hebben bestaan, en dat derhalve, bij ontstentenis van een uitdrukkelijke grondwetsbepaling ter zake, de rechterlijke controle op de grondwettigheid van wetten dient te worden afgewezen³⁹.

10. Volgens de voorstanders van de *a fortiori*-uitlegging van artikel 107 van de Grondwet dient dit artikel beschouwd te worden als de toepassing van een algemeen beginsel, volgens hetwelk de rechter, in geval van twee met elkaar strijdige bepalingen, de voorkeur moet geven aan die welke de hoogste rang in de hiërarchie der rechtsnormen bekleedt⁴⁰. De grondwetgever heeft met artikel 107 slechts het «plerumque fit» op het oog gehad; hij heeft deze bepa-

³⁵ «Au nom de la loi», *J.T.*, 1975, 490.

³⁶ Zie proefschrift, nr. 461, pp. 867-869.

³⁷ Zie vooral Ch. FAIDER, «Nouvelle étude sur l'application des lois inconstitutionnelles», *Rev. rev. dr.*, 1851, pp. 144-146.

³⁸ Zie vooral P. DE VISSCHER, *Med. Kon. Acad.*, LII, 1966, 344.

³⁹ Zie vooral Ch. FAIDER, *art. cit.*, p. 146, en P. LECLERCQ, concl. bij Cass., 8 december 1932, *Pas.*, 1933, I, 45-46: «Parce qu'il n'existe pas pour les lois une disposition constitutionnelle correspondant à l'article 107, les lois sont toujours pour le pouvoir judiciaire conformes à la Constitution.» Zie eveneens M.N.J. LECLERCQ, «Un chapitre du droit constitutionnel des Belges», *B.J.*, 1889, 1283-1284.

⁴⁰ Zie o.m. J. DE MEYER, F. DUMON, W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, L. SOENENS, A. VANWELKENHUYZEN, J. VELU, P. VERMEERSCH, en R. WARLOMONT: zie de referenties en citaten in ons proefschrift, nr. 239, pp. 441-444.

²⁴ Zie *Pas.*, 1834, II, 105-107. Vgl. J. BARBANSOON, *ibidem*, p. 105: «(...) on peut proposer par voie d'exception tout ce qu'on peut proposer par voie d'action.»

²⁵ Zie proefschrift, nr. 17, p. 21.

²⁶ *Ibidem*, nr. 21, pp. 27-28.

²⁷ *Ibidem*, nr. 14, pp. 18-19.

²⁸ Zie *Pas.*, 1834, II, 107.

²⁹ Zie proefschrift, nr. 338, pp. 621-623.

³⁰ *Ibidem*, nrs. 339-340, pp. 623-627.

³¹ *Ibidem*, nr. 341, pp. 628-633.

³² *Ibidem*, hfst. VII, afd. V, nrs. 407-419, pp. 761-783.

³³ *Administratie contra rechter tot de intrekking van het conflictenbesluit*, 's-Gravenhage, 1950, p. 199.

³⁴ Zie de nrs. 460-471, pp. 867-897.

ling slechts uitdrukkelijk opgenomen om zo tegen de misbruiken van het vorige regime te reageren, en het is slechts omdat hij niet heeft geloofd in of heeft gedacht aan de mogelijkheid van ongrondwettige wetten dat hij het alleen over de on(grond)wettigheid van administratieve overheidsakten heeft gehad⁴¹.

B. Verwerping van een aantal stellingen

11. Alvorens op de kern zelf van het vraagstuk in te gaan, dienen twee basisstellingen, die tot tegenovergestelde resultaten leiden, wegens hun al te absolute en algemene aard afgewezen te worden.

12. De eerste te verwerpen basisstelling betreft het a contrario-argument met betrekking tot *de afwezigheid van een grondwetsbepaling*⁴².

12.1. De opvatting van P. Leclercq⁴³ dat de rechter, *bij afwezigheid van artikel 107 van de Grondwet*, zich in een staat van machteloosheid zou bevinden tegenover onwettige administratieve overheidsakten, is gebaseerd op het foutieve⁴⁴ uitgangspunt dat de machten gelijkwaardig zijn: zij zijn «indépendants et souverains dans la sphère qui est la leur»; derhalve moet de uitvoerende macht normalerwijze zelf soeverein beslissen of haar besluiten overeenkomstig de wetten zijn; dat dit laatste niet het geval is, komt slechts doordat de grondwetgever «un règlement de police sociale», met name artikel 107, heeft vastgesteld⁴⁵. Hiermee sloot hij aan bij de ideeën van zijn grootvader, M.N.J. Leclercq, over «de gelijke soevereiniteit van de drie staatsmachten»⁴⁶.

Bovendien moet, zoals verder nog meer zal blijken, artikel 107 van de Grondwet beschouwd worden als het corollarium van andere grondwetsbepalingen, die de bevoegdheid en de werking van de gestelde machten regelen⁴⁷. Zo vloeit de bevoegdheid van de rechterlijke macht om de akten en daden van de uitvoerende macht te beoordelen reeds voort uit andere grondwetsbepalingen, die het herstel van de rechterlijke macht tot doel hadden⁴⁸.

Op die grond zijn sommigen⁴⁹ terecht van oordeel dat, ook zonder een expliciete grondwetsbepaling in die zin, de rechterlijke wettigheidscontrole in het Belgische publiekrecht eveneens aanwezig zou zijn geweest, zoals dit trouwens in vele andere landen het geval was⁵⁰. Ook Ch. Liedts komt in de hem toegeschreven studie tot hetzelfde besluit: «Que dans l'absence d'un texte exprès de la constitution, l'autorité judiciaire trouverait, dans le principe même de son institution, *tel qu'il est déterminé par la constitution belge*, le droit et le devoir d'arrêter les excès de pouvoirs, qui portent atteinte aux droits d'un citoyen, toutes les fois que ce citoyen invoque l'appui de la justice»⁵¹. Het is dan ook verkeerd artikel 107 van de Grondwet als een uitzondering of een inbreuk op de scheiding der machten te beschouwen; integendeel, in het door de Belgische grondwetgever opgevatte soepele systeem van de «scheiding» der machten⁵² vormt artikel 107 van de Grondwet de beste toepassing hiervan⁵³: in dat geval kan men, alzo Montesquieu parafraserend, zeggen dat «le pouvoir judiciaire arrête le pouvoir exécutif»⁵⁴. Zelfs zonder artikel 107 van de Grondwet zou de rechter die onwettige administratieve overheidsakten buiten toepassing laat, het beginsel van de machten-scheiding niet schenden⁵⁵.

12.2. Dezelfde gevolgtrekking kan eveneens gemaakt worden ten aanzien van *de rechterlijke controle op de grondwettigheid van wetten*, die in andere rechtsstelsels inderdaad als een leerstuk van de «checks and balances»-theorie wordt beschouwd⁵⁶. Met de rechtspraak en de rechtsleer, die, bij gebreke van een grondwetsbepaling, *uitsluitend* een beroep doen op de scheiding der machten om deze controle af te wijzen, kan dan ook niet ingestemd worden⁵⁷. In meerdere landen werd een dergelijke controle trouwens uitsluitend door de rechtspraak ontwikkeld⁵⁸.

Een geheel andere vraag is echter of hieruit is af te leiden dat de bevoegdheid van de rechter om controle op de

⁴¹ Zie o.m. F. DUMON, «De toetsing van de wet aan de Grondwet», *T.B.P.*, 1968, 131-132; L. SOENENS, «Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois», *B.J.*, 1927, 627; A. VANWELKENHUYZEN, «L'attribution de pouvoirs spéciaux et le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois», *J.T.*, 1974, 599; P. VERMEERSCH, «Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois», *B.J.*, 1928, 327; R. WARLOMONT, «Le pouvoir judiciaire devant la loi inconstitutionnelle», *Rev. Dr. B.*, VIII, 1926-30, 58. Zie voor het overige ons proefschrift, nr. 463, p. 876.

⁴² Zie hierboven, nr. 9 in fine.

⁴³ Concl. bij Cass., 8 december 1932, *Pas.*, 1933, I, 45: «Non seulement, en l'absence de l'article 107, les cours et tribunaux ne commettraient aucune illégalité, mais ce serait s'ils refusaient d'appliquer un arrêté, sous prétexte qu'il n'est pas légal, qu'ils enfreindraient la loi.»

⁴⁴ Zie hierover verder, o.m. nrs. 16.3 en 17.3.

⁴⁵ Concl. bij Cass., 8 december 1932, *Pas.*, 1933, I, 45-46.

⁴⁶ *Art. cit.*, kol. 1284. Zie proefschrift, nrs. 74 en 461, pp. 121 en 869.

⁴⁷ In die zin eveneens R. WARLOMONT, «Le pouvoir judiciaire et la fonction législative dans l'histoire du droit public belge», *B.J.*, 1929, 613.

⁴⁸ De artikelen 24, 92 en 93, en 106 van de Grondwet: zie proefschrift, nr. 442, pp. 820-821, met andere referenties.

⁴⁹ Zie o.m. A. VANDER STICHELE, «Het toetsingsrecht», *R.T.*, 1946, 367; E. VERHAEGEN, *Des lois inconstitutionnelles*, Brussel, 1850, p. 28, en 1851, pp. 13 en 15 e.v.; R. WARLOMONT, «Le pouvoir judiciaire et la fonction législative», *art. cit.*, kol. 612-613.

⁵⁰ Zie o.m. Griekenland, Groot-Brittannië, Frankrijk, Nederland, Noorwegen, Roemenië en Verenigde Staten: zie proefschrift, nr. 449, pp. 843-846.

⁵¹ *Aangehaald artikel*, pp. 29-30 (door ons gecursiveerd). Zie proefschrift, nr. 441, p. 819.

⁵² Zie hierover uitgebreid proefschrift, o.m. nrs. 72 en 77, pp. 116-118 en 124-126.

⁵³ Zie o.m. P. ERRERA, «L'interdépendance des pouvoirs en Belgique», *R.D.P.*, 1901, 481.

⁵⁴ J.G. MACORS, vermeld door E. REMY, «Une offensive contre la séparation des pouvoirs», *B.J.*, 1928, 8. *Adde* ons proefschrift, nr. 78, pp. 126-128.

⁵⁵ Zie hierover proefschrift, nr. 79, p. 128.

⁵⁶ Zie bv. M. CAPPELLETTI, «The 'Mighty Problem' of Judicial Review and the Contribution of Comparative Analysis», *Legal Issues of European Integration*, 1979, nr. 2, p. 23.

⁵⁷ Voor de vele referenties van deze rechtspraak en rechtsleer, evenals van de rechtsleer die deze controle als een natuurlijk gevolg van de scheiding der machten beschouwt: zie proefschrift, nr. 82, pp. 131-132.

⁵⁸ Zie o.m. Denemarken, Griekenland, Noorwegen, Roemenië en Verenigde Staten: zie proefschrift, nr. 462, pp. 870-875.

grondwettigheid van wetten uit te oefenen, «verre van een schending van het beginsel van de scheiding der machten op te leveren, *daardoor gerechtvaardigd wordt*»⁵⁹. De vraag of de rechter inderdaad daartoe bevoegd is, dient immers beantwoord te worden aan de hand van de door de Grondwet tot stand gebrachte bevoegdheidsverdeling⁶⁰.

13. De tweede te verwerpen basisstelling betreft *het* zogenaamde *Marshall-beginsel* dat, bij afwezigheid van een uitdrukkelijke grondwetsbepaling die zich daartegen verzet, het tot de natuurlijke taak van de rechter behoort voorrang te geven aan de hogere op de lagere rechtsnormen⁶¹.

13.1. Zoals bekend gaat het beginsel terug op de «*opinion*» van Chief Justice J. Marshall in *Marbury v. Madison* dat «it is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is» en dat «(it) is of the very essence of judicial duty» «(to) determine which of (the) conflicting rules governs the case»⁶².

Hierboven is er reeds op gewezen dat een respectabel aantal prominente Belgische rechtsgeleerden een beroep heeft gedaan op dit beginsel om een rechterlijke controle op de grondwettigheid van wetten voor te staan⁶³. Niet alleen in België, maar ook elders heeft het beginsel bijval gevonden. De meest markante latere toepassing hiervan is wellicht het arrest van het Roemeense Hof van Cassatie van 16 maart 1912⁶⁴, dat de door H. Berthelemy en G. Jèze namens de verzoekende partij ontwikkelde argumenten overnam⁶⁵: wanneer een Staat het systeem van rigide grondwetten aanneemt, het beginsel van de scheiding der machten organiseert en onafhankelijke rechtbanken instelt, verleent hij daardoor aan de rechtbanken, zonder dat dit uitdrukkelijk hoeft te worden gezegd, de bevoegdheid én de plicht om de grondwettigheid van de voor hen ingeroepen wetten na te gaan en om de toepassing van de met de Grondwet strijdige wetten te weigeren, en, om dit natuurlijk en logisch gevolg terzijde te stellen, is er een formele tekst nodig die de rechtbanken de bevoegdheid ontzegt om ongrondwettige wetten buiten toepassing te laten. Vermeldenswaard is het argument dat de Roemeense grondwetgever impliciet de wil heeft uitgedrukt deze bevoegdheid aan de rechter toe te wijzen omdat hij, die de Belgische Grondwet als model nam, artikel 107 van die Grondwet niet overnam, dat in België precies wordt ingeroepen om de rechter die bevoegdheid te ontzeggen.

13.2. Andere, evenzeer gezaghebbende, auteurs hebben het beginsel voor dat doel, een rechterlijke controle op de

grondwettigheid van wetten in België, van de hand gewezen om diverse redenen, die als volgt kunnen worden samengevat⁶⁶: de verhouding tussen Grondwet en wet is van een totaal andere aard dan de verhouding tussen wet en administratieve overheidsakte; de Marshall-hypothese van een bewuste en ondubbelzinnige schending van de Grondwet door de wetgever is uiterst zeldzaam; Marshall toont weliswaar aan dat in de hiërarchie van de rechtsnormen de Grondwet vooraan komt, doch blijft in gebreke te bewijzen dat de door de rechter gegeven interpretatie noodzakelijkerwijze de voorrang moet hebben op die van de wetgever; het beginsel is slechts een abstract beginsel dat de nadruk legt op het algemene en het karakteristieke van de rechterlijke functie, het rechtspreken, dat echter niet in abstracto, maar binnen de door de Grondwet aangegeven perken geschiedt.

Voor al het laatstgenoemd argument lijkt ons belangrijk omdat het doelt op de door de Grondwet tot stand gebrachte bevoegdheidsverdeling of, zoals P. De Visscher⁶⁷ het treffend uitdrukte, op «l'équilibre général des pouvoirs, tel que celui-ci a été établi par la Constitution en fonction de l'esprit du temps». De syllogistische redenering van Marshall kan ons inziens derhalve alleen toepassing vinden wanneer zij niet wordt tegengesproken, niet slechts door de tekst van de Grondwet, maar ook niet door de geest van de Grondwet, die inzonderheid tot uiting komt in de door haar geconstrueerde machtenverhoudingen⁶⁸. Dit standpunt ligt in het verlengde van de ter verklaring van het rechterlijk toetsingsrecht in Nederland door G. Van den Bergh⁶⁹ verdedigde opvatting, volgens welke, bij stilzwijgen van het geschreven recht, de vraag of de rechter het recht heeft om te onderzoeken of een lagere regeling met een hogere regeling strijdt, niet in abstracto te beantwoorden is, maar de aard en het wezen van het Staatsbestel in concreto hiervoor beslissend zijn.

Alleen het hiervoren vermeld criterium kan een verklaring bieden voor het feit dat in sommige landen het rechterlijk toetsingsrecht van wetten zich niet op dezelfde wijze heeft ontwikkeld als dat van administratieve overheidsakten, ondanks het ontbreken van een desbetreffende verbodsbepaling in de Grondwet⁷⁰. Om dezelfde reden is het mogelijk dat men terzelfder tijd, zoals we in ons proefschrift deden, de toepassing van het Marshall-beginsel in België afwijst wat de rechterlijke controle op de grondwettigheid van wetten betreft, én deze toepassing, zo artikel 107 in de Grondwet niet zou voorkomen, aanvaardt wat de rechterlijke wettigheidscontrole betreft, dit laatste niet omdat dit beginsel in abstracto zonder meer moet worden

⁵⁹ W.J. GANSBLOF VAN DER MEERSCH, concl. bij Cass., 3 mei 1974, *R.W.*, 1974-75, 90 (door ons gecursiveerd).

⁶⁰ Zie in die zin eveneens K. RIMANQUE, «Overwegingen naar aanleiding van het cassatiearrest van 3 mei 1974 in zake Le Compte tegen de Orde der Geneesheren», *T.B.P.*, 1974, 268.

⁶¹ Zie nr. 10.

⁶² 1 Cranch 137, 177-178 (U.S. 1803). Zie proefschrift, nr. 232, pp. 419-426.

⁶³ Zie nr. 10. *Adde* M. BARZI en F. DELPÉRÉE: zie proefschrift, nr. 239, pp. 441-442.

⁶⁴ *Dalloz*, 1912, J., II, 201, met noot van H. BERTHELEMY. Belangrijke uittreksels in ons proefschrift, nr. 462, pp. 873-875.

⁶⁵ Zie G. JÈZE, «Pouvoir et devoir des tribunaux en général et des tribunaux roumains en particulier de vérifier la constitutionnalité des lois à l'occasion des procès portés devant eux», *R.D.P.*, 1912, 138-156.

⁶⁶ Zie meer uitgebreid proefschrift, nr. 239, pp. 444-446.

⁶⁷ «Réflexions sur le contrôle de la constitutionnalité des lois en Belgique», *Ann.dr.*, 1969, 351.

⁶⁸ Zie P. DE VISSCHER, *Med.Kon.Acad.*, dl. LII, 1966, p. 143, en «La sauvegarde de la suprématie de la Constitution», *A.P.T.*, 1976-77, 94.

⁶⁹ «Beschouwingen over het toetsingsrecht», *N.J.B.*, 1951, 417-425. Zie hierover proefschrift, nr. 422, pp. 786-788.

⁷⁰ Vgl. R. BERNHARDT, «Normenkontrolle», *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Keulen-Berlijn, 1962, p. 730.

toegepast, maar wel omdat noch de tekst, noch de geest van de Grondwet zich tegen zulke toepassing zouden verzetten, en het rechterlijk toetsingsrecht van administratieve overheidsakten als een corollarium van de andere grondwetbepalingen kan worden beschouwd⁷¹.

13.3. Ten slotte moet in hetzelfde verband een woord gezegd worden over de *Stufenleer* van H. Kelsen⁷², die volgens W.J. Ganshof van der Meersch⁷³ de rechtvaardiging inhoudt van de suprematie van de Grondwet, van de noodzaak van de conformiteit van de wet met de Grondwet en derhalve van de rechterlijke controle op deze conformiteit. Zoals reeds hierboven⁷⁴ in verband met de Marshall-leer is aangegeven, is het evident dat in de hiërarchie der rechtsnormen de Grondwet boven de wet staat, doch daarmee is geenszins aangetoond dat, in de ogen van de grondwetgever, het aan de rechterlijke in plaats van aan de wetgevende macht zou moeten toekomen om zich over deze hiërarchie uit te spreken. Ook H. Kelsen zelf, toch de verdediger van de juridische logica bij uitstek, erkent de mogelijkheid dat de Grondwet zich tegen een rechterlijke grondwettigheids-toetsing van wetten kan verzetten, in welk geval men ervan moet uitgaan dat die controle door het wetgevend lichaam zelf is geschied⁷⁵: «Mais si, (...), (le droit positif) permet qu'une norme non désirée garde sa validité, il lui enlève par là même son caractère de norme contraire au droit»⁷⁶.

14. Naast deze twee basisstellingen dienen eveneens enkele bijkomende stellingen, die voor of tegen de rechterlijke controle op de grondwettigheid van wetten worden aangevoerd, verworpen te worden.

14.1. Uit het feit dat artikel 107 van de Grondwet slechts spreekt van de overeenstemming van de besluiten en verordeningen met de «wetten», en dat de rechter administratieve overheidsakten, die niet in overeenstemming zijn met de Grondwet, een internationaal verdrag, een decreet of een algemeen rechtsbeginsel, toch weigert en moet weigeren toe te passen, is door sommigen⁷⁷ een argument ten gunste van de rechterlijke controle op de grondwettigheid van wetten afgeleid: hoewel deze onwettigheden niet geïsoleerd zouden zijn door artikel 107 van de Grondwet, oefent de rechter in deze gevallen controle uit, waaruit zou blijken dat artikel

107 van de Grondwet slechts de toepassing van een meer algemeen beginsel is⁷⁸.

Hoewel het woord «wetten» in artikel 107 van de Grondwet, zoals gebruikelijk is in deze laatste, in formele zin is gebruikt⁷⁹, verzet het wettigheidsbeginsel er zich vanzelfsprekend niet tegen — integendeel — dat de administratieve overheidsakten eveneens met de aan de wetten gelijkwaardige of hogere rechtsnormen moeten overeenstemmen⁸⁰: deze zijn immers «des sources d'où peuvent sortir des règles ayant la même valeur, occupant la même situation au regard de l'Administration entière que celles qui peuvent sortir de la loi»⁸¹.

14.2. Uit het feit dat artikel 107 van de Grondwet niet alleen door de burgerlijke en de strafrechter maar ook door de administratieve rechtscolleges moet worden toegepast⁸², wordt eveneens een argument afgeleid voor de stelling dat dit artikel de uitdrukking is van een algemeen rechtsbeginsel, dat door de rechter ook op de verhouding tussen de wet en de Grondwet moet worden toegepast⁸³.

Men kan de bewijskracht van dit argument ten zeerste betwijfelen gelet op de tijdens de besprekingen in het Nationaal Congres in die zin uitgedrukte wil van de grondwetgever⁸⁴.

14.3. Het argument dat onder de diverse politieke regimes, die de Belgische Grondwet van 1831 zijn voorafgegaan, de hoven en rechtbanken nooit de bevoegdheid hebben gehad om de overeenstemming van de wetten met de Grondwet te controleren ten einde die controle af te wijzen⁸⁵, is eveneens niet dienend⁸⁶.

Hoe weinig talrijk en belangrijk de voorbeelden geweest zijn, zij zijn er: onder het oud-vaderlandse publiekrecht hield het toetsingsrecht⁸⁷ niet alleen een rechterlijke wettigheidscontrole, maar ook een controle op de grondwettigheid van de wetten in, omdat de vorst zowel de uitvoerende als de wetgevende macht in zijn persoon verenigde en de rechterlijke controle op alle akten van de vorst werd uitge-

⁷⁸ Zie nrs. 10 en 13.

⁷⁹ Zie de concl. van W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH bij Cass., 17 mei 1963, *J.T.*, 1963, 589.

⁸⁰ Zie hierover proefschrift, nr. 32, pp. 44-49.

⁸¹ Ch. EISENMANN, «Le droit administratif et le principe de légalité», *Et. et Doc.*, 1957, 29.

⁸² Voor de desbetreffende rechtspraak en rechtsleer: zie proefschrift, nr. 95, pp. 156-157.

⁸³ Zie in die zin o.m. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, concl. bij Cass., 3 mei 1974, *R.W.*, 1974-75, 90, noot 35, en A. VANWELKENHUYZEN, *art. cit.*, p. 598. Zie eveneens P. DE VISCHER, «De la portée des dispositions constitutionnelles concernant les jugements à l'égard des décisions contentieuses administratives», noot bij Cass., 9 oktober 1959, *R.C.J.B.*, 1960, 189-190.

⁸⁴ Zie o.m. J. LEBEAU, E. HUYTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique (1830-1831)*, Brussel, 1844-1845, II, p. 69, en Ch. LIEDTS, «Dans quels cas l'autorité judiciaire», *art. cit.*, p. 18. Zie proefschrift, nr. 29, pp. 40-41.

⁸⁵ In die zin R. HAYOIT DE TERMICOURT, concl. bij Brussel, 7 juli 1928, *Pas.*, 1928, II, 207.

⁸⁶ In dezelfde zin A. VANWELKENHUYZEN, *art. cit.*, p. 599, noot 133, en vooral R. WARLOMONT, «Le pouvoir judiciaire et la fonction législative», *art. cit.*, kol. 616.

⁸⁷ Zie hierover hfst. III van ons proefschrift.

⁷¹ Zie reeds hierboven, nr. 12.1. Zie hierover proefschrift, nr. 450, pp. 847-850.

⁷² Zie proefschrift, nr. 454, pp. 853-854.

⁷³ *La hiérarchie des normes. Aspects de droit public, de droit international et de droit européen*, Studentennota's inaugurale lessen Francqui-leerstoel 1975-1976, Leuven, 1976, p. 9.

⁷⁴ Zie 13.2.

⁷⁵ Zie K. RIMANQUE, *art. cit.*, p. 261. Zie ook proefschrift, nrs. 457 en 468, pp. 860 en 889.

⁷⁶ H. KELSEN, *Théorie pure du droit. Introduction à la science du droit*, Neuchâtel, 1953, p. 130.

⁷⁷ Zie o.m. F. DUMON, *art. cit.*, p. 131, en «Les conflits de compétence», *La Réforme de l'Etat. 150 Ans après l'indépendance nationale*, Brussel, 1980, p. 308; W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *La hiérarchie des normes, op. cit.*, p. 59, en concl. bij Cass., 3 mei 1974, *R.W.*, 1974-75, 88 en 90, noot 35; O. ORBAN, «Des immunités constitutionnelles», *R.D.P.*, 1895, 216; L. SOENENS, *art. cit.*, kol. 627 en noot 21; A. VANWELKENHUYZEN, *art. cit.*, p. 598.

oefend⁸⁸, ofschoon tijdens de Luikse Revolutie reeds het standpunt werd verdedigd dat de Rechtbank der XXII niet over, maar volgens de wetten moest oordelen⁸⁹; op voorstel van E. Sieyès werd in de Franse Grondwet van 22 frimaire, jaar VIII (13 december 1799) een «jurie constitutionnaire» opgenomen, de «Sénat conservateur», die «maintient ou annule tous les actes qui lui sont déferés comme inconstitutionnels par le tribunal ou par le Gouvernement»⁹⁰: ten aanzien van de wetten ging het slechts om een preventieve grondwettigheidscontrole, en de Sénat speelde om allerlei redenen niet de rol die sommigen van hem verhoopt hadden⁹¹.

C. De machtenverhoudingen in de Belgische Grondwet

15. Terloops hebben we reeds enkele keren gewezen op de door de Belgische Grondwet geconstrueerde machtenverhoudingen en de samenhang van artikel 107 van de Grondwet hiermee. Onze aandacht gaat eerst naar artikel 107 van de Grondwet en vervolgens naar de bredere samenhang van dit artikel met de Belgische Grondwet.

16. In *artikel 107* komen de voornaamste kenmerken betreffende de onderlinge verhoudingen der staatsmachten in de Belgische Grondwet van 1831 goed tot uiting: een rotsvast vertrouwen in de wetgever; een zeer diepgaand wantrouwen in de uitvoerende macht; een sterk geloof in de gewone rechter om de burger tegen de administratieve overheid te beschermen⁹².

16.1. Als reactie tegen de «besluitenregering» van Willem I, die, met zijn opvattingen over «eene monarchie, getemperd door eene constitutie» en zonder hierin geremd te zijn door een uitdrukkelijke grondwets- of wetsbepaling, erin slaagde alle niet uitdrukkelijk door de grondwet aan enige staatsmacht voorbehouden bevoegdheid tot zich te trekken⁹³, koppelde de Belgische Grondwet in de artikelen 67 en 78 de reglementerende bevoegdheid van de Koning aan de noodzakelijke uitvoering der wet en legde zij de residuaire bevoegdheid bij de wetgever⁹⁴.

Het is deze betekenis van het wettigheidsbeginsel⁹⁵ die de grondwetgever van het grootste belang achtte: de door de artikelen 78 en 107 van de Grondwet vereiste verhouding tussen het koninklijk besluit en de wet is geen verhouding van niet-tegenstrijdigheid, waarin de Koning alles mag doen wat de wet Hem niet verboden heeft, maar een verhouding van conformiteit, waarin elk optreden van de Koning zijn steun in de wet moet vinden en met de wet in overeenstemming moet zijn⁹⁶.

Deze begrenzing van de koninklijke macht «ligt in het

raam van het beginsel van de primauteit van de wetgevende macht, die in het residuale karakter van haar bevoegdheden tot uiting komt»⁹⁶. Hierop werd nog kort na de totstandkoming van de Grondwet in de Kamer van Volksvertegenwoordigers sterk de nadruk gelegd door J.J. Raikem bij de bespreking van het wetsontwerp, dat de wet van 11 juli 1832 tot instelling van een burgerlijke en een militaire orde is geworden, evenals door Ch. Liedts tijdens de zitting van 9 maart 1839⁹⁸. Hiermee werd «une monarchie à prérogatives limitées» gevestigd⁹⁹.

16.2. De voorbereidende teksten van artikel 107 van de Grondwet tonen de onverbreekbare band tussen dit artikel en de hierboven vermelde machtenverhouding aan.

Dat artikel 107 van de Grondwet op de eerste plaats tegen de koninklijke macht was gericht, blijkt reeds uit het feit dat het in het ontwerp van de grondwetscommissie als een tweede lid van het latere artikel 67 stond ingeschreven¹⁰⁰; het is pas later, toen het toepassingsgebied van het artikel werd uitgebreid tot de provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen, dat het in een afzonderlijk artikel onder het hoofdstuk over de rechterlijke macht werd opgenomen¹⁰¹ en zo door J.J. Raikem namens de centrale afdeling op de zitting van het Nationaal Congres van 6 februari 1831 werd voorgesteld¹⁰².

Op die zitting werd een amendement van P. Trentesaux, dat ertoe strekte de verhouding van conformiteit te vervangen door een verhouding van niet-tegenstrijdigheid, verworpen¹⁰³, waaruit de reeds gesignaleerde band met artikel 78 van de Grondwet blijkt¹⁰⁴. Dat de verworping van dit amendement op aangeven van J. Lebeau plaatshad, verwondert niet wanneer men zijn op de vooravond van de Belgische Revolutie verschenen gezagvolle werk *Observations sur le pouvoir royal* leest¹⁰⁵.

Hoe belangrijk dit alles werd aanvoeld, moge nog blijken uit een artikel van een lid van de grondwetscommissie in de dagbladen *Le Politique* van 2-3 november 1830 en *Courrier des Pays-Bas* van 6 november 1830, waarin dat lid zich tegen het verwijt van sommige dagbladen verdedigt dat het ontwerp van de grondwetscommissie een slaafse navolging van de Franse Charte van 1830 zou zijn. Als twee verschilpunten, waarop sterk de nadruk wordt gelegd, worden precies het wettigheidsbeginsel en de rechterlijke wettigheidscontrole vermeld¹⁰⁶.

16.3. In de Belgische Grondwet staat de voorrang van de wet op de administratieve overheidsakten nergens als een

⁹⁷ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, concl. bij Cass., 3 mei 1974, *R.W.*, 1974-75, 88.

⁹⁸ Zie proefschrift, nr. 39, pp. 59-60.

⁹⁹ A. GENDEBIEN, *Moniteur belge*, 8 juli 1832, nr. 190.

¹⁰⁰ E. HUYTENS, *op. cit.*, dl. IV, stuk nr. 45, p. 45 (art. 50). Zie proefschrift, nrs. 20 en 25, pp. 26-27 en 34-35.

¹⁰¹ Zie proefschrift, nr. 30, p. 42.

¹⁰² Zie E. HUYTENS, *op. cit.*, II, p. 481, en IV, Stuk nr. 59, p. 102, noot f.

¹⁰³ *Ibidem*, II, p. 483.

¹⁰⁴ Zie proefschrift, nr. 31, p. 43.

¹⁰⁵ Zie hierover proefschrift, nr. 95, pp. 153-155.

¹⁰⁶ Zie proefschrift, nr. 87, pp. 138-139. Vgl. ook het verslag van J.J. RAIKEM, in E. Huytens, *op. cit.*, IV, stuk nr. 57, pp. 83-84 en 85-86.

⁸⁸ Zie *ibidem*, nr. 171, pp. 307-309.

⁸⁹ Zie *ibidem*, nr. 159, pp. 290-291.

⁹⁰ Art. 21 van deze Grondwet.

⁹¹ Zie proefschrift, nr. 269, pp. 494-498.

⁹² Zie proefschrift, nrs. 442-445, pp. 820-828.

⁹³ Zie hierover uitgebreid hfst. VII van ons proefschrift.

⁹⁴ Over hoezeer de «besluitenregering» een doorn in het oog van de leden van het Nationaal Congres was: zie *ibidem*, nr. 425, p. 790.

⁹⁵ Over de twee betekenissen van het wettigheidsbeginsel: zie proefschrift, nrs. 3-4, pp. 3-7.

⁹⁶ *Ibidem*, nr. 4, pp. 5-7.

formeel beginsel neergeschreven. Deze voorrang vloeit slechts impliciet, zij het onbetwistbaar, voort uit de grondwetsartikelen 67, 78 en 107, die alle betrekking hebben op de verhoudingen tussen de machten onderling. Zoals K. Rimanque¹⁰⁷ het treffend stelde, heeft de grondwetgever het probleem niet op de eerste plaats behandeld als een vraag naar de hiërarchie der normen, maar naar de krachtverhoudingen tussen de door de Grondwet opgerichte organen, belast met de uitoefening der machten, hetgeen tot de conclusie leidt «dat de formele voorrang van de ene norm op een andersoortige norm niet kan losgemaakt worden van de vraag naar de aard en de omvang van de macht en de bevoegdheid van de resp. vormstellende organen». Uit de voorrang van de wetgevende op de uitvoerende macht, zoals we deze hierboven beschreven hebben, vloeit de voorrang van de wet op de administratieve overheidsakten voort, hetgeen J. Mertens de Wilmars in zijn standaardwerk¹⁰⁸ terecht heeft onderstreept. Het maakt de essentie uit van de formele legaliteitsleer van R. Carré de Malberg¹⁰⁹, volgens welke de hiërarchie van de rechtsregels bepaald wordt door de hiërarchie der organen, waarvan ze uitgaan, en waarvan R. Victor¹¹⁰ geschreven heeft dat hij de essentie van de Belgische rechtsleer uitmaakt¹¹¹.

16.4. Hierboven¹¹² is reeds aangetoond dat volgens de grondwetgever artikel 107 in rechtstreekse relatie stond met de door hem gehuldigde bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht. Artikel 107 van de Grondwet verschijnt, met andere woorden, als een techniek om deze bevoegdheidsverdeling te handhaven en dus als een waarborg voor de wetgevende macht tegen mogelijke inbreuken van de uitvoerende macht op haar bevoegdheid¹¹³. Alzo begripte men beter de bewering van sommigen¹¹⁴ dat artikel 107 in de Grondwet werd opgenomen om het gezag van de wet via de rechter te versterken. Men staat hier wel zeer veraf van een mogelijke rechterlijke controle op de grondwettigheid van wetten.

16.5. Artikel 107 van de Grondwet was ook een spontane reactie tegen het Conflictenbesluit van Willem I, dat het (grond)wettigheidsoordeel over administratieve overheidsakten aan de Koning voorbehield en dat alzo de Franse denkbeelden van de «administration-juge» voortzette¹¹⁵.

Zonder dat historisch gegeven zou artikel 107 misschien niet in de Belgische Grondwet zijn opgenomen, in welk geval het dan normalerwijze door de rechtspraak zal moeten worden ontwikkeld uit het geheel van de door de Grondwet geconstrueerde machtenverhoudingen¹¹⁶.

17. Dat artikel 107 van de Grondwet tot de versterking van het gezag der wet zou strekken¹¹⁶ ligt in het verlengde van de andere artikelen van de Grondwet.

17.1. Het vertrouwen in de wetgever loopt als een rode draad door de Belgische Grondwet, hetgeen blijkt uit haar talrijke artikelen, die meestal het leven van de Staat als dusdanig betreffen en voor hun nadere regeling de wetgever expliciet bevoegd maken¹¹⁷. Karakteristiek hiervoor is titel II van de Grondwet over de rechten en vrijheden¹¹⁸.

17.2. Deze *interne samenhang* die in de Belgische Grondwet zeker aanwezig is, is geenszins toevallig, maar heeft te maken met een basisgegeven van waaruit zij is uitgegaan. In een recent belangrijk arrest van de Raad van State¹¹⁹ treft men de volgende overweging aan: «Wat een rechtsstaat in de eerste plaats kenmerkt is het beginsel dat de bestuursoverheid enkel kan optreden op grond en binnen de grenzen van een door de wet bepaalde bevoegdheidstoewijzing, daarbij verstaan zijnde dat de wet wordt vastgesteld soms enkel door, maar altijd ten minste met uiteindelijk beslissende medewerking van een democratisch verkozen volksvertegenwoordiging». Deze laatste woorden duiden de reden van de voorrang van de wetgevende macht onder de staatsmachten aan: de overwegende plaats van de democratisch verkozen volksvertegenwoordiging in de wetgevende macht¹²⁰.

Na in artikel 25 van de Grondwet bepaald te hebben dat alle machten uitgaan van de soevereine natie, stelde de grondwetgever in artikel 32 dat het de leden van de Wetgevende Kamers zijn die deze natie vertegenwoordigen: het is «par le truchement du Parlement» dat «la nation elle-même (...) veut et statue»¹²¹. Hierbij volgde de Belgische grondwetgever de door de Franse revolutionairen, niet zonder eigen belang, opgebouwde theorie van de op het beginsel van de nationale soevereiniteit gebaseerde vertegenwoordiging¹²². Men kent de door deze ter zake gevolgde redenering: de natie is soeverein; haar afgevaardigden vertegenwoordigen haar; bijgevolg is de wil van deze afgevaardig-

¹⁰⁷ «Hervorming van de Staat», *T.B.P.*, 1975, p. 392. Zie eveneens E. CEREXHE, B. HAUBERT en J. REGNIER, *Principes généraux et fondements du droit. Le phénomène institutionnel, juridique et normatif*, Namen, 1977, p. 465.

¹⁰⁸ *Le fondement juridique des lois de pouvoirs spéciaux*, Brussel, 1945, o.m. pp. 80, 82, 90-91, 174 en 202.

¹⁰⁹ Zie hierover proefschrift, nr. 452, pp. 850-852.

¹¹⁰ «La notion de légalité en Belgique», *Rev. int. dr. comp.*, 1958, 495. Zie ook proefschrift, nr. 458, pp. 860-862.

¹¹¹ Over de invloed van de Staatshervormingen van 1970 en 1980 hierop: zie proefschrift, *ibidem*, pp. 863-864.

¹¹² Zie nr. 16.2.

¹¹³ In die zin o.m. eveneens E. DESCAMPS, *Cours de droit administratif*, Leuven, 1872-1873, pp. 41-42.

¹¹⁴ Zie o.m. Ch. FAIDER, «Etude sur l'application des lois inconstitutionnelles», *Bull. Acad. Roy.*, XVII, 1850, 463; A. GIRON, *Dictionnaire de droit administratif et de droit public*, Brussel, 1895-1896, II, Tw. «Lois», nr. 3, p. 425; J.J. THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, Brussel, 1879, 3e ed., nr. 511, p. 336.

¹¹⁵ Zie proefschrift, nr. 431, pp. 798-801.

¹¹⁶ Zie nr. 16.4.

¹¹⁷ Voor een lijst: zie R. SENELLE en E. VAN DE VELDE, «De residuaire bevoegdheden», *T.B.P.*, 1980, 247-250. Zie ook ons proefschrift, nr. 444, p. 824.

¹¹⁸ Zie bv. K. RIMANQUE, «Nationale bescherming van grondrechten», *T.B.P.*, 1981, 35.

¹¹⁹ R.v.St., 8 juli 1982, nr. 22.446.

¹²⁰ Zie o.m. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Pouvoir de fait et règle de droit dans le fonctionnement des institutions politiques*, Brussel, 1957, p. 13; A. MAST, «Machten», *Adm. Lex.*, 1961, nr. 16; J. MERTENS DE WILMARS, *op. cit.*, p. 235; P. WIGNY, *Droit constitutionnel. Principes et droit positif*, Brussel, 1952, I, nr. 67, pp. 150-151.

¹²¹ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «La fonction législative en régime démocratique», in *La production de la loi*, Brussel, 1948-1949, p. 27.

¹²² Zie J. MERTENS DE WILMARS, *op. cit.*, o.m. pp. 80-81 en 90-91.

den eveneens soeverein¹²³. Omdat de wet het werk is van «celui des organes de l'Etat le plus apte à représenter la volonté générale»¹²⁴, nam zij in de ogen van de grondwetgever een voorname plaats in. In het door hem uitgewerkte systeem is het derhalve van belang dat aan de burgers geen normatieve bepaling kan worden opgelegd zonder dat ofwel de wetgever ze heeft vastgesteld ofwel, zo dit niet het geval is, de rechtbanken haar conformiteit met de wet kunnen nagaan¹²⁵.

17.3. De voorrang van de wetgevende macht onder de staatsmachten lijkt ons dus in de ogen van de grondwetgever een zekerheid te zijn geweest. Hoe zou het kunnen dat deze een rechterlijke controle op de wetgever mogelijk zou hebben geacht, zonder dat hij dit in de Grondwet zelf tot uitdrukking bracht?

Moet, bij gebreke van een uitdrukkelijke grondwettelijke ter zake die het vertrouwen in de wetgever aan banden legt, niet eerder ervan worden uitgegaan dat de Belgische grondwetgever ook op dat punt het standpunt van de Franse revolutionairen volgde, volgens hetwelk de rechter tot taak had de wet toe te passen en niet haar te controleren¹²⁶?

Hierbij is het interessant aan te tekenen dat het Franse «référé législatif obligatoire», waarin de opvatting van de Franse revolutionairen over de verhouding tussen de rechter en de wet goed tot uiting komt, in België kort na de totstandkoming van de Belgische Grondwet, namelijk in de organieke wet van 4 augustus 1832, werd overgenomen¹²⁷, en reeds in het Nationaal Congres als volgt door J.J. Raikem in zijn verslag over de rechterlijke macht werd verwoord: «Lorsque la cour de cassation et les autres cours et tribunaux sont divisés sur le sens de la loi, l'intervention du pouvoir législatif est nécessaire. Et une loi devra déterminer en quel cas l'interprétation des lois aura lieu par voie d'autorité»¹²⁸. In dit verband moet P. Leclercq¹²⁹, voorstander van de theorie der gelijkwaardigheid der staatsmachten¹³⁰, toegeven dat het Nationaal Congres «avait, (...), admis implicitement une dérogation à cette règle et un empiètement du pouvoir législatif sur le pouvoir judiciaire».

17.4. Is het echter niet zo dat sommige leden van het Nationaal Congres, zoals Ch. De Brouckère¹³¹ en M.N.J. Leclercq¹³², op basis van artikel 25 van de Grondwet «het

principe van de gelijke soevereiniteit van de drie staatsmachten»¹³³ hebben verdedigd¹³⁴?

Hoewel artikel 25 van de Grondwet, zoals ook het in artikel 3 van de «Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen» van 26 augustus 1789 opgenomen beginsel van de soevereiniteit van de natie¹³⁵, op de eerste plaats tegen de koninklijke macht was gericht¹³⁶, is het evident dat ook de wetgevende macht één van de geconstitueerde en van de Grondwet afgeleide staatsmachten is, die, overeenkomstig dit artikel, eveneens op de bij de Grondwet bepaalde wijze moet worden uitgeoefend. Niet alleen Congresleden, die de gelijkwaardigheid der staatsmachten voorstonden¹³⁸, maar ook degenen, die de voorrang van de wetgevende macht bekleemtoonden¹³⁹, waren van mening dat de wetgever niet mocht doen wat de Grondwet hem verbood. Hierbij zij men echter de reeds eerder¹⁴⁰ gemaakte opmerking indachtig dat daarmee geenszins is aangetoond dat in de ogen van de grondwetgever het aan de rechterlijke in plaats van aan de wetgevende macht zou moeten toekomen om dit te beoordelen.

Dit laatste kan onbevredigend klinken, en sommigen hebben in dat verband dan ook van «het absolutisme van de wet» en «het formalisme van de rechtsstaat» gesproken¹⁴¹. Maar is dat niet een logisch gevolg van de rousseaustische opvatting, volgens welke de legitimatie van het gezag gelegen is in haar oorsprong en waarvan de technische verwezenlijking te vinden is in de organisatie van de volksvertegenwoordiging als wetgever, met toepassing van het meerderheidsbeginsel? Volgens de Franse revolutionairen kon de macht van die volksvertegenwoordiging genoegzaam beperkt worden wanneer de afgevaardigden regelmatig aan verkiezingen onderworpen waren¹⁴²; daarom beperkten zij de duur van een legislatuur tot twee jaar¹⁴³ en

¹³³ A. MAST, *De geschillen van bestuur naar Belgisch recht*, Brussel, 1946, p. 68.

¹³⁴ Zie hierover proefschrift, nr. 74, pp. 119-123.

¹³⁵ Zie hierover *ibidem*, nrs. 255 en 262, pp. 472-474 en 484-486.

¹³⁶ Het embryo van dit artikel luidde in de notulen van de grondwetscommissie als volgt: «Tous les pouvoirs, sans excepter les prérogatives du chef de l'état, dérivent de la nation, — émanent de la nation»: zie W. VAN DEN STEENE, *De Belgische Grondwetscommissie (oktober-november 1830). Tekst van haar notulen en ontstaan van de Belgische Grondwet*, Brussel, 1963, p. 114.

¹³⁷ Zie hierover proefschrift, nrs. 116, 334 en 424, pp. 207-210, 613-614 en 789-790.

¹³⁸ Zie bv. Ch. DE BROUCKÈRE: «(...) ces pouvoirs ne sont que des délégations, et ils sont limités» (in *Moniteur belge*, 4 juli 1832, nr. 186) en M.N.J. LECLERCQ: «Le pouvoir législatif n'est pas omnipotent» (*ibidem*, 5 juli 1832, nr. 187). Vgl. ook A. GENDEBIEN: «(...) que le pouvoir législatif ne peut lui-même être exercé conformément à la constitution» en «le pouvoir législatif (...) ne (peut) donc agir, (...), que dans le cercle de (ses) attributions constitutionnelles, (...)» (*ibidem*, 8 juli 1832, nr. 190).

¹³⁹ Zie bv. Ch. LIEDTS en J.J. RAIKEM, reeds vermeld in nr. 16.1.

¹⁴⁰ Zie 13.3.

¹⁴¹ Zie proefschrift, nr. 469, p. 890.

¹⁴² Zie R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Parijs, 1922, II, nr. 393, noot 28, pp. 358-360.

¹⁴³ Titel III, hfst. I, art. 2, van de Grondwet van 3-14 september 1791.

¹²³ Zie hierover uitgebreid hfst. VI van ons proefschrift.

¹²⁴ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «La fonction législative», *art. cit.*, p. 27.

¹²⁵ J. MASQUELIN, «Les procédés de législation», *Ann. dr. sc. pol.*, 1960, p. 405.

¹²⁶ Zie hierover proefschrift, nrs. 269-270, pp. 494-504.

¹²⁷ Zij bepaalde dat, na twee vernietigingen door het Hof van Cassatie om dezelfde redenen, de regering een interpretatieve wet moest uitlokken, waarnaar de hoven en rechtbanken in alle nog niet definitief beslechte zaken zich moesten voegen: zie *ibidem*, p. 503.

¹²⁸ In E. HUYTENS, *op. cit.*, IV, Stuk nr. 59, p. 96.

¹²⁹ «Propos constitutionnels», in J. FAURES en J. DE MEYER, *La pensée juridique du Procureur général Paul Leclercq*, Brussel, 1953, I, p. 151, noot 1.

¹³⁰ Zie nr. 12.1.

¹³¹ Zie Ch. DE BROUCKÈRE en F. TIELEMANS, *Répertoire de l'administration et du droit administratif de la Belgique*, Brussel, 1834-1856, V, Tw., «Compétence», p. 186.

¹³² Zie reeds nr. 12.1.

de mogelijkheid van herverkiezing tot één legislatuur, waarna de afgevaardigden slechts, na het interval van één legislatuur, verkozen konden worden¹⁴⁴. Vindt men hiervan geen echo in het oorspronkelijk artikel 51 van de Belgische Grondwet, volgens hetwelk de leden van de Kamer van Volksvertegenwoordigers weliswaar voor vier jaar verkozen werden, maar ook voor de helft om de twee jaar vernieuwd werden?

Men kan vanzelfsprekend — en vaak met goede redenen — de effectieve realiteitswaarde van deze visie sterk betwijfelen en wijzen op de gebrekkige werking van het parlementair stelsel¹⁴⁵. Evenzeer kan men wijzen op de door de burgerij uitgedachte «mythe»¹⁴⁵ van de nationale soevereiniteit, met behulp waarvan deze — mede via het censitair kiesstelsel — haar positie veilig wilde stellen¹⁴⁶. Dit alles doet echter niets af aan de vaststelling dat de grondwetgever «het vestigen van de soevereiniteit van de, in het parlement verpersoonlijkte, natie»¹⁴⁷ tot doel had.

D. De congresleden en het Franse en het Nederlandse publiekrecht

18. Ten slotte dient nog te worden nagegaan of het hierboven opgehangen beeld van de machtenverhoudingen in de Belgische Grondwet en de gevolgen hiervan voor wat het besproken probleem betreft enerzijds niet worden tegengesproken door de geschriften en opinies van congresleden en anderzijds al dan niet bevestiging vinden in de gegevens van het Franse en het Nederlandse publiekrecht, die de inhoud van de Belgische Grondwet zó fundamenteel hebben bepaald.

19. Daar men het grotendeels erover eens is dat de voorbereidende teksten zelf van de Belgische Grondwet het stilzwijgen bewaren over het rechterlijk toetsingsrecht van wetten, gaat men nogal eens te rade bij *de meningen van individuele congresleden*.

19.1. De voorstanders van het rechterlijk toetsingsrecht van wetten¹⁴⁸ beroepen zich dienaangaande op de duidelijke stellingname van Ch. De Brouckère en F. Tielemans¹⁴⁹, beiden lid van de grondwetcommissie, in 1838: «Toutes les fois que dans un procès engagé devant elle, l'autorité judiciaire aura des doutes sur la constitutionnalité d'une disposition législative, elle doit l'interpréter suivant la Constitution, et elle le peut sans porter atteinte à l'indépendance de la législature; (...). S'il y a entre la Constitution et la loi une opposition si directe qu'il est impossible de les concilier par une interprétation raisonnable, c'est encore à la Constitution que le juge doit donner la préférence, et il peut la lui donner sans méconnaître l'indépendance de la

législature, puisque ne statuant jamais que sur des cas particuliers, il laisse subsister la loi en thèse générale; (...)

Enfin, si l'acte que l'on invoque comme une loi est contesté pour vices de forme, il appartient aux tribunaux d'en apprécier le caractère légal, parce qu'il n'a mission d'appliquer que les lois véritables, c'est-à-dire les actes qui réunissent toutes les conditions requises pour constituer des lois.»

19.2. De tegenstanders van het rechterlijk toetsingsrecht van wetten doen een beroep op het arrest van het Hof van Cassatie van 23 juli 1849¹⁵⁰, waarvan het antwoord op het zesde middel als volgt luidde: «Attendu que l'art. 59 de la loi du 8 mai attribue formellement au Roi la nomination des rapporteurs; qu'il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de rechercher si cette disposition est ou non en harmonie avec l'article 122 de la constitution»¹⁵¹. Van het Hof van Cassatie maakten op dat ogenblik toch belangrijke gewezen Congresleden, zoals E.C. De Gerlache, P.F. Van Meenen en M.N.J. Leclercq, deel uit¹⁵², en hoe zou men kunnen ontkennen dat het Hof in casu de wil van de grondwetgever vertolkte¹⁵³?

Wanneer hiertegen opgeworpen wordt dat de persoonlijke opvattingen van sommige leden van het Hof van Cassatie niet voldoende zijn om een arrest uit te leggen en dat geenszins bewezen is dat die persoonlijke opvattingen gedeeld werden door de meerderheid der leden van het Nationaal Congres¹⁵⁴, moet men consequent zijn en dezelfde redenering eveneens op de mening van De Brouckère en Tielemans toepassen.

19.3. Tegenover de mening van deze laatsten kan men trouwens ook nog die van andere congresleden stellen.

Bij de bespreking van het wetsontwerp, dat de wet van 11 juli 1832 is geworden¹⁵⁵, noemde J.J. Raikem de wet «l'acte le plus éminent de la souveraineté», en in een openingsrede van 1837¹⁵⁶ sprak hij als volgt: «(...) l'un (de uitvoerende macht) gouverne par les lois et l'autre (de rechterlijke macht) juge d'après les lois, ils doivent donc tous deux atteindre le même but.» Reeds in zijn op 7 januari 1831 namens de centrale afdeling aan het Nationaal Congres uitgebracht verslag over de artikelen betreffende de Koning zei hij in verband met het toekomstige artikel 107 van de Grondwet: «(...), le projet rend aux tribunaux toute leur indépendance, en consacrant le principe que la loi doit être la seule règle de leurs décisions»¹⁵⁷.

19.4. In het aan Ch. Liedts toegeschreven artikel van 1834¹⁵⁸, wordt de verhouding tussen de rechter en de wet als volgt beschreven: «Mais quel est celui qui juge si le pouvoir législatif a excédé ses pouvoirs? Quel est celui qui

¹⁵⁰ *Pas.*, 1849, I, 443.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 446.

¹⁵² Zie proefschrift, nr. 464, pp. 878-879.

¹⁵³ Zie o.m. J. DABIN, *Med.Kon.Acad.*, LII, 1966, 348, en K. RIMANQUE, «Overwegingen», *art. cit.*, p. 269.

¹⁵⁴ In die zin F. DUMON, «De toetsing», *art. cit.*, p. 132; W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, concl. bij Cass., 3 mei 1974, *R.W.*, 1974-75, 91, noot 37; A. VANWELKENHUYZEN, *art. cit.*, p. 599.

¹⁵⁵ Zie nr. 16.1.

¹⁵⁶ *De l'indépendance du pouvoir judiciaire*, discours à la rentrée de la Cour d'appel de Liège, 15 oktober 1837, p. 19.

¹⁵⁷ In E. Huytens, *op. cit.*, IV, Stuk nr. 57, p. 84.

¹⁵⁸ Zie nr. 6.1.

¹⁴⁴ Titel III, hfst. I, afd. III, art. 6, van dezelfde Grondwet.

¹⁴⁵ Zie bv. F. PERIN, *Germes et bois morts dans la société politique contemporaine*, Brussel-Parijs, 1981, hfst. III en IV.

¹⁴⁶ Zie proefschrift, nrs. 334 en 470, pp. 614 en 892-893.

¹⁴⁷ W. VAN DEN STEENE, *op. cit.*, p. 63.

¹⁴⁸ Zie o.m. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, concl. bij Cass., 3 mei 1974, *R.W.*, 1974-75, 92; J. DE MEYER, noot bij hetzelfde arrest, *ibidem*, 106, en *Staatsrecht*, Leuven, 1982, 9e ed., I, p. 88; A. VANWELKENHUYZEN, *art. cit.*, p. 599.

¹⁴⁹ *Op. cit.*, V, Tw. «Compétence», pp. 194-195.

arrête les excès de pouvoirs de la puissance législative? Est-ce une autorité constituée quelconque? Non: on ne pouvait pas permettre que ceux qui n'existent que par la loi puissent se constituer juges de la loi; mais c'est *l'opinion publique*, cette souveraine du monde, dont chacun semble décliner la compétence et dont chacun redoute les arrêts.

Le pouvoir judiciaire n'est-il donc jamais appelé pour arrêter les excès de pouvoir de la puissance législative?

Il ne l'est jamais, comme nous venons de le voir, lorsqu'il y a concours des trois branches. Mais si, à l'exemple de l'assemblée législative de 1791, une chambre s'avisait de prétendre que ses décrets doivent être exécutés sans sanction royale, et qu'on trouvât des fonctionnaires disposés à les mettre à exécution, ces entreprises viendraient se briser contre sa puissance judiciaire¹⁵⁵. Op een andere plaats vindt men dezelfde idee terug: «De même que les tribunaux, lorsqu'ils arrêtent les excès de pouvoirs des Chambres qui voudraient se passer de la sanction royale, ne se placent pas au-dessus des Chambres»¹⁶⁰. Die idee is blijkbare dat de rechter alleen mag nagaan of een akte, die men voor wet wil laten doorgaan, wel degelijk een wet is overeenkomstig artikel 26 van de Grondwet; het is, wat men doorgaans noemt, de *formele grondwettigheidstoetsing*¹⁶¹.

De tegenhanger van artikel 107 van de Grondwet in het door J. Forgeur, J. Barbanson, S. Fleussu en Ch. Liedts ingediende ontwerp van Grondwet in het Nationaal Congres luidde als volgt: «Le pouvoir judiciaire est chargé d'appliquer la loi ou les arrêtés pris en exécution de la loi. Il est juge de leur légalité»¹⁶². De vraag of met de woorden «la loi ou les arrêtés» ook een rechterlijke controle op de grondwettigheid van wetten bedoeld zou zijn, wordt meestal ontkennend beantwoord, onder meer omdat de voorstellers bij de bespreking van artikel 107 van de Grondwet geen amendement in die zin hebben ingediend¹⁶³. De hiervoren aangehaalde opvatting van Ch. Liedts, die eveneens die van S. Fleussu lijkt te zijn geweest¹⁶⁴, geeft dit oordeel nog meer reliëf¹⁶⁵.

19.5. Zoals men kan vaststellen, zijn er minstens zoveel leden van het Nationaal Congres geweest die zich tegen als die zich voor een rechterlijke controle op de grondwettigheid van wetten hebben uitgesproken. In elk geval nopen

sommige van de hiervoren vermelde gegevens tot een sterke relativisering van het argument, ontleend aan Ch. De Brouckère en F. Tielemans.

Bij dit alles moet men eveneens vaststellen dat bijna al die gegevens van na de totstandkoming der Belgische Grondwet dateren. Moet men niet eerder acht slaan op wat in dat verband nuttig is in de twee regimes die de Belgische Grondwet onmiddellijk vooraf zijn gegaan en haar inhoud fundamenteel hebben beïnvloed?

20. Niet alleen wegens de Franse gezindheid van de bewerkers der Belgische Revolutie, maar ook wegens de formele invloed van de Franse Charte van 4 juni 1814 op de Belgische Grondwet, is het van belang de desbetreffende gegevens onder *de Restauratie* te kennen.

20.1 Onder de Restauratie was de regeringsmeerderheid de mening toegedaan dat de Charte door de wetgever — de Koning, de Chambre des Pairs en de Chambre des Députés¹⁶⁶ — (ongestraft) gewijzigd kon worden¹⁶⁷, een zienswijze die vergemakkelijkt werd door het feit dat de Charte geen bepaling omtrent haar herziening bevatte.

Dit laatste was ook het geval met de Charte van 14 augustus 1830. Deze bevatte wel een artikel 70, dat als volgt luidde: «Toutes les lois et ordonnances, en ce qu'elles ont de contraire aux dispositions adoptées pour la réforme de la Charte, sont dès à présent et demeurent annulées et abrogées.» Artikel 138 van de Belgische Grondwet heeft dit artikel zo overgenomen¹⁶⁸. Zoals artikel 70 van de Franse Charte van 1830 ook geen aanleiding gegeven heeft tot een interpretatie a fortiori, zo moet artikel 138 van de Belgische Grondwet ook eerder a contrario geïnterpreteerd worden¹⁶⁹.

20.2. Men vindt tijdens de Restauratie geen enkele beslissing, waarin een rechter een wet wegens ongrondwettigheid buiten toepassing heeft gelaten¹⁷⁰. Integendeel, de rechter werd zelfs onbevoegd geacht om controle uit te oefenen op de vroegere besluiten en reglementen van Napoleon, omdat hen de kracht van een formele wet werd toegerekend¹⁷¹.

De rechterlijke onbevoegdheid om de wet aan de Grondwet te toetsen vond trouwens slechts enkele jaren na de Restauratie bevestiging in het cassatiearrest-Paulin van 11 mei 1833¹⁷²: «Attendu que la loi du 8 oct., délibérée et promulguée dans les formes constitutionnelles prescrites par la Charte, fait la règle des tribunaux, et ne peut être

¹⁵⁹ Aangehaald artikel, p. 13.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 22.

¹⁶¹ Zie hierover o.m. J. DE JONGHE en F. REYNTJENS, «De twijfels van het Hof van Cassatie», *R.W.*, 1975-76, 2121-2126.

¹⁶² In E. Huytens, *op. cit.*, IV, Stuk nr. 47, p. 53 (art. 68).

¹⁶³ Zie o.m. Ch. FAIDER, «Nouvelle étude», *art. cit.*, p. 146, en J. FALYS, F. LEURQUIN en H. SIMONART, «Le contrôle juridictionnel des lois. Etat de la question. La doctrine (1831-1940)», *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, Brussel, 1973, p. 324, noot 4.

¹⁶⁴ In *Moniteur belge*, 17 november 1839, nr. 321: de rechter zou een akte, goedgekeurd door personen die niet het karakter van parlementslid zouden hebben, mogen weigeren als een wet toe te passen (*contra* J.B. NOTHOMB, *ibidem*: «ce serait là le renversement de toutes nos institutions»).

¹⁶⁵ E. VERHAEGEN, *art. cit.*, 1851, p. 5, werpt daartegen op dat J. BARBANSON als advocaat in 1847 een andere mening zou hebben verdedigd.

¹⁶⁶ Art. 15 van de Charte.

¹⁶⁷ Zie hierover J. BARTHELEMY, «La distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires sous la Monarchie de juillet», *R.D.P.*, 1909, 17-18.

¹⁶⁸ Zie bv. de tabel in P. HARSIN, «La Constitution belge de 1831 et la responsabilité ministérielle», *Rev.hist.pol.const.*, 1937, 169.

¹⁶⁹ Zie hierover o.m. A. MAST en J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Gent, 1983, 7e ed., nr. 390, pp. 441-442.

¹⁷⁰ Zie P. DUEZ, «Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France», *Mélanges M. Hauriou*, Parijs, 1929, p. 239, en vooral P. LAROQUE, «Les juges français et le contrôle de la loi», *R.D.P.*, 1926, p. 728.

¹⁷¹ Zie hierover proefschrift, nr. 311, p. 582.

¹⁷² In *Sirey*, 1833, I, 357. Zie over dit arrest P. LAROQUE, *art. cit.*, pp. 725-727.

attaquée devant eux pour cause d'inconstitutionnalité.» Het arrest erkende wel impliciet de bevoegdheid van de rechter voor wat we de formele grondwettigheidstoetsing van de wet genoemd hebben¹⁷³, in navolging van wat advocaat-generaal Voysin de Gartempe in zijn eensluidende conclusie bij dit arrest hierover zei: «La loi ne pouvant avoir le caractère de loi qu'autant qu'elle est votée par les trois pouvoirs, conformément à la Charte, il est certain que si l'on vous apportait un acte décoré du titre de loi, et qui n'eût pas été voté constitutionnellement, il n'y aurait véritablement pas de loi. Ce titre n'appartient qu'à l'acte émané des trois branches du pouvoir législatif. En ce sens, il n'y a que des lois constitutionnelles. (...) (...) que le droit des tribunaux se borne à l'application des lois; que leur devoir est de les exécuter, fussent-elles mauvaises, tant que par les voies légales de la réformation elles n'ont pas été anéanties ou changées»¹⁷⁴. Dit onderscheid tussen de controle op het bestaan van de wet, waarvoor de rechter bevoegd is, en de controle op de inhoudelijke grondwettigheid van de wet, waarvoor de rechter onbevoegd is, komt overeen met het door Ch. Liedts gemaakte onderscheid¹⁷⁵.

20.3. Ofschoon het niet de bedoeling kan zijn om een uitputtend onderzoek te wijden aan de Franse rechtsleer in verband met het besproken probleem, waardoor de Belgische grondwetgever zich mogelijk heeft laten beïnvloeden, moet toch de aandacht gevestigd worden op twee niet onbelangrijke auteurs, Merlin en De Broglie.

Het is op conclusie van procureur-generaal P. Merlin geweest dat het Franse Cour de cassation in het arrest-La Rochelle van 3 augustus 1810 voor het eerst de bevoegdheid van de strafrechter erkende om de wettigheid van gemeentelijke politiereglementen na te gaan¹⁷⁶. Het is zeker dat de leden van het Nationaal Congres deze rechtspraak kenden, hetgeen wellicht een stimulans tot het opnemen van artikel 107 in de Belgische Grondwet is geweest¹⁷⁷. P. Merlin verbleef overigens, na zijn verbanning uit Frankrijk in 1815, onder meer te Brussel, waar hij vanaf 1819 woonde en zijn werken aanvulde en publiceerde¹⁷⁸. Hetgeen opmerkelijk is, is dat in de door de *Pasicrisie* gegeven samenvatting van het cassatiearrest van 23 juli 1849¹⁷⁹ naar hem wordt verwezen¹⁸⁰ en dat men dezelfde referentie terugvindt in een artikel¹⁸¹, dat toegeschreven wordt aan Delebecque, op wiens eensluidende conclusie het cassatiearrest werd gewezen¹⁸². Die referentie heeft betrekking op het standpunt van Merlin betreffende de retroactiviteit van wetten, die de rechtbanken om die reden niet mogen weigeren toe te passen: «Du reste, lorsqu'une loi rétroagit expressément, les tribunaux ne peuvent pas se dispenser de l'appliquer, n'importe

qu'elle soit antérieure ou postérieure au Code civil. (...). Si donc le législateur se permet de rétroagir, il viole sans doute l'une des premières règles de l'ordre social; mais il n'y a au-dessus de lui aucune puissance qui puisse réprimer cette infraction; et il faut qu'on lui obéisse, jusqu'à ce que, mieux éclairé, il rentre de lui-même dans le cercle de la justice»¹⁸³. Het is opvallend dat een voorstel van Beyts om het beginsel van de niet-terugwerkende kracht van wetten in de Grondwet in te schrijven door het Nationaal Congres verworpen werd¹⁸⁴.

Men heeft reeds eerder gewezen op de invloed van een in 1828 in de *Revue française* door De Broglie gepubliceerd artikel op de bepalingen van de Belgische Grondwet met betrekking tot de verhouding tussen rechter en bestuur¹⁸⁵, waarin de bevoegdheid van de gewone rechter voor het merendeel van de bestuursgeschillen wordt voorgestaan¹⁸⁶. In dit artikel, dat tien jaar later in België werd gepubliceerd¹⁸⁷, schrijft hij met betrekking tot het besproken probleem het volgende: «Les citoyens pourraient-ils être admis à mettre en cause le législateur par-devant un tribunal quelconque? Non encore. L'office des tribunaux, c'est de reconnaître et de déclarer la volonté du législateur, de l'appliquer, bonne ou mauvaise, juste ou injuste, aux faits qui lui sont déferés, mais non de prononcer sur son mérite, beaucoup moins encore de l'infirmier ou de la modifier. Des tribunaux qui jugeraient les lois, au lieu de juger selon les lois, qui substitueraient leur volonté à celle du législateur, ne seraient plus, en cela, des tribunaux, mais des corps politiques, d'autant plus redoutables qu'ils seraient plus indépendants de tout autre pouvoir, et qu'ils ne manqueraient pas de faire tourner, au profit de leur ambition, des garanties qui leur ont été données dans un but tout différent»¹⁸⁸.

Tegenover deze twee hoogst belangrijke auteurs kan men wellicht anderen citeren, die een tegenovergestelde mening waren toegedaan. Zo wordt verwezen¹⁸⁹ naar B. Constant, wiens opvattingen over een grondwettelijke en parlementaire monarchie inderdaad invloedrijk zijn geweest¹⁹⁰. Hierbij denkt men dan aan zijn idee omtrent de onschendbaarheid van de Grondwet, die F. Van Snick overnam, toen hij in het Nationaal Congres een bepaling voorstelde die later

¹⁸³ P. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Brussel, 1826, 5e ed., X, Tw. «Effet rétroactif», sect. II, nr. I, pp. 2-3.

¹⁸⁴ Zie E. HUYTTENS, *op. cit.*, II, pp. 480-481.

¹⁸⁵ Zie o.m. Ch. HUBERLANT, «Le contrôle des actes administratifs par les cours et tribunaux en Belgique», *Rapports belges au 9e Congrès international de droit comparé*, Brussel, 1975, p. 463; H. PUGET, *Les institutions administratives étrangères*, Parijs, 1969, nr. 373, pp. 232-233, en «Le nouveau Conseil d'Etat belge», *Et. et Doc.*, 1948, 107; R. WARLOMONT, «Le contrôle juridictionnel de la légalité des arrêtés et règlements en France et en Belgique», *R.A.*, 1949, 188.

¹⁸⁶ Zie proefschrift, nrs. 65 en 285, pp. 109-110 en 535-536.

¹⁸⁷ «Droit administratif. Principes fondamentaux», *Rev. rev. dr.*, 1838, 1-24.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 4.

¹⁸⁹ Zie o.m. R. WARLOMONT, «Le pouvoir judiciaire et la fonction législative», *art. cit.*, kol. 610 en 612-613.

¹⁹⁰ Zie hierover proefschrift, nrs. 53 en 101, pp. 80-84 en 166-168.

¹⁷³ Zie nr. 19.4.

¹⁷⁴ *Sirey*, 1833, I, 359-360.

¹⁷⁵ Zie nr. 19.4.

¹⁷⁶ Zie hierover proefschrift, nrs. 305-308, pp. 573-578.

¹⁷⁷ *Ibidem*, nr. 335, pp. 615-618.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 617.

¹⁷⁹ Zie nr. 19.2.

¹⁸⁰ *Pas.*, 1849, I, 443, noot 2.

¹⁸¹ «Du respect pour la chose jugée sous la Convention et sous l'Empire», *Rev. rev. dr.*, 1849, 233, noot 1.

¹⁸² Ch. FAIDER, «Etude», *art. cit.*, pp. 445-446.

artikel 130 van de Belgische Grondwet is geworden¹⁹¹. Dit artikel bevestigt de gebondenheid van de wetgever aan de Grondwet, maar vermeldt niet wie daarop toezicht dient te houden¹⁹². Bovendien werd bij zijn bespreking voornamelijk verwezen naar de schorsing van de Franse Charte van 1814 door Karel X en zijn ministers¹⁹³.

21. Het merendeel van de gegevens van het Franse publiekrecht, dat de Belgische Grondwet onmiddellijk is voorafgegaan, lijkt op een constante te wijzen, met name de uitsluiting van een rechterlijke grondwettigheidstoetsing van de wetten.

Dat is ook het geval met de gegevens van *het Nederlandse publiekrecht*.

21.1. Het probleem van de verhouding tussen rechter en wet kwam in de Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden van 24 augustus 1815 niet ter sprake. Ook de grondwetscommissie, die met het opstellen van deze Grondwet was belast en waarvan twee latere congresleden deel uitmaakten¹⁹⁴, heeft zich niet uitdrukkelijk met dit probleem ingelaten. In haar verslag aan de Koning van 13 juli 1815 kan men wel reeds lezen dat «c'est à la loi que doit être laissée (l')interprétation (de la Constitution), qui n'est pas autre chose que la saine application des articles de l'acte constitutionnel du royaume»¹⁹⁵. C.W. Opzoomer, nochtans een groot voorstander van de rechterlijke controle op de grondwettigheid van wetten¹⁹⁶, schreef over deze passus dat men reeds in 1815 op weg was naar een uitsluiting van zulk een controle¹⁹⁷, hetgeen bij de grondwetsherziening van 1848 uitdrukkelijk als dusdanig werd bepaald¹⁹⁸.

21.2. De kwestie van het rechterlijk toetsingsrecht kwam in 1821 uitdrukkelijk ter sprake bij de behandeling van het wetsontwerp dat uiteindelijk de wet van 15 mei 1829 houdende algemene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk is geworden, waarvan artikel 5 bepaalde dat «Eene wet kan alleen door eene latere wet, voor het geheel of gedeeltelijk hare kracht verliezen» en waarvan artikel 11 als volgt luidde: «De regter moet volgens de wet regt spreken: hij mag in geen geval de innerlijke waarde of billijkheid der wet beoordeelen.» Ofschoon deze wet, die de artikelen 2 tot 15 van de wet van 14 juni 1822 uit het Burgerlijk Wetboek lichtte en in een afzonderlijke wet onderbracht, pas op 1 oktober 1838 in Nederland in werking is getreden, is de bespreking van haar artikel 11 door de Tweede Kamer der Staten-Generaal, waaraan latere congresleden¹⁹⁹ actief deelnamen, gewichtig, omdat zij enige nieuwe gegevens over het rechterlijk toetsingsrecht verschaft.

Deze bepaling luidde oorspronkelijk als volgt: «De regter is verplicht uitspraak te doen overeenkomstig de wet. De beoordeeling der wet zelf ligt buiten de grenzen zijner magt.» Omdat sommigen, onder meer G.K. Van Hogendorp, van oordeel waren dat de rechter wel moet onderzoeken of de door de Grondwet voor wetten en reglementen voorgeschreven vormen in acht zijn genomen, ten einde zich ervan te verzekeren dat het een wet of een reglement is en dat hij tot haar of zijn toepassing gehouden is, stelde J.M. Kemper, volgens wie de ontwerpers van de bepaling alleen aan de «inwendige waarde» en niet aan de «uitwendige vormelijke waarde» der wet gedacht hadden, een andere bepaling voor: «De regter oordeelt volgens de wet. De inwendige waarde of onwaarde der wet kan zijne uitspraak niet regelen.» Het was deze bepaling die dan in een nog ietwat gewijzigde vorm werd aangenomen²⁰⁰. Hieruit blijkt dat de wetgever van 1822 wel een rechterlijke controle op de uitwendige of vormelijke waarde der wet voor mogelijk hield, doch de rechterlijke toetsing van de innerlijke of inwendige waarde der wet afwees²⁰¹.

21.3. In de rechtspraak van de periode 1815-1830, die we in ons proefschrift bestudeerden, troffen we slechts de volgende overweging in een arrest van het Hoogerechtshof te Brussel van 25 april 1818 aan: «(...) les décrets, arrêtés ou autres actes du gouvernement et de haute administration, nommément ceux émanés à la suite et en exécution des traités de paix, (...), doivent avoir vis-à-vis des tribunaux la même autorité qu'une loi proprement dite; Qu'ainsi, d'après la maxime, *lon de lege, sed secundum legem judicandum*, les tribunaux ne peuvent connaître de ces actes, à l'effet de les annuler ou modifier, mais seulement pour en expliquer l'esprit et le sens, afin de juger si et jusqu'où ils sont applicables aux cas qui leur sont soumis»²⁰².

21.4. Ten slotte moet nog de aandacht worden gevestigd op de verklaring van E.C. De Gerlache in de zitting van 7 april 1827 van de Tweede Kamer der Staten-Generaal: «Le juge peut et doit, dit le savant M. Meyer, examiner la valeur extrinsèque de tout ce qui lui est présenté comme obligatoire, quoiqu'il ne puisse en apprécier la validité intrinsèque qu'autant qu'il s'agit d'une transaction entre particuliers. Tout tribunal, devant lequel on allègue une loi, un règlement, un ordre, en doit vérifier l'existence, c'est-à-dire qu'il doit rechercher si la disposition est véritable, si elle émane d'une autorité compétente, si elle est rendue dans les bornes et les limites prescrites»²⁰³. Blijkbaar volgde de voorzitter van de grondwetscommissie van 1830, die een groot aandeel had in de totstandkoming van de Belgische Grondwet²⁰⁴, het standpunt van J.D. Meyer²⁰⁵, die een on-

¹⁹¹ Zie E. HUYTTENS, *op. cit.*, II, p. 464.

¹⁹² Zie boven, nrs. 13.3 en 17.4.

¹⁹³ Zie J. LEBEAU, in E. Huytens, *op. cit.*, II, p. 465.

¹⁹⁴ P.J.M. D'ARSHOT-SCHOONHOVEN en J.F. GENDEBIEN: zie proefschrift, nr. 360, pp. 671-673.

¹⁹⁵ In *Pasinomie*, 2e reeks, II, 270.

¹⁹⁶ Zie proefschrift, nr. 405, pp. 757-758.

¹⁹⁷ C.W. OPOOMER, *Aanteekening op de wet houdende algemene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk*, 's-Gravenhage, 1884, 4e ed., p. 205, noot 4.

¹⁹⁸ Art. 120 in de herziene Nederlandse Grondwet van 17 februari 1983: «De rechter treedt niet in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen.»

¹⁹⁹ F.J.H. DE SECUS en P. TRENTESAUX.

²⁰⁰ Voor meer details: zie proefschrift, nr. 404, pp. 752-755.

²⁰¹ Zie *ibidem*, nr. 405, pp. 755-758.

²⁰² *Pas.*, 2e reeks, III, 1818-19, 85.

²⁰³ In E.C. DE GERLACHE, *Histoire du Royaume des Pays-Bas depuis 1814 jusqu'en 1830*, Brussel, 1859, 3e ed., III, p. 157, en J.J.F. NOORDZIEK, *Verslagen der Handelingen van de Tweede Kamer der Staten-Generaal gedurende de zittingen van 1814-1815 tot 1830-1831*, 's-Gravenhage, 1862-1889, zitting 1826-1827, I, p. 327.

²⁰⁴ Zie proefschrift, nr. 93, pp. 146-150.

²⁰⁵ De hiervoor vermelde passus vindt men in zijn werk *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*, 's-Gravenhage, 1818-1823, V, p. 56.

derscheid maakte tussen de aan de rechterlijke controle onderworpen uitwendige waarde der wet en de aan de rechterlijke bevoegdheid onttrokken inwendige waarde der wet, zoals ook nog uit het volgende citaat moge blijken: «Si le juge ne prononce pas de jugements hors de l'espèce qui lui est soumise, s'il ne se refuse pas à l'obéissance qu'il doit aux lois, s'il examine la validité extrinsèque de ce qui est allégué devant lui, sans apprécier la valeur intrinsèque des actes de l'autorité, (...)»²⁰⁶.

In elk geval kan er omtrent de bedoelingen van De Gerlache geen enkele twijfel bestaan, want in dezelfde als de hiervoren vermelde rede sprak hij ook van «nos tribunaux, entièrement exclus de la législation et de l'administration, statuant d'après des lois précises qu'ils n'oseraient violer, (...)»²⁰⁷.

22. Alle gegevens van het Franse en het Nederlandse publiekrecht, die niet door andere in ons bezit zijnde gegevens worden tegengesproken, wijzen op de onbevoegdheid van de rechter om de inhoudelijke grondwettigheid van een wet te beoordelen. Zulks kan vanzelfsprekend niet onbekend zijn geweest aan de leden van de grondwetscommissie en van het Nationaal Congres, die, wanneer zij de bestaande toestand hadden willen veranderen, dit dan toch expliciet tot uitdrukking zouden hebben gebracht. Waarom zouden zij dit immers niet ten aanzien van zulk een gewichtige aangelegenheid hebben gedaan en wel ten aanzien van het rechterlijk toetsingsrecht van administratieve overheidsakten door de opname van artikel 107 in de Grondwet? In dat perspectief verkrijgt het argument a contrario uit artikel 107 van de Grondwet een nieuwe dimensie en «une très grande force probante», zoals J. Dabin²⁰⁸ het uitdrukte. De redenering van Ch. De Visscher²⁰⁹ dat het probleem niet aan de Belgische grondwetgever kan ontsnapt zijn, daar hij op de hoogte moest zijn van het universeel bekende precedent der Verenigde Staten van Amerika²¹⁰, moet derhalve uitgebreid worden tot het Franse en het Nederlandse publiekrecht, dat zoveel dichter bij de Congresleden stond.

Opvallend is dat, eerst in het Nederlandse²¹¹ en later in het Franse²¹² publiekrecht, men, zoals Ch. Liedts²¹³, evenwel geen bezwaar lijkt te hebben tegen de rechterlijke controle op het bestaan van de wet of de formele «grondwettigheids»-toetsing. Dit komt wellicht doordat deze vorm van controle, zoals P. Duez²¹⁴ heeft aangetoond, eerder tot de bescherming van de wet en van de werkelijke wil van de wetgever strekt.

E. Besluit

23. Ons onderzoek was slechts *de lege lata* gericht en strekte ertoe aan te tonen dat noch in de tekst, noch in de

ontstaansgeschiedenis van artikel 107 van de Grondwet enige aanwijsbare reden besloten ligt om het op wetgevende akten van toepassing te verklaren en dat integendeel alles erop wijst dat de Belgische Grondwetgever van 1831 een rechterlijke grondwettigheidstoetsing van wetten voor onmogelijk heeft gehouden, zonder nochtans hiervoor een totaal sluitend bewijs te kunnen geven.

Het is deze stelling die het Parlement zelf onafgebroken heeft gehuldigd²¹⁵, derwijze dat men heeft kunnen spreken van een «gewoonterechtelijke constitutionele regel», die bezwaarlijk alleen langs jurisprudentiële weg zou kunnen worden gewijzigd²¹⁶. Zij werd bij de recente grondwetsherziening van 1980 bevestigd door de grondwetgever zelf, die in het nieuwe artikel 107ter van de Grondwet een Arbitragehof instelde om de «conflicten» tussen de wet en het decreet en tussen de decreten onderling te regelen, juist omdat de regeling van deze «conflicten» een beperkte grondwettigheidstoetsing van de wet en het decreet inhoudt, namelijk aan de grondwetsbepalingen betreffende de bevoegdheden van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten: zelfs deze zeer beperkte grondwettigheidstoetsing wilde de grondwetgever niet aan de gewone rechter overlaten en daarom vertrouwde hij deze exclusief toe aan een bijzondere instantie, het Arbitragehof, dat geen Grondwettelijk Hof zou zijn, dat op een bijzondere wijze zou moeten samengesteld zijn en dat daarom niet onder het hoofdstuk van de Grondwet over de rechterlijke macht kon worden opgenomen²¹⁷. Aldus staat het nu *de lege lata* vast dat een grondwetsherziening noodzakelijk is om de hoven en rechtbanken bevoegd te maken voor de incidentele controle op de grondwettigheid van wetten en decreten²¹⁸.

Of zulk een controle al dan niet gewenst is, is een vraag *de lege feranda*, een beleidsvraag, die buiten het bestek van dit artikel valt. Hierover zij alleen maar gezegd dat volgens ons een volledige grondwettigheidstoetsing van wetten en decreten uit het oogpunt van de rechtszekerheid best niet aan elke rechter (het diffuus stelsel), maar aan één uniek hoog rechtscollege (het niet-diffuus stelsel) wordt toegewezen, en dat men dienaangaande best de ervaring met het Arbitragehof kan afwachten om, zo deze positief is, de controlebevoegdheid van deze bijzondere instantie hetzij tot de gehele Grondwet, hetzij minstens tot de grondwetsbepalingen over de rechten en vrijheden²¹⁹, uit te breiden.

André ALEN

Docent aan het P.H.I.B.A.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 58.

²⁰⁷ In *J.J.F. Noordziek, op. cit.*, 1826-1827, I, p. 327.

²⁰⁸ In *Med. Kon. Acad.*, LII, 1966, p. 347.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 346.

²¹⁰ Zie nr. 13.1

²¹¹ Zie nr. 21.2; eveneens nr. 21.4.

²¹² Zie nr. 20.2.

²¹³ Zie nr. 19.4.

²¹⁴ *Art. cit.*, pp. 236-237.

²¹⁵ Zie de referenties in proefschrift, nr. 471, pp. 894-895.

²¹⁶ K. RIMANQUE, «Overwegingen», *art. cit.*, p. 271, en L.P. SUETENS, noot bij Rb. Brussel, 5 juni 1973, *R.W.*, 1973-74, 1015.

²¹⁷ Zie hierover proefschrift, nr. 471, pp. 893-895.

²¹⁸ Tot dusver werd dit slechts opgemerkt door F. DELPÉRÉE en A. RASSON-ROLAND, «En route pour la Cour d'arbitrage», *A.P.T.*, 1982-83, 241, nr. 20.

²¹⁹ Vgl. J.L. DEHAENE, «Waar staan we met de Staatshervorming na twee jaar?», *T.B.P.*, 1982, 386.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 21 NOVEMBER 1983

Voorzitter : de h. Delva

Raadsheer-rapporteur : de h. Vervloet

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Bützler en De Gryse

Arbeidsovereenkomst — Beëindiging — Dringende reden — Langdurige afwezigheid — Ogenblik waarop het feit ter kennis is — Termijn van drie werkdagen.

Als de langdurige afwezigheid van de werknemer een dringende reden uitmaakt, is regelmatig het onmiddellijk ontslag gegeven binnen drie werkdagen na de in aanmerking genomen periode van afwezigheid.

M. t/ V. e.a.

Conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts

De voorziening stelt de vraag aan de orde wanneer ontslag wegens dringende reden mag of moet worden gegeven zo de dringende reden bestaat uit een voortdurende gedraging, in deze zaak een voortdurende afwezigheid van de werknemer.

Het arbeidshof oordeelt dat, vanaf het ogenblik dat de afwezigheid een dringende reden wordt, de voortdurende ervan eveneens een dringende reden is, die steeds geldig door de werkgever die kennis heeft van de voortdurende, kan worden ingeroepen, zolang er geen drie werkdagen zijn verstreken sedert het einde van de afwezigheid.

Volgens eiser moet de dienstbetrekking onmiddellijk beëindigd worden, zodra de afwezigheid een dringende reden is geworden. Hij steunt daarbij op het voorschrift van artikel 35, derde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, volgens hetwelk het ontslag moet worden gegeven binnen drie werkdagen nadat het feit ter rechtvaardiging van de dringende reden aan de ontslaggevende partij bekend is. Deze termijn mag niet worden verlengd met de tijd dat de afwezigheid voortduurt, tot drie werkdagen na het einde van de afwezigheid.

Terecht merken de verweerders op dat het arbeidshof de gehele periode gedurende welke eiser afwezig is geweest — d.i. totdat hij ontslagen is — als dringende reden in aanmerking neemt en niet de periode totdat de afwezigheid tevoren reeds een dringende reden is geworden. Daaruit leidt zij af dat het eerste onderdeel van het middel gericht is tegen een overtollig motief en derhalve niet ontvankelijk is.

Het is zeker geen motief dat het arbeidshof ten overvloede aan zijn redengeving heeft toegevoegd; het lijdt geen twijfel dat het voor de rechters een doorslaggevend argument is geweest om het ontslag op staande voet regelmatig te achten.

Een andere vraag is of de beslissing ook niet zonder die schakel in de redenering naar recht verantwoord is. Men zou inderdaad kunnen stellen dat het arbeidshof alleen

moest beslissen of de gehele afwezigheid tot op het ogenblik van het ontslag een dringende reden was en niet moest onderzoeken — en dat ook niet gedaan heeft — of ook een kortere afwezigheid reeds een dringende reden vormde. Maar het middel betoogt precies dat in dat geval de langdurige afwezigheid niet meer als dringende reden mag worden ingeroepen. De beslissing kan dus maar naar recht verantwoord zijn, zo die redenering fout is. Om de ontvankelijkheid van het middel te beoordelen, moet men dus eerst de gegrondheid ervan onderzoeken. En in dat geval mag het middel volgens de rechtspraak van het Hof niet als onontvankelijk worden afgewezen¹.

Wat nu de aan de orde zijnde rechtsvraag zelf betreft, uitgangspunt van het antwoord lijkt mij te zijn dat het aanvoeren van een dringende reden om ontslag op staande voet te geven, een recht is, geen verplichting.

Artikel 35, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet zegt duidelijk dat elke partij de arbeidsovereenkomst op staande voet wegens een dringende reden kan beëindigen. Het staat de betrokken partij dus vrij de dienstbetrekking niettemin te laten voortduren of eventueel een einde eraan te maken met inachtneming van de wettelijk voorgeschreven opzeggingstermijn.

Op het eerste gezicht lijkt het nogal vreemd dat de dienstbetrekking toch in stand kan blijven, hoewel zich een omstandigheid heeft voorgedaan die, volgens de wettelijke omschrijving van de dringende reden, elke professionele samenwerking tussen partijen onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt. Het lijkt wel een contradictie te zijn dat een onmogelijke samenwerking niettemin wordt voortgezet. En toch laat de wet het toe.

Dit toont aan dat de wettelijke omschrijving van de dringende reden wel wat al te absoluut is geformuleerd. De definitie van de Nederlandse wet bijvoorbeeld lijkt mij heel wat realistischer. Volgens de artikelen 1639 p en 1639 q van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek gaat het om «zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de arbeider» of om «zodanige omstandigheden», «die ten gevolge hebben dat van de werkgever (respectievelijk de arbeider) redelijkerwijze niet kan gevergd worden de dienstbetrekking te laten voortduren». Het Sociaalrechtelijk Woordenboek spreekt van een «omstandigheid of voorval, op grond waarvan het voortduren van de dienstbetrekking voor een bij een arbeidsovereenkomst betrokken partij zo bezwaarlijk is, dat deze dienstbetrekking onder onverwijld mededeling van de reden zonder opzegging kan worden beëindigd».

Deze omschrijvingen stellen het subjectieve beoordelings-element van de partij die ontslag geeft, duidelijker in het licht. Het staat uiteindelijk deze partij te oordelen of het voortzetten van de arbeidsverhouding nog mogelijk is, zelfs gedurende de beperkte tijd van de opzeggingstermijn.

(1) Cass., 8 febr. 1980 (A.C., 1979-80, 680), 15 okt. 1981, nr. 6375 (B., 1982, 238) en 1 febr. 1982, nr. 6450.

De Belgische wet wekt de indruk dat de dringende reden een louter objectief gegeven is dat, naar de bewoordingen van het genoemde artikel 35, eerste lid, «aan het oordeel van de rechter wordt overgelaten».

De rechter oordeelt inderdaad of de aangevoerde reden een dringende reden is, wanneer daaromtrent betwisting tussen partijen bestaat. Maar daaraan is noodzakelijk het oordeel van de partij die ontslag op staande voet gegeven heeft, vooraf gegaan. In werkelijkheid oordeelt de ontslaggevende partij of samenwerking voor haar onmogelijk is geworden en beoordeelt de rechter alleen het oordeel van de betrokken partij.

De rechter kan nooit zelf het initiatief nemen om een omstandigheid of gedraging als een dringende reden te beschouwen, wanneer de betrokken partij deze niet zelf als zodanig heeft aangevoerd om de arbeidsovereenkomst op staande voet te beëindigen. Hij kan wel van oordeel zijn dat een bepaalde omstandigheid van die aard is dat de betrokken partij daaruit de onmogelijkheid om de dienstbetrekking te handhaven had kunnen afleiden. Maar dat oordeel mag het recht van de betrokken partij niet aantasten om zelf te beslissen wanneer de samenwerking niet meer mogelijk is en om de dienstbetrekking dienvolgens op staande voet te beëindigen. De rechter oordeelt alleen of de omstandigheid op grond waarvan de dienstbetrekking beëindigd is, een dringende reden is, niet of een andere omstandigheid die niet is aangevoerd, als dringende reden had kunnen worden aangevoerd.

In de onderhavige zaak is eiser ontslagen wegens zijn afwezigheid van 1 september tot 22 oktober 1980 en het arbeidshof oordeelt dat verweerster die afwezigheid — dus tot 22 oktober — terecht als een dringende reden heeft beschouwd. Daarbij komt niet aan de orde of verweerster de afwezigheid tot vóór die datum reeds als dringende reden had kunnen aanvoeren. Zij heeft het niet gedaan en dat is haar goed recht, wat daarover ook de mening van de rechter is.

In de bekritiseerde redengeving van het arrest gaat het arbeidshof er kennelijk van uit dat een langdurige afwezigheid van de werknemer op een bepaald ogenblik een dringende reden kan worden en dat ogenblik in alle objectiviteit kan worden vastgesteld, los van de mening van de werkgever, m.a.w. ook al was de werkgever van oordeel dat de samenwerking nog niet dermate onmogelijk was geworden dat de dienstbetrekking onverwijd diende te worden beëindigd.

Die opvatting lijkt mij verkeerd te zijn. Maar die misvatting heeft geen invloed op de wettigheid van de aangevochten beslissing. Deze blijft niettemin naar recht verantwoord.

Daarom kan het eerste onderdeel van het middel niet slagen, terwijl daaruit eveneens volgt dat het arbeidshof de in het tweede onderdeel bedoelde vaststelling niet behoefde te doen en ook dit onderdeel dus tevergeefs wordt voorgesteld.

Conclusie : verwerping.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 21 december 1982 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artike-

len 35, inzonderheid tweede en derde lid, 39, § 1, 82, § 3, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest oordeelt dat verweerster terecht de onder de punten twee en drie van de door haar op 23 oktober 1980 ter post aangetekende ontslagbrief vermelde feiten (afwezigheid in de school sedert de tweede examenzitting in september 1980 en verzuim administratieve aangelegenheden te hebben afgewerkt niettegenstaande de aangetekende brieven van 14 augustus 1980 en 9 september 1980 met ingebrekestelling, ten gevolge waarvan een docent financieel nadeel heeft ondervonden) als een dringende reden heeft beschouwd, zodat eiser geen aanspraak kan maken op een bij de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde vergoeding, geen recht heeft op een vergoeding wegens schade veroorzaakt door misbruik van het ontslagrecht en zijn vordering, gericht tegen de vier verweerders, als beheerders van verweerster en als ondertekenaars van voormelde ontslagbrief, moet worden afgewezen, daar zij tegenover eiser persoonlijk geen fout hebben bedreven, onder meer op grond : «dat het ogenblik waarop de ongerechtvaardigde afwezigheid het karakter van een dringende reden verkrijgt, afhangt van de feitelijke omstandigheden ; dat vanaf dat ogenblik de voortduring van die ongerechtvaardigde afwezigheid eveneens een dringende reden voor onmiddellijk ontslag is, die steeds geldig door de werkgever die kennis heeft van de voortduring, kan worden ingeroepen zolang er geen drie werkdagen zijn verstreken sedert het einde van die toestand van afwezigheid»,

terwijl, naar luid van artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, het feit dat ontslag zonder opzegging zou verantwoorden, om te mogen worden aangevoerd, niet sedert meer dan drie dagen aan de partij, die ontslag geeft, bekend mag zijn, en daartoe vereist is, doch ook voldoende, dat bedoelde partij omtrent het bestaan van dit feit en de omstandigheden die daarvan een dringende reden kunnen maken, voldoende zekerheid heeft om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen, met name voor haar eigen overtuiging en tevens tegenover de andere partij en het gerecht, ongeacht of het feit na dit tijdstip al dan niet voortduurt,

zodat, *eerste onderdeel*, het arrest, door er integendeel van uit te gaan dat de werkgever, die kennis heeft van de voortduring van een ongerechtvaardigde afwezigheid, welke het karakter van een dringende reden voor onmiddellijk ontslag heeft verkregen, ze steeds geldig kan aanvoeren zolang er geen drie werkdagen zijn verstreken sedert het einde van die toestand van afwezigheid, de aangevochten beslissing niet naar recht verantwoordt (schending van de artikelen 35, inzonderheid tweede en derde lid, 39, § 1, en 82, § 3, van de wet van 3 juli 1978) ;

tweede onderdeel, het arrest in ieder geval niet vaststelt sedert welke datum de als dringende reden beschouwde feiten geacht moesten worden aan verweerster bekend te zijn, met andere woorden sedert welke datum deze mocht geacht worden met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen ; het arrest aldus de door het Hof uit te oefenen wettigheidscontrole onmogelijk maakt (schending van artikel 97 van de Grondwet) :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Over de grond van niet-ontvankelijkheid, door de ver-

weerders opgeworpen en hieruit afgeleid dat het onderdeel opkomt tegen een overtoollige redengeving en derhalve geen belang vertoont:

Overwegende dat de vaststelling van het arrest dat de werkgever, die kennis heeft van de voortdurende van de ongerechtvaardigde afwezigheid van zijn werknemer, die voortdurende steeds als dringende reden kan aanvoeren zolang geen drie werkdagen zijn verstreken sedert het einde van die toestand van afwezigheid, de beslissing schraagt dat verweerster eiser op 23 oktober 1980 geldig heeft ontslagen wegens een dringende reden, namelijk zijn ongegronde afwezigheid van 1 september 1980 tot en met 22 oktober 1980 in de onderwijsinstelling waarvan hij de leiding had;

Dat het onderdeel derhalve niet van belang is ontbloot;

Dat de grond van niet-ontvankelijk niet kan worden aangenomen;

Over het onderdeel zelf:

Overwegende dat, wanneer de rechter oordeelt dat de door de werkgever aangevoerde langdurige afwezigheid van de werknemer een dringende reden vormt, het ontslag op staande voet, gegeven binnen drie werkdagen na de in aanmerking genomen periode van afwezigheid, regelmatig is, ook al had de werkgever, naar het oordeel van de rechter, de afwezigheid reeds tevoren als dringende reden kunnen aanvoeren;

Overwegende dat het arbeidshof oordeelt «dat de ongegronde afwezigheid van 1 september 1980 tot en met 22 oktober 1980, op de onderwijsinstelling waarvan (eiser) als directeur de leiding heeft, door (verweerster) terecht als een dringende reden werd beschouwd»; dat het derhalve wettig beslist dat verweerster eiser op 23 oktober 1980 geldig wegens dringende reden heeft ontslagen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat uit het antwoord op het eerste onderdeel volgt dat het arrest de in het tweede onderdeel bedoelde vaststelling niet behoeft te doen;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 20 JUNI 1983

Voorzitter: de h. Closon

Raadsheer-rapporteur: de h. Kreit

Eerste advocaat-generaal: de h. Duchatelet

Advocaat: mr. Bützler

Verzekering — Verzwijging — Begrip.

De term «verzwijging» in art. 9 van de Verzekeringwet omvat zowel het opzettelijk als het onopzettelijk verzuim. De verzekeringnemer moet zorgen dat de verzekeraar precies het risico kent dat hij wil laten dekken. Het niet vermelden van een omstandigheid die de verzekeraar niet kon kennen en die de waardering van het risico kan verzwaren, is een verzwijging, ook wanneer de verzekeringnemer te goeder trouw doch ten onrechte meende dat hij die omstan-

digheid niet behoeft te vermelden, en zelfs wanneer hij die omstandigheid niet kende maar ze had moeten kennen.

Mutualiteit van de Verenigde Zelfstandigen t/ S.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 april 1982 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 9 van de Verzekeringwet van 11 juni 1874.

(...)

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser, bij zijn aansluiting bij eiseres, niet heeft vermeld dat hij pijn voelde bij het stappen, waardoor hij na driehonderd meter moest stoppen en dat bij een achteraf uitgevoerd medisch onderzoek is gebleken dat hij aan een typische ziekte van de slagaders leed;

Overwegende dat, enerzijds, artikel 9 van de Verzekeringwet van 11 juni 1874 bepaalt dat elke verzwijging, elke valse verklaring door de verzekerde gedaan, zelfs zonder kwade trouw, wanneer zij de waardering van het risico verminderen of het voorwerp ervan wijzigen, derwijze dat de verzekeraar, had hij ervan kennis gedragen, niet aan dezelfde voorwaarden zou gecontracteerd hebben, de verzekering nietig maken;

Overwegende dat, anderzijds, de term «verzwijging» uit de voornoemde wetsbepaling, zowel het vrijwillig als het onvrijwillig vergeten omvat; dat de verzekerde ervoor moet zorgen dat de verzekeraar precies het risico kent dat eerstgenoemde wil laten dekken; dat het niet vermelden van een omstandigheid, die de verzekeraar niet kon kennen en die de waardering van het risico kan verzwaren, een verzwijging is in de zin van de voornoemde wetsbepaling, ook indien de verzekerde te goeder trouw, doch ten onrechte, meent dat hij de genoemde omstandigheid niet behoeft te vermelden, en zelfs indien hij die omstandigheid niet kende hoewel hij ze had moeten kennen;

Overwegende, evenwel, dat het arrest erop wijst dat moeilijkheden bij het gaan in verweerders beroep veelvuldig voorkomen, zonder daarom op een bepaalde aandoe-ning te wijzen, en dat verweerders overtuiging werd gestaafd door de diagnose van zijn geneesheer, volgens welke zij te wijten waren aan zijn zittend beroep en er geen klinische aanwijzingen waren die op een arteritische evolutie wezen, en, op grond van een onaantastbare beoordeling, beslist dat uit die gegevens blijkt dat verweerder niet wist en redelijkerwijze niet kon veronderstellen dat de spiersamen-trekkingen, die hij voelde, een omstandigheid vormden, die de waardering van het risico kon verzwaren;

Dat het arrest, op grond van die overwegingen, naar recht heeft kunnen beslissen dat aan verweerder geen verzwijging ten laste kan worden gelegd, die de nietigheid van de overeenkomst verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Zie Cass., 17 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 617; 20 april 1978, *ib.*, 1489, *R.C.J.B.*, 1980, met noot van M. Fontaine; 30 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 1366, en de noot.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 9 DECEMBER 1982

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Stranard

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Bayart en Van Ommeslaghe

1. Faillissement — Vereisten — Koopman geweest zijn tijdens de zes maanden die aan de faillietverklaring voorafgaan — 2. Burgerlijke rechtspleging — Vorderingen inzake faillissement — Mondeling advies van het openbaar ministerie.

1. *Wettelijk verantwoord is het arrest dat, om te beslissen dat er geen grond is om het faillissement van de bestuurders van een faillietverklarde maatschappij uit te spreken wegens hun activiteit namens de vennootschap, vaststelt op grond van feitelijke gegevens die het aanwijst, dat die activiteit tijdens de zes maanden die aan het vonnis van faillietverklaring voorafgaan, niet een handelsactiviteit is geweest, in de zin van de artt. 1 en 437 van het Wetboek van Koophandel, die door middel van de vennootschap werd uitgeoefend.*

2. *Geen enkele wetsbepaling schrijft voor dat de inhoud van het advies dat het openbaar ministerie terstond op de zitting mondeling uitbrengt (ten deze m.b.t. een vordering inzake faillissement), wordt vastgesteld of toegelicht.*

Mr. Massart-Verhaegen q.q. t/ P. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 december 1981 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 780 van het Gerechtelijk Wetboek, 1, 437, 442 van het Wetboek van Koophandel, 54, 55 en 70 van de bij koninklijk besluit van 30 november 1935 gecoördineerde wetten op de vennootschappen,

doordat het arrest de beschikkingen intrekt van het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 11 april 1980 waarbij het faillissement van de eerste drie verweerders ambtshalve was uitgesproken, verklaart dat zonder bestaansreden is het incidenteel hoger beroep waarbij eiseres vroeg dat de faillissementen van die verweerders en die van de naamloze vennootschappen Fa., M. en Fo. als één enkele boedel zouden worden vereffend, en de tussenvordering van eiseres ter zake van tergend en roekeloos hoger beroep niet gegrond verklaart, en doordat het arrest die beslissingen hierop doet steunen dat vaststaat dat die verweerders in feite de failliet verklaarde vennootschappen controleerden, dat het feit dat het personeel van de failliet verklaarde vennootschappen gewoonlijk gebruikt werd bij verkopen waarvan de ontvangsten niet geboekt werden en integendeel geheel of gedeeltelijk in het geheim door de meesters van de zaak werden opgenomen, een aanwijzing is dat de vennootschappen als naamleners werden gebruikt en een handelsactiviteit van die natuurlijke personen was, dat het veelvuldig gebruik van de maatschappelijke goederen voor doeleinden die niets te maken hadden met het maatschappelijk doel van de vennootschappen en met het rechtmatig belang van de aandeelhouders duidelijk aantoonde dat

de bestuurders de vennootschappen als naamleners wilden gebruiken met bedrieglijke benadeling van de rechten van derden, dat echter, ter rechtvaardiging van de faillietverklaring van die verweerders, alleen rekening mag worden gehouden met de handelingen tussen 11 oktober 1979, begin van de periode van zes maanden die voorafging aan het vonnis van faillietverklaring van die verweerders, en 20 en 27 maart 1980, data van de vonnissen van faillietverklaring van de drie vennootschappen, dat, volgens het bewijsmateriaal waarover het hof van beroep beschikt, het bedrag van de niet geboekte verkopen, die werden verricht voor de naamloze vennootschap M., gedurende de in aanmerking te nemen periode, gemiddeld 91.300 frank per maand beliep, dat, zelfs als bewezen zou zijn dat de opbrengst van die verkopen in het geheim door die verweerders werd opgenomen, die geldopnemingen niet veelvuldig genoeg hebben plaatsgehad en in vergelijking met het omzetcijfer van de vennootschap te gering zijn geweest om in aanmerking te kunnen worden genomen als een aanwijzing van een door die verweerders uitgeoefende handelsactiviteit, en dat in verband met het feit dat die verweerders zich voordelen in natura hebben toegekend, door die vennootschappen persoonlijke schulden hebben doen betalen die groter waren dan hetgeen de vennootschappen konden dragen, en abnormale financiële verrichtingen hebben gedaan die niet door de eigen doeleinden van de vennootschappen en ook niet door de rechtmatige belangen van de aandeelhouders konden worden gerechtvaardigd, als men enkel rekening houdt met de onregelmatige handelingen tussen 11 oktober 1979 en 20 en 27 maart 1980, de voordelen in natura en de betalingen van persoonlijke schulden, gelet op de toestand van de vennootschappen, ongetwijfeld overdreven zijn geweest, doch niet doen blijken van een versnippering van de rechtspersoon van de vennootschappen ten voordele van die verweerders, dat de financiële verrichtingen tijdens die periode niet allemaal kennelijk onregelmatig waren en dat niet is aangetoond dat die verweerders, tijdens de betrokken periode, geld opgenomen hebben of abnormale verrichtingen gedaan hebben waardoor die verweerders als kooplieden kunnen worden beschouwd en failliet kunnen worden verklaard wegens hun handelsactiviteiten die zij door middel van de failliet verklaarde vennootschappen hebben uitgeoefend,

terwijl, eerste onderdeel, in de zin van de artikelen 1 en 437 van het Wetboek van Koophandel als kooplieden worden beschouwd zij die daden verrichten, bij de wet daden van koophandel genoemd, en die daarvan hun hoofdberoep of een bijberoep maken, en hieruit volgt dat de eerste drie verweerders, — nu zij gedurende de periode van 11 oktober 1979 tot 20 maart 1980, voor de naamloze vennootschap M. niet geboekte verkopen voor een gemiddeld maandelijks bedrag van 91.300 frank hebben verricht — indien wordt aangetoond, hetgeen het arrest niet uitsluit, dat zij de opbrengst van die verkopen geheel of gedeeltelijk in het geheim hebben opgenomen, gedurende die periode kooplieden zijn geweest, zelfs als het bedrag van die verkopen niet groot was in vergelijking met het omzetcijfer van die vennootschap, en dat zij derhalve op 11 april 1980 wettig failliet konden worden verklaard overeenkomstig de artikelen 437 en 442 van het Wetboek van Koophandel;

tweede onderdeel, nu de eerste drie verweerders tijdens de periode van 11 oktober 1979 tot 20 en 27 maart 1980 in

het geheim geld hebben opgenomen door middel van niet geboekte verkopen, voordelen in natura hebben ontvangen, door voormelde vennootschappen persoonlijke schulden hebben doen betalen welke die vennootschappen niet konden dragen, en abnormale financiële verrichtingen hebben gedaan welke niet door het eigen doel van de vennootschappen en ook niet door de rechtmatige belangen van de aandeelhouders konden worden gerechtvaardigd, men, ter beantwoording van de vraag of die handelingen veelvuldig genoeg hebben plaatsgehad en belangrijk genoeg zijn geweest om te beslissen dat die vennootschappen als naamleners hebben gediend voor de persoonlijke handelsverrichtingen van die verweerders, die handelingen niet mag scheiden van soortgelijke handelingen die vóór die periode waren verricht, daar het geheel van al die handelingen zou kunnen bewijzen dat die verweerders de vennootschappen reeds vóór 11 oktober 1979 als naamleners wilden gebruiken voor hun persoonlijke handelsverrichtingen en dat zij zulks na die datum nog wilden, en aldus, gelet op de bepalingen van de artikelen 1, 437 en 442 van het Wetboek van Koophandel, de opening van het faillissement van die verweerders bij het vonnis van 11 april 1980 zou kunnen rechtvaardigen;

derde onderdeel, eiseres in haar voor het hof van beroep genomen conclusie heeft aangevoerd dat de maatschappelijke organen van voornoemde failliet verklaarde maatschappijen niet functioneerden, en dienaangaande verwees naar de rubrieken 6° en 10° van het beroepen vonnis van 8 september 1980, dat in die rubrieken, op grond van een geheel van diverse stukken van of met betrekking tot een van die vennootschappen, tot het besluit was gekomen dat uit die gezamenlijke elementen duidelijk bleek dat het functioneren van de maatschappelijke organen van die vennootschappen, en met name van hun raad van bestuur en van hun algemene vergadering, enkel schijn was geweest, daar alle beslissingen waren genomen krachtens de persoonlijke discretionaire macht van de eerste drie verweerders, terwijl een naamloze vennootschap enkel handelt via haar organen, onder meer de raad van bestuur waarvan sprake is in artikel 54 van de gecoördineerde wetten op de vennootschappen en welke bestaat uit bestuurders die, naar luid van artikel 55 van die wetten, benoemd of herkozen moeten worden door de algemene vergadering van de aandeelhouders als bedoeld in artikel 70 van die wetten; hieruit volgt dat als, ten deze, die organen fictief functioneerden, de onder de naam van die vennootschappen uitgeoefende handelsactiviteit in werkelijkheid een persoonlijke handelsactiviteit van de eerste drie verweerders is geweest waarvoor die failliet verklaarde vennootschappen als naamleners hebben gediend, dat zolang die toestand bleef bestaan, die verweerders kooplieden waren in de zin van de artikelen 1 en 437 van het Wetboek van Koophandel en dus failliet konden worden verklaard overeenkomstig de artikelen 437 en 442 van dat wetboek; het arrest niet antwoordt op het door eiseres op bovenvermelde wijze opgeworpen middel en in het onzekere laat of dit niet werkelijk functioneren van de maatschappelijke organen van de naamloze vennootschappen heeft voortgeduurd na 11 oktober 1979 dan wel of die verweerders vóór die datum maatregelen hebben genomen welke aan die onregelmatige maatschappelijke toestand een einde zouden hebben gemaakt, waaruit volgt dat het Hof de wettigheid, en met name de conformiteit met voormelde

bepalingen van het Wetboek van Koophandel en van de gecoördineerde wetten op de vennootschappen, niet kan toetsen aan de beslissing van de rechters volgens welke die verweerders, gelet op hun handelingen gedurende de periode van 11 oktober 1979 tot 20 en 27 maart 1980, niet kunnen worden beschouwd als kooplieden die failliet kunnen worden verklaard, en waaruit nog volgt dat de motivering van het arrest niet in overeenstemming is met het vereiste van de artikelen 97 van de Grondwet en 780 van het Gerechtelijk Wetboek:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest erop wijst dat, tijdens de aan het faillissement voorafgaande periode van zes maanden, niet geboekte verkopen hebben plaatsgehad namens de naamloze vennootschap M., dat de derde verweerder echter heeft verklaard dat de aldus opgenomen winst bestemd was, hetzij voor het personeel, hetzij voor de vennootschappen en voor kleine uitgaven, en dat die verklaringen door de eerste en tweede verweerder zijn bevestigd, dat de aldus opgenomen bedragen tijdens de in aanmerking te nemen periode gering zijn in vergelijking met het omzetcijfer van de vennootschap en dat, zelfs als bewezen zou zijn dat de eerste drie verweerders geld hebben opgenomen op niet geboekte verkopen die hebben plaatsgehad tijdens de verdachte periode van 11 oktober 1979 tot 11 april 1980, toch nog stellig zou blijken dat, gedurende die periode, die geldopnemingen niet veelvuldig hebben plaatsgehad en gering zijn geweest, zodat ze niet in aanmerking kunnen worden genomen als een aanwijzing van een handelsactiviteit die de eerste drie verweerders door middel van de failliet verklaarde vennootschap M. zouden hebben uitgeoefend;

Dat de rechter op grond van die feitelijke gegevens heeft kunnen beslissen, zonder de in het middel vermelde wetsbepalingen te schenden, dat er geen grond aanwezig is om het faillissement van de eerste drie verweerders uit te spreken wegens hun activiteit namens de failliet verklaarde vennootschap, nu die activiteit tijdens de zes maanden die aan het vonnis van faillietverklaring van 11 april 1980 voorafgingen, niet een handelsactiviteit is geweest, in de zin van de artikelen 1 en 437 van het Wetboek van Koophandel, die door middel van die vennootschappen werd uitgeoefend;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest, door enkel rekening te houden met de periode van 11 oktober 1979 tot 20 en 27 maart 1980, zonder acht te slaan op de activiteiten die de eerste drie verweerders in de failliet verklaarde vennootschappen hebben uitgeoefend vóór de zes maanden die aan het vonnis van faillietverklaring van 11 april 1980 voorafgingen, om, enerzijds, te oordelen «dat de eerste rechter, ter rechtvaardiging van de staat van faillissement van de eerste drie verweerders, moest aantonen dat zij de failliet verklaarde vennootschappen, onder uitoefening van hun controle-macht, als naamleners hebben gebruikt en dat zulks heeft plaatsgehad of is voortgezet tijdens de zes maanden die aan hun persoonlijk faillissement voorafgingen», en, anderzijds, op grond van de erin vermelde feitelijke gegevens vast te stellen dat de activiteit van die verweerders tijdens de zes maanden die voorafgingen aan het vonnis van faillietverklaring, niet een door middel van die vennootschap

pen uitgeoefende handelsactiviteit is geweest, de beslissing dat de eerste drie verweerders niet failliet verklaard worden wegens hun activiteit in de failliet verklaarde vennootschappen, naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat het hof van beroep, na erop gewezen te hebben dat vaststaat dat de eerste drie verweerders in feite de failliet verklaarde vennootschappen controleerden, onderzoekt of hun door de curator aangevoerde handelingen, namelijk hun geldopnemingen op niet geboekte verkopen, het gebruik van maatschappelijk kapitaal voor doeleinden buiten het maatschappelijk doel van de ondernemingen, de toekenning aan zichzelf van voordelen in natura die groter waren dan hetgeen de vennootschappen konden dragen, abnormale financiële verrichtingen die niet door de eigen doeleinden van de vennootschappen en ook niet door de rechtmatige belangen van de aandeelhouders konden worden gerechtvaardigd, kunnen worden beschouwd als aanwijzing dat de vennootschappen als naamleners gebruikt zijn met bedrieglijke benadeling van de rechten van derden, nu die clandestiene activiteiten uitgeoefend zijn tijdens de periode van 11 oktober 1979 tot 20 en 27 maart 1980;

Dat het arrest, door te oordelen dat die handelingen, voor zover ze bewezen zijn, gelet op de feitelijke gegevens die het hof van beroep vermeldt, niet aantonen dat de rechtspersoon ten voordele van de eerste drie verweerders versnipperd was, niet doen blijken dat de vennootschappen tijdens de betrokken periode stelselmatig en gewoonlijk zijn gebruikt voor doeleinden die niet door de eigen doeleinden van de vennootschappen of door de rechtmatige belangen van de aandeelhouders kunnen worden gerechtvaardigd, en ook niet dat door middel van de failliet verklaarde vennootschappen abnormale verrichtingen zijn gedaan die in aanmerking kunnen worden genomen ter rechtvaardiging van het faillissement van de eerste drie verweerders, de in het middel vermelde conclusie beantwoordt;

Overwegende dat, voor het overige, zoals uit het antwoord op het tweede onderdeel blijkt, het hof van beroep, zonder dubbelzinnig te zijn zoals in het derde onderdeel van het middel wordt aangevoerd, enkel rekening heeft gehouden met de periode van 11 oktober 1979 tot 20 en 27 maart 1980 om na te gaan of de eerste drie verweerders handelingen hebben verricht die strijdig waren met het eigen doel van de vennootschappen of met de rechtmatige belangen van de aandeelhouders;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 721, inzonderheid 3° en 6°, 764, inzonderheid 9°, 766, 780, inzonderheid 4°, en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest ter zake van faillissementen definitief uitspraak doet, zulks nadat het openbaar ministerie op de zitting van het hof van beroep van 25 september 1981 had geconcludeerd tot een heropening van de debatten, zonder zijn advies te geven over de handhaving van de faillissementen van de eerste drie verweerders, en nadat het openbaar ministerie op de zitting van 27 november 1981 eerst een nota had voorgelezen waarin het verklaart het dossier van de strafvervolgning tegen die verweerders niet te kunnen overleggen tijdens de debatten, en vervolgens mondeling

zijn advies had gegeven, zonder dat uit de vermeldingen van het proces-verbaal van die zitting of die van het arrest kan worden opgemaakt of dat mondeling advies betrekking heeft gehad op de handhaving van het faillissement van die verweerders,

terwijl artikel 1042 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat, voor zover andere wetsbepalingen er niet van afwijken, de overige hierboven aangewezen artikelen van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn op de procedures voor de appelgerechten; uit de artikelen 764, inzonderheid 9°, en 766 van dit wetboek voortvloeit dat bij faillissementen de zaak aan het openbaar ministerie moet worden meegedeeld, dat het openbaar ministerie zijn advies moet geven en dat dit advies betrekking moet hebben op het geschil zelf en dus, ten deze, op de handhaving van het faillissement van de eerste drie verweerders; het feit dat het advies van het openbaar ministerie betrekking heeft gehad op het geschil zelf, moet worden vastgesteld, hetzij in het schriftelijk advies dat is voorgescreven bij artikel 766 van het Gerechtelijk Wetboek en dat bij het dossier van de rechtspleging wordt gevoegd overeenkomstig artikel 721, inzonderheid 6°, van dit wetboek, hetzij, als het advies mondeling is gegeven overeenkomstig artikel 766 van dit wetboek, door de vermelding ervan in het proces-verbaal van de zitting als bedoeld in artikel 721, inzonderheid 3°, van dit wetboek, of nog in het vonnis of het arrest, overeenkomstig artikel 780, inzonderheid 4°, van hetzelfde wetboek:

Overwegende dat uit de gedingstukken blijkt dat het openbaar ministerie in deze zaak twee adviezen heeft gegeven, eerst een schriftelijk, op de zitting van 25 september 1981, hetgeen blijkt uit het feit dat het bij het dossier van de rechtspleging is gevoegd overeenkomstig artikel 721, 6°, van het Gerechtelijk Wetboek, en uit de vaststelling ervan in het arrest van het hof van beroep van 6 november 1981, en vervolgens een advies dat terstond op de zitting van 27 november 1981 mondeling is uitgebracht, hetgeen is vastgesteld in het proces-verbaal van die zitting en in het bestreden arrest;

Overwegende dat de in het middel vermelde wetsbepalingen noch enige andere voorschrijven dat de inhoud van het advies, dat het openbaar ministerie terstond op de zitting mondeling uitbrengt, wordt vastgesteld of toegelicht;

Dat het middel naar recht faalt;

Om die redenen, verwerpt de voorziening.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 29 JUNI 1982

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaat: mr. De Hauw

Nachtgerucht — Eendaadse samenloop — Straf.

Wanneer nachtgerucht een overtreding uitmaakt van een algemeen politiereglement en tegelijkertijd van art. 561, 1°,

Sw., mag de strafrechter, na te hebben vastgesteld dat die misdrijven door een zelfde feit worden opgeleverd, alleen de zwaarste straf uitspreken.

M. t/ S.

Gelet op het bestreden vonnis, op 12 maart 1982 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Oudenaarde;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de strafvordering jegens eiser:

Over het ambtshalve aangevoerde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 9 van de Grondwet, 408 van het algemeen politiereglement van de Stad Oudenaarde van 5 juli 1971 en 561, 1°, van het Strafwetboek:

Overwegende dat het vonnis, na eiser schuldig te hebben verklaard aan overtreding van de artikelen 54 van voormeld algemeen politiereglement (feit A) en 561, 1°, van het Strafwetboek (feit B) en, na te hebben vastgesteld dat die misdrijven door een zelfde feit worden opgeleverd zodat alleen de zwaarste straf, namelijk voor feit A, moet worden uitgesproken, eiser veroordeelt tot een geldboete van 25 frank;

Overwegende dat de overtreding van artikel 54 van het algemeen politiereglement van de Stad Oudenaarde van 5 juli 1971 krachtens artikel 408 van dit reglement gestraft wordt met een geldboete van 15 frank tot 20 frank en met gevangenisstraf van drie tot vijf dagen of met een van die straffen alleen;

Overwegende dat de overtreding van artikel 561, 1°, van het Strafwetboek wordt gestraft met een geldboete van 10 frank tot 20 frank en met gevangenisstraf van een dag tot vijf dagen of met een van die straffen alleen;

Dat de uitgesproken straf onwettig is;

(...)

NOOT—Nachtgerucht

1. Artikel 561, 1°, Sw. bestraft nachtgerucht met een geldboete van 10 tot 20 frank en/of een gevangenisstraf van een dag tot vijf dagen terwijl artikel 54 jo. 408 van het algemeen politiereglement van de Stad Oudenaarde een geldboete van vijftien tot twintig frank en/of een gevangenisstraf van drie tot vijf dagen bepaalt.

Wegens eendaadse samenloop had overeenkomstig art. 65 Sw. slechts de zwaarste straf, d.i. die bepaald door het algemeen politiereglement van de Stad Oudenaarde, mogen worden uitgesproken. Reeds menigmaal heeft het Hof van Cassatie beslissingen van de correctionele rechtbanken wegens overschrijding van het wettelijk maximum moeten vernietigen (cf. Cass., 28 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 980, vernietigt Corr. Tongeren die een geldboete van 25 frank en een gevangenisstraf van zeven dagen oplegde; Cass., 11 september 1967, *A.C.*, 1968, 52 vernietigt Corr. Doornik die een geldboete van 26 frank oplegde).

Zelfs in geval van herhaling kan de rechter, overeenkomstig art. 562 Sw., benevens de geldboete die ongewijzigd blijft, slechts een gevangenisstraf van ten hoogste negen dagen uitspreken. Ook hier bleek het nodig dat het Hof van Cassatie ingreep (cf. Cass., 10 juni 1968, *A.C.*, 1968, 1238, dat een vonnis van de Politie rechtbank te Halle vernietigde

dat een geldboete van 50 frank oplegde; Cass., 26 januari 1970, *A.C.*, 1970, 473, dat een vonnis van de Politie rechtbank te Maaseik vernietigde dat een geldboete van 40 frank vermeldde; Cass., 27 april 1971, *A.C.*, 1971, 832, waarbij een vonnis van de Politie rechtbank te Herzele vernietigd werd dat een veroordeling tot een geldboete van 50 frank vermeldde).

Verkeerde toepassing van art. 58 Sw., onachtzaamheid of systematische denkfout, wie zal achterhalen waaraan deze onwettige straffen te wijten zijn?

2. Men kan zich afvragen of de gemeenteraden verordeningen betreffende geluidshinder mogen uitvaardigen. Art. 78 van de Gemeentewet verleent de gemeenteraad het recht politiereglementen en verordeningen te maken op voorwaarde dat ze niet in strijd met de wetten en verordeningen van algemeen of provinciaal bestuur zijn. Het decreet van 16-24 augustus 1790 draagt zelfs uitdrukkelijk de plicht op het nachtgerucht en de samenscholingen die de rust van de burgers verstoren te beteugelen.

De verordening van gemeentepolitie dient bijgevolg op deze bepaling te steunen, tenzij ze betrekking heeft op een politieopdracht die een latere wet daaraan toegevoegd heeft (Cass., 7 maart 1853, *Pas.*, 1853, I, 310; R.v.St., nr. 6697, Teeuwen, 25 november 1958).

In Nederland staat het de gemeentewetgever vrij een aanvullende regeling op art. 431 Sr. te geven (H.R., 26 oktober 1954, *N.J.*, 1954, nr. 779; Arr. Rb. Roermond, 10 oktober 1972, *N.J.*, 1973, nr. 152).

3. Hoewel de wet de begrippen «rumoer», «gerucht» of «lawaaï» niet nader heeft omschreven, toch heeft de strafrechter geen discretionaire bevoegdheid om te beslissen of er al dan niet overtreding van de wet is. De rechter dient aan deze begrippen hun gewone betekenis te geven.

J. Servais en J. Nypels beweren dat de strafrechter het soort lawaai zou moeten nader omschrijven zodat het Hof van Cassatie kan nagaan of het nachtgerucht thuishoort bij dat soort hinder dat bestraft wordt door art. 561, 1°, Sw. (*Code pénal belge interprété*, IV, p. 437, nr. 3).

Terecht wordt die theorie bestreden omdat deze begrippen verwijzen naar een feitelijke toestand die buiten het controlebereik van het Hof van Cassatie valt. Is vastgesteld dat het rumoer of nachtgerucht van die aard is dat het de rust van de inwoners kan storen, staat het misdrijf vast (Cass., 29 juni 1959, *A.C.*, 1959, 907; Cass., 17 juni 1968, *R.W.*, 1968-69, 883; Cass., 14 maart 1978, *A.C.*, 1978, 830; *Pand. B.*, tw. «Bruits et tapages nocturnes», nrs. 9-10).

In geen geval mag de strafrechter zich bij de interpretatie van art. 561, 1°, Sw. laten leiden door de bepalingen van een gemeentelijk politiereglement dat bepaalde welomschreven geruchten als nachtlawaai definieert (Cass., 25 mei 1976, *Pas.*, 1976, I, 1026).

Luc M. De Schepper

HOF VAN BEROEP TE GENT

10e KAMER — 15 APRIL 1983

Voorzitter : de h. Maes

Raadsheren : de hh. Denys en Casier (rapporteur)

Openbaar ministerie : de h. Van Belle

Advocaten : mrs. Duerinck, Wiemeersch en Heynderickx

Strafvordering — Prejudiciële geschillen — Arbeidsongevallenwet — Rechthebbende van de getroffene.

Wanneer voor de strafrechter tussen partijen een geschil is gerezen over de vraag of een burgerlijke partij als rechthebbende van de getroffene van een arbeidsongeval moet worden aangemerkt in de zin van art. 46, § 1, van de Arbeidsongevallenwet, is dat een prejudicieel geschil in verband met de interpretatie van de Arbeidsongevallenwet, dat overeenkomstig art. 74, tweede lid, van die wet door het arbeidsgerecht dient te worden beslist.

Van W. t/ K.

1. Het staat vast en het wordt niet betwist dat R. Van W. werknemer bij Amedé K., het leven verloor als gevolg van een verkeersongeval waarvoor de werkgever verantwoordelijk werd gesteld en dat hem overkomen is in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

In zijn conclusie voor de eerste rechter werpt de verweerder, werkgever van het slachtoffer, de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering op, op grond dat voor de eisers, rechthebbenden van de getroffene, de rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid niet mogelijk is omdat ter zake zich geen enkel van de gevallen bedoeld onder 1° tot 5° van artikel 46, § 1, van de wet van 10 april 1971 voordoet.

Verweerder stelt dat de beide eisers, broers van de getroffene, als rechthebbenden in de zin van de Arbeidsongevallenwet moeten worden aangemerkt omdat er blijkbaar geen andere bloed- of aanverwanten zijn die «nader» zijn dan de burgerlijke partijen en omdat het slachtoffer met zijn twee broers, allen ongehuwd, samenwoonden en één huisgezin of één enkele economische cel vormden.

Op welke bepaling van de Arbeidsongevallenwet de verweerder zijn begrip van «rechthebbende» baseert geeft hij niet aan.

2. Eisers vorderen naar gemeen recht van de verweerder een vergoeding voor schade van de begrafeniskosten boven het bedrag hun uitbetaald overeenkomstig de Arbeidsongevallenwet, voor het inkomstenverlies en het moreel leed ondergaan als gevolg van het verkeersongeval door de verweerder veroorzaakt.

Zij stellen dat zij voor de vergoeding van de schade die zij vorderen, behoudens het recht op forfaitaire terugbetaling van de begrafeniskosten, geen rechten bezitten die steunen op de Arbeidsongevallenwet en meer bepaald geen recht kunnen doen gelden op enige rente overeenkomstig artikel 19 van die wet.

3. Het geschil dat gerezen is tussen partijen heeft als voorwerp te bepalen of de eisers, als rechthebbenden van de getroffene moeten worden aangemerkt in de betekenis zoals bedoeld in artikel 46, § 1, van de wet van 10 april 1971 betreffende de arbeidsongevallen.

Dit is een prejudicieel geschil in verband met de interpretatie van de Arbeidsongevallenwet dat zich voordoet voor de strafrechter en dat, overeenkomstig artikel 74, tweede lid, van deze wet door het arbeidsgerecht dient te worden beslist.

Te dien einde en zoals gevraagd door de partijen, dient de zaak dan ook verwezen te worden naar de Arbeidsrechtbank te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas.

Op die gronden,

Het Hof, recht doende op tegenspraak.

Verwijst de zaak naar de Arbeidsrechtbank van Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas, ten einde te bepalen of de eisers (...) als rechthebbenden van de getroffene Roger Van W. dienen te worden aangemerkt in de betekenis als bedoeld in artikel 46, § 1, van de wet van 10 april 1971 betreffende de arbeidsongevallen. Kosten aangehouden. Zaak onbepaald uitgesteld.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 19 JANUARI 1983

Voorzitter : de h. Spaas

Raadsheren : de h. Verschueren en mevr. Bourgeois

Advocaten : mrs. Michel en Raes loco Verbist

Wisselbrief en orderbriefje — Aval — Zonder aanduiding van de persoon voor wie het gegeven is — Draagwijdte.

De zaakvoerder van een P.V.B.A. heeft als zaakvoerder een op de vennootschap getrokken wissel geaccepteerd en bovendien in het voor het aval bestemde vak alleen maar haar handtekening geplaatst.

Dat aldus gegeven aval wordt geacht voor de trekker te zijn gegeven. Dit geldt evenzeer wanneer de wissel in handen van de trekker is gebleven als wanneer hij door derden is verkregen. Daaraan doet niet af de omstandigheid dat het aval gegeven is voordat de trekker zelf de wissel ondertekende. De handtekening van de avalgever kan ook niet dienen als bewijs van een borgstelling voor de vennootschap, want ze kan gemeenrechtelijk geen andere bewijswaarde krijgen dan die welke ze in het wisselrecht heeft.

Van I. t/ N.V. D.

Overwegende dat de vordering van geïntimeerde primair steunt op het aval dat door appellante op drie verschillende wisselbrieven is gegeven; dat deze drie wisselbrieven door geïntimeerde werden getrokken op de P.V.B.A. S., thans failliet, en door appellante in haar hoedanigheid van zaakvoerder van voornoemde P.V.B.A. S. geaccepteerd;

Overwegende dat het onderzoek van de voorgelegde drie wisselbrieven uitwijst dat appellante in het vak voorbehouden om de wisselbrief te avaliseren enkel haar handtekening heeft geplaatst zonder verdere of nadere aanduiding nopens de persoon voor wiens rekening de wisselbrieven werden geavaliseerd, noch nopens de hoedanigheid van de ondertekenaar;

Overwegende dat krachtens artikel 31 van de gecoördineerde wetten op de wisselbrief dit aval wordt geacht voor de trekker te zijn gegeven; dat geïntimeerde tevergeefs be-
toogt dat uit de gegevens van de zaak zou moeten worden afgeleid dat appellante aval heeft gegeven voor de betrokken vennootschap, waarvan zij de zaakvoerster was;

Overwegende dat de door artikel 31 *in fine* gestelde regel imperatief is en geen tegenbewijs duldt op grond van zijn karakter van sanctie van het formalisme van de wisselbrief; dat deze regel evenzeer geldt voor het geval dat de wisselbrief door derden is verkregen als voor het geval zoals in deze dat de wisselbrief in handen van de trekker is gebleven;

Overwegende dat geïntimeerde zich tevergeefs beroept op de omstandigheid dat appellante haar handtekening als avalgever op een onvolledige wisselbrief geplaatst heeft, namelijk vooraleer dat de trekker zelf de wisselbrieven ondertekende; dat deze omstandigheid niet toestaat aan te nemen dat, in strijd met de dwingende bepalingen van artikel 31 van de Wisselwet, de aval gegeven zou zijn voor de betrokkene, zoals geïntimeerde dat beweert; dat gewis ook na het ondertekenen van de wisselbrieven door de trekker ervan, in akkoord tussen de partijen, het door appellante gegeven aval had kunnen worden aangevuld door de aanduiding voor wiens rekening de wisselbrieven geavaliseerd werden; dat evenwel niet blijkt dat appellante ermee akkoord gaat of gegaan is, zelfs niet stilzwijgend, om de wisselbrieven door haar gegeven aval te vervolledigen met de aanduiding dat zij aval gaf voor de betrokkene in de wisselbrieven; dat anderzijds geïntimeerde niet vermocht bij het ondertekenen van de wisselbrieven het gegeven aval te vervolledigen in de zin zoals zij thans beweert, zonder de uitdrukkelijk instemming te hebben van degene die aval gaf;

Overwegende dat geïntimeerde zich subsidiair beroept op een niet-wisselrechtelijke verbintenis van borg voor een schuld die de P.V.B.A. S. tegenover geïntimeerde had wegens levering van koopwaar;

Overwegende dat de borgtocht niet wordt vermoed; dat in deze geen gegevens aanwezig zijn om aan te nemen, zelfs niet door vermoedens zoals geïntimeerde dat wil beweren, dat appellante zich persoonlijk borg heeft willen stellen voor de schulden die de P.V.B.A. S. aan geïntimeerde verschuldigd was; dat de brief van 3 mei 1982 niet de toedracht heeft die geïntimeerde eraan wil hechten; dat de tweede paragraaf van die brief waarin vermeld staat «dat U geen verdere borgen voorgesteld werden is correct...» niet toestaat af te leiden dat appellante zich persoonlijk borg heeft gesteld voor de schulden van de P.V.B.A. S. en waarvoor de in deze voorgelegde wisselbrieven werden getrokken; dat de handtekening van appellante op de wisselbrieven gemeenrechtelijk geen andere bewijskracht kan verkrijgen dan die welke ze in cambiair recht bezit;

Overwegende dat evenmin bewezen is dat appellante een schijntoestand heeft geschapen waardoor geïntimeerde heeft kunnen geloven dat appellante zich persoonlijk borg stelde voor de betaling van de schulden van de P.V.B.A. S.;

Overwegende dat ten slotte geen fout in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek bewezen wordt; dat niet blijkt dat appellante bedrieglijk heeft gehandeld waardoor schade aan geïntimeerde werd toegebracht;

Om die redenen,

Ontvangt het hoger beroep; verklaart het gegrond; doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw rechtdoende, verklaart de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde ontvankelijk, doch ongegrond.

NOOT—Zie Cass., 26 januari 1961, *R.W.*, 1960-61, 1713; Cass., 12 oktober 1976, *R.W.*, 1976-77, 1457.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e KAMER — 24 MEI 1982

Voorzitter: de h. De Schrevel

Raadsheren: de h. Kebers en mevr. Declerck

Advocaat-generaal: de h. Geyskens

Advocaten: mrs. Vandervondelen en De Mey

Burgerlijke rechtspleging — Echtscheiding op grond van bepaalde feiten — Zelfstandigheid van hoofd- en tegeneis tot echtscheiding — Verval van het hoger beroep bij gebrek aan kennisgeving aan de griffier — Overschrijving van het vonnis.

Art. 1273 Ger. W. raakt de openbare orde, zodat de rechter hieromtrent geen beoordelingsvrijheid bezit. Het opgelopen verval wordt niet weggenomen door de omstandigheid dat de griffier van de eerste rechter tijdig kennis heeft gekregen van het hoger beroep, doordat hem om toezending van het dossier van de rechtspleging werd verzocht.

De kennisgeving van het hoger beroep tegen een vonnis waarbij de echtscheiding wordt toegestaan, is verplicht, zelfs indien de echtscheiding ten nadele van beide partijen werd toegestaan.

Hoofd- en tegeneis tot echtscheiding zijn volkomen onafhankelijk van elkaar en bewaren ieder, ook in hoger beroep, hun zelfstandigheid.

In geval van ingewilligde hoofd- en tegeneis tot echtscheiding is een dubbele overschrijving van het vonnis bij de ambtenaar van de burgerlijke stand noodzakelijk, opdat elke partij haar rechten voortvloeiend uit het echtscheidingsvonnis behoudt.

S. t/ De W.

Overwegende dat het bestreden vonnis de echtscheiding heeft toegelaten *ten nadele van beide partijen* na onderzoek van de hoofdeis strekkende tot het toestaan van de echtscheiding ingesteld door Emmanuel De W. en van de tegeneis strekkende tot hetzelfde doel ingesteld door Maria S.;

Overwegende dat ter zitting van 29 maart 1982, het hof ambtshalve de exceptie heeft opgeworpen van verval van het hoger beroep op grond van artikel 1273 van het Gerechtelijk Wetboek;

Dat de zaak in voortzetting gesteld werd op 19 april 1982, ten einde partijen de mogelijkheid te bieden hun standpunt over de toepasselijkheid ter zake van bedoelde wetbepaling uiteen te zetten;

Overwegende dat appellante beweert dat ter zake de aan-

zegging van het hoger beroep zoals bepaald bij artikel 1273 Ger. W. niet vereist was, omdat over beide eisen tot echtscheiding — hoofdeis en tegeneis — bij één enkel vonnis in één enkele beschikking recht werd gesproken; dat, naar haar mening, het hoger beroep er niet toe strekt het vonnis te vernietigen «voor zover het de echtscheiding toelaat»; dat het beroep er slechts toe strekt een modaliteit van het vonnis te wijzigen, namelijk die waarbij het vonnis de echtscheiding toestond ten laste van beide partijen, hoewel partij S. vorderde dat de echtscheiding zou worden toegestaan alleen ten laste van de partij De W.;

Overwegende dat, volgens appellante, de tekst van artikel 1273 Ger. W. slechts toepasselijk is wanneer men hoger beroep zou instellen opdat de echtscheiding *niet* wordt toegestaan, de kennisgeving aan de griffier van de rechtbank alleen nodig is «wanneer het beroep de eventuele wijziging van de staat van de personen betreft» maar niet wanneer het een bijkomende beschikking van het vonnis betreft, in casu het beroep niet tot doel heeft een wijziging te brengen in de staat van de personen anders dan door het vonnis voorgeschreven;

Overwegende dat appellante doet gelden dat zij haar aanspraak wenst te vrijwaren op onderhoudsgeld en dat, om dit recht te behouden, een *modaliteit* van het vonnis dient te worden veranderd, in die zin dat de echtscheiding in haar uitsluitend voordeel zou worden toegestaan;

Overwegende dat appellante voorts aanvoert dat de rechter de ratio legis moet onderzoeken en wanneer hij vaststelt dat de finaliteit van het voorschrift in feite toch is bereikt — zij het op een of andere wijze — het niet strookt met de vereisten van een modern procesrecht dat een zo zware sanctie als vervallenverklaring werkelijk gerechtvaardigd is;

Overwegende dat appellante onderlijnt dat, ter zake, geïntimeerde, op de hoogte gebracht van het ingestelde beroep, de overschrijving van de door hem verkregen echtscheiding niet heeft vervolgd;

Overwegende dat geïntimeerde bij tegeneis een schadevergoeding eist wegens tergend en roekeloos beroep, gelijk aan het onderhoudsgeld door appellante ten onrechte ontvangen sedert het aangevochten vonnis;

Overwegende dat de bestreden beslissing uitspraak heeft gedaan over twee vorderingen;

Dat het in zijn motieven enerzijds de echtscheiding ten nadele van Maria S. gegrond verklaart (hoofdeis) en anderzijds beslist dat er gronden tot echtscheiding bestaan ten nadele van Emmanuel De W. (tegeneis); dat in het beschikende gedeelte, samenvattend, de rechtbank de echtscheiding toelaat «ten nadele van beide partijen»;

Overwegende dat artikel 1273 Ger. W. bepaalt dat «*ieder* beroep tegen een vonnis waarbij echtscheiding wordt *toegestaan* op straffe van verval, binnen acht dagen na de dag waarop het is ingesteld, bij deurwaardersexploot ter kennis wordt gebracht van de griffier van de rechtbank die de bestreden beslissing heeft gewezen»;

Dat deze bepaling de openbare orde raakt, zodat de rech-

ter hieromtrent geen beoordelingsvrijheid bezit;

Overwegende dat de omstandigheid dat appellante aanvaardt dat de echtscheiding behouden blijft ten nadele van geïntimeerde haar niet vrijstelt haar hoger beroep aan te zeggen (Brussel, 8 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 302);

Overwegende dat beide eisen tot echtscheiding volkomen onafhankelijk zijn van elkaar en dat ze ieder, ook in hoger beroep, hun eigen zelfstandigheid bewaren (Cass., 5 december 1963, *Pas.*, 1964, I, 370, met noot W.G.; Cass., 4 mei 1972, *Pas.*, 1972, I, 806);

Dat deze zelfstandigheid van hoofd- en tegeneis tot gevolg heeft dat, hoewel in het dispositief de echtscheiding «ten nadele van beide partijen» werd toegelaten, de eerste rechter in werkelijkheid *twee* beslissingen heeft uitgesproken;

Overwegende dat hieruit volgt dat het hoger beroep van appellante betrekking heeft op de beslissing zelf betreffende de hoofdeis en niet op een «modaliteit» van die beslissing;

Overwegende dat het opgelopen verval niet wordt weggenomen door de omstandigheid dat de griffier van de rechtbank die het beroepen vonnis heeft gewezen, tijdig kennis heeft gekregen van het hoger beroep doordat hem om toezending van het dossier van de rechtspleging werd verzocht (Cass., 1 april 1977, *R.W.*, 1976-77, 2618, *Pas.*, 1977, I, 828, *J.T.*, 1978, 47); G. Baeteman en J. Gerlo, «Het echtscheidingsrecht in België na de hervorming 1974-1975», Supplementdeel, nr. 28, blz. 23);

Overwegende dat, in geval van ingewilligde hoofdeis en tegeneis, een dubbele overschrijving noodzakelijk is opdat elke partij haar rechten voortvloeiend uit het vonnis van echtscheiding behoudt (G. Baeteman en J. Gerlo, *op. cit.*, nr. 36 — Overschrijving — blz. 26);

Overwegende dat in de huidige staat van de wetgeving, artikel 1273 Ger. W. uitdrukkelijk het verval van het hoger beroep voorschrijft;

Overwegende dat de tegeneis ontvankelijk is daar hij regelmatig naar vorm en termijn werd ingesteld;

Overwegende dat niet bewezen is dat appellante haar hoger beroep te kwader trouw of lichtzinnig heeft ingesteld;

Dat haar beroep derhalve noch tergend noch roekeloos is;

Om die redenen,

Gehoord de heer Geyskens, advocaat-generaal, in de lezing van zijn eensluidend advies ter openbare terechtzitting van 3 mei 1982;

Verklaart appellante vervallen van haar hoger beroep met toepassing van artikel 1273 Ger. W.;

Bijgevolg zegt dat het bestreden vonnis zijn volle uitwerking zal krijgen (...)

Laat de nieuwe tegeneis ingesteld door geïntimeerde toch verklaart deze ongegrond.

WETGEVING

OVERZICHT VAN DE WETGEVING INZAKE DE BOEKHOUDING EN DE JAARREKENING VAN DE ONDERNEMINGEN, NA DE AANPASSING AAN DE VIERDE EEG-RICHTLIJN INZAKE HET VENNOOTSCHAPSRECHT

I. Algemeen

A. Inleiding

De wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen (*B.S.*, 4 september 1978) werd gewijzigd door de wet van 1 juli 1983 (*B.S.*, 8 juli 1983). Deze wet legt aan de ondernemingen verplichtingen op inzake hun boekhouding en jaarrekening, die verder worden uitgewerkt in: a) het K.B. van 12 september 1983 tot uitvoering van de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening (*B.S.*, 28 september 1983); b) het K.B. van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen (*B.S.*, 19 oktober 1976) als gewijzigd bij het K.B. van 12 september 1983 (*B.S.*, 29 september 1983); c) het K.B. van 12 september 1983 tot bepaling van de minimumindeling van een algemeen rekeningstelsel (*B.S.*, 29 september 1983).

De verplichtingen komen in de plaats van de voorschriften die eertijds vervat waren in het Wetboek van Koophandel onder titel III (van boek I) «Koopmansboeken». Enkele van deze voorschriften, nl. de artt. 20 tot en met 24, werden gewijzigd door de wet van 17 juli 1975 en regelen nu de bewijswaarde van de koopmansboeken (zie III, hieronder).

De wet van 17 juli 1975 werd bij de wet van 1 juli 1983 aangepast aan de vierde EEG-richtlijn inzake vennootschapsrecht. Krachtens deze richtlijn moeten de lid-staten de vennootschappen die opgericht zijn als naamloze vennootschap, als commanditaire vennootschap op aandelen of als P.V.B.A., verplichten tot het opmaken van een jaarrekening (balans, resultatenrekening en toelichting) volgens de schema's en met naleving van de waarderingsregels waarin de richtlijn voorziet. Bovendien moeten de vennootschappen hun jaarrekening laten controleren door hiertoe door de nationale wetgeving erkende personen en deze jaarrekening, samen met het jaarverslag en het controleverslag erover, openbaar maken (zie E. De Lembre, «De wet van 17 juli 1975. Bespreking van de situatie na de wet van 1 juli 1983 ter wijziging van de wet van 17 juli 1975», bijlage bij *Balans*, 1983, afl. 26, 174 blz.).

De wet van 1 juli 1983 bevat in haar artikel 13 een geheel nieuwe Nederlandse tekst van de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen, als gewijzigd en aangevuld bij de wetten van 30 maart 1976 (*B.S.*, 1 april 1976) en van 24 maart 1978 (*B.S.*, 7 april 1978), het K.B. nr. 22 van 15 december 1978 (*B.S.*, 4 januari 1979) en de wet van 1 juli 1983 (*B.S.*, 8 juli 1983).

B. Inwerkingtreding

De wet van 17 juli 1975, als gewijzigd door de wet van

1 juli 1983 treedt in werking vanaf 1 januari 1984 (art. 25 wet 17 juli 1975).

Het K.B. van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen, als gewijzigd door het K.B. van 12 september 1983, zal voor de eerste maal van toepassing zijn op de jaarrekening met betrekking tot het boekjaar dat na 31 december 1983 ingaat: dit is, voor de ondernemingen die per einde december afsluiten, voor de jaarrekening per einde 1984. In een uitzondering wordt voorzien bij art. 14 van de wet van 1 juli 1983. Voor de natuurlijke personen die koopman zijn, de vennootschappen onder firma en de gewone commanditaire vennootschappen die de in art. 14 gestelde criteria niet overschrijden, zullen de betrokken bepalingen voor het eerst voor de jaarrekening over het boekjaar dat ingaat na 31 december 1985 gelden: dit is, voor de ondernemingen die per einde december afsluiten, voor de jaarrekening per einde 1986.

Het K.B. van 12 september 1983 tot bepaling van de minimumindeling van een algemeen rekeningstelsel en dat zowel op de grote als op de kleine en middelgrote ondernemingen slaat, is voor de eerste maal van toepassing bij het begin van het boekjaar dat ingaat na 31 december 1983: dit is, voor ondernemingen die per einde december afsluiten, vanaf 1 januari 1984. Voor de ondernemingen (andere dan natuurlijke personen die koopman zijn, vennootschappen onder firma en gewone commanditaire vennootschappen) die de in art. 14 wet 1 juli 1983 gestelde criteria niet overschrijden, zijn de betrokken bepalingen voor de eerste maal van toepassing bij het begin van het boekjaar dat na 31 december 1984 ingaat: dit is, voor de ondernemingen die per einde december afsluiten, vanaf 1 januari 1985 (art. 14 wet 1 juli 1983).

II. Toepassingsgebied

Kooplieden, vennootschappen en instellingen zijn op verschillende wijze onderworpen aan de verplichtingen van de wet van 17 juli 1975 en haar uitvoeringsbesluiten.

1. Kleine ondernemingen

Ten eerste bepaalt art. 5 van de wet van 17 juli 1975 dat de natuurlijke personen die koopman zijn, de vennootschappen onder firma en de gewone commanditaire vennootschappen waarvan de omzet over het laatste boekjaar, exclusief BTW, een bepaald bedrag niet overschrijdt, geen boekhouding behoeven te voeren volgens de bepalingen van deze wet. Momenteel is dit bedrag 20 miljoen fr. (art. 1, K.B. 12 september 1983, *B.S.*, 28 sept. 1983). Voor pomphouders wordt dat bedrag vastgesteld op 25 miljoen fr. (art. 1, tweede lid, *ibidem*).

Deze kleine ondernemingen hebben geen andere verplichtingen.

tingen dan 1) het voeren van een vereenvoudigde boekhouding zoals vastgesteld in art. 5 van de wet van 17 juli 1975 (zie verder onder III); 2) het opmaken van een inventaris (art. 7 wet 17 juli 1975; zie verder onder IV); 3) het opmaken van een interne jaarrekening (balans, resultatenrekening en toelichting) doch niet volgens een bepaald schema (art. 7 wet 17 juli 1975; zie verder onder IV); 4) ze zijn niet gehouden tot de openbaarmaking van de jaarrekening. Ze moeten evenmin rekeningen openen en dus ook geen rekeningenstelsel toepassen (art. 7 wet 17 juli 1975; zie verder onder IV).

Uitzonderingen op de toepassing van artikel 5 worden bepaald in art. 16, §§ 1 en 2, van de wet van 17 juli 1975.

2. K.M.O.'s

Ten tweede zullen in beginsel alle N.V.'s, P.V.B.A.'s en commanditaire vennootschappen op aandelen, ongeacht hun omvang, onder de toepassing van de wet vallen. De kleine en middelgrote ondernemingen (KMO) die de vorm van een van deze kapitaalvennootschappen hebben aangenomen, zullen evenwel een jaarrekening kunnen opstellen volgens een verkort schema (art. 12, § 1, wet 17 juli 1975). Het is de KMO niet meer toegestaan een jaarrekening op te maken en openbaar te maken via een vrij schema.

Voor de toepassing van deze wet wordt onder KMO verstaan: de ondernemingen die niet meer dan één der volgende criteria overschrijden: a) een jaargemiddelde van het personeelsbestand 50; b) jaaromzet, exclusief BTW, 80 miljoen frank; c) balanstotaal 40 miljoen frank, tenzij het jaargemiddelde van het personeelsbestand meer dan 100 bedraagt.

De overschrijding van één der betrokken criteria zal in tegenstelling tot wat vroeger het geval was, zonder invloed blijven op de kwalificatie van de onderneming als KMO. Deze overschrijding is onbeperkt t.a.v. de criteria jaaromzet en balanstotaal. Zij is beperkt tot een overschrijding met het dubbele wat het jaargemiddelde van het personeelsbestand betreft.

De wijze waarop deze criteria inzake jaaromzet, balanstotaal en jaargemiddelde van het personeelsbestand worden berekend, wordt bepaald in de artikelen 11 en 12 van het K.B. van 12 september 1983 tot uitvoering van de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen (B.S., 28 september 1983).

Uitzonderingen op de mogelijkheid om een jaarrekening op te maken en openbaar te maken volgens een verkort schema, worden bepaald in art. 16, §§ 1 en 2, van de wet van 17 juli 1975.

Voor de ondernemingen, andere dan die vermeld in art. 5 van de wet van 17 juli 1975, die aan de bovenvermelde criteria beantwoorden, gelden verder de volgende regels:

1) deze ondernemingen (KMO) moeten een volledige boekhouding voeren volgens de bepalingen van de artikelen 3 en 4 van de wet van 17 juli 1975 (zie verder onder III);

2) zij moeten een rekeningenstelsel toepassen dat overeenstemt met het algemeen rekeningenstelsel opgelegd door het K.B. van 12 september 1983 (B.S., 29 september 1983; zie verder onder IV);

3) zij moeten een inventaris opmaken volgens de waarderingsregels opgelegd door het K.B. van 8 oktober 1976

met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen (zie verder onder IV);

4) zij moeten een interne jaarrekening opmaken die beantwoordt aan de bepalingen van het K.B. van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen (zie verder onder IV);

5) zij mogen een jaarrekening opmaken volgens een verkort schema. Is dit het geval en valt de onderneming onder de besluiten ter uitvoering van artikel 15, b, tweede lid, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, dan moet zij aan de ondernemingsraad samen met de jaarrekening opgemaakt volgens verkort schema, de gegevens meedelen die ten gevolge van dit verkort schema zijn samengevoegd of weggelaten;

6) inzake de openbaarmaking van de jaarrekening moeten de ondernemingen die opgericht zijn in de rechtsvorm van een N.V., P.V.B.A., coöperatieve vennootschap of commanditaire vennootschap op aandelen, krachtens de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen hun jaarrekening na goedkeuring door de algemene vergadering, openbaar maken door neerlegging ter griffie. Voor de ondernemingen opgericht in een andere rechtsvorm geldt geen verplichting voor openbaarmaking van de jaarrekening (zie verder onder IV).

3. Andere («grote») ondernemingen

De onder II, 2, opgesomde regels inzake boekhouding, rekeningenstelsel, inventaris, interne jaarrekening en de verplichte openbaarmaking van de jaarrekening voor ondernemingen opgericht in de rechtsvorm van N.V., P.V.B.A., coöperatieve vennootschap of commanditaire vennootschap op aandelen, gelden eveneens voor de ondernemingen andere dan KMO (en dan degene vermeld in art. 5 van de wet van 17 juli 1975). Deze ondernemingen zullen echter een jaarrekening moeten opmaken volgens het volledig schema. Bovendien geldt voor deze ondernemingen indien ze opgericht zijn in een andere rechtsvorm dan de N.V., P.V.B.A., coöperatieve vennootschap of commanditaire vennootschap op aandelen, de verplichting hun jaarrekening neer te leggen ter griffie, tenzij het kooplieden-natuurlijke personen, V.O.F. of gewone gecommanditeerde vennootschappen betreft, waarvan alle vennoten natuurlijke personen zijn.

4. Begrip onderneming

Als «onderneming» definieert artikel 1 van de wet van 17 juli 1975 de natuurlijke personen die koopman zijn, de handelsvennootschappen en de vennootschappen die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen.

Als «onderneming» worden eveneens aangeduid de openbare instellingen die een statutaire opdracht vervullen van commerciële, financiële of industriële aard. M.a.w. de aard van het door de betrokken instelling uitgeoefende bedrijf is bepalend eerder dan de omstandigheid dat haar verbintenissen als commercieel moeten worden aangemerkt krachtens een uitdrukkelijke, wettelijke of statutaire bepaling.

Verder kunnen bij koninklijk besluit de bepalingen van de boekhoudwetgeving van toepassing verklaard worden op

instellingen (andere dan de zopas omschreven instellingen) al dan niet met eigen rechtspersoonlijkheid, die met of zonder winstoogmerk, een commercieel, financieel of industrieel bedrijf uitoefenen. M.a.w. op VZW's en instellingen met rechtspersoonlijkheid die de in art. 12, § 2, van de wet van 17 juli 1975 bepaalde criteria overschrijden en een dergelijk bedrijf uitoefenen, kunnen de boekhoudkundige bepalingen van de wet van 17 juli 1975 van toepassing worden verklaard.

Deze mogelijke uitbreiding van de basisverplichtingen inzake boekhouding tot alle ondernemingen die een economisch bedrijf uitoefenen, ook al geschiedt dit zonder winstoogmerk, is aan bepaalde voorwaarden gebonden. Zo zal de boekhoudreglementering slechts toepasselijk worden gemaakt via K.B.'s die per soort van instelling worden uitgevaardigd (artikel 1, eerste lid, 4°) na aanpassing van de verplichtingen die eruit voortvloeien, aan wat vereist wordt door de bijzondere aard van de werkzaamheid of door het wettelijk statuut van de betrokken ondernemingen (art. 1, derde lid). De toepassing kan bovendien slechts geschieden na advies van de organisaties die de betrokken ondernemingen vertegenwoordigen en na overleg in de Ministerraad.

De basisverplichtingen inzake boekhouding zijn evenwel van toepassing op de natuurlijke personen zonder woonplaats in België en de ondernemingen naar buitenlands recht, wat betreft hun in België gevestigde bijkantoren en centra van werkzaamheden, met dien verstande dat hun gezamenlijke bijkantoren en centra van werkzaamheden in België als één onderneming worden beschouwd (art. 1, tweede lid, wet 17 juli 1975).

III. Boekhouding

In deze afdeling worden de bepalingen ondergebracht inzake de boekhouding en het rekeningenstelsel zoals vervat in de wet van 17 juli 1975, het K.B. van 12 september 1983 tot bepaling van de minimumindeling van een algemeen rekeningenstelsel en het K.B. van 12 september 1983 tot uitvoering van de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen.

1. De natuurlijke personen die koopman zijn, de V.O.F. en de gewone commanditaire vennootschappen waarvan de omzet over het laatste boekjaar, exclusief BTW, de 20 miljoen niet overschrijdt — voor pomphouders is dit 25 miljoen — dienen geen volledige boekhouding te voeren. Zij voeren een vereenvoudigde boekhouding die erin bestaat dat zij alle verrichtingen zonder uitstel, getrouw, volledig en naar tijdsorde inschrijven in ten minste drie dagboeken, zodanig ingericht dat a) de mutaties in de liquide middelen in contanten of op rekening; b) de inkoop- en invoerverrichtingen en de ontvangen diensten; c) de verkoop- en uitvoerverrichtingen en de geleverde diensten in het bijzonder kunnen worden gevolgd (art. 5 wet 17 juli 1975).

2. De ondernemingen vermeld onder II, 2, en II, 3, zullen een volledige boekhouding moeten voeren.

Elke onderneming zal een voor de aard en de omvang van haar bedrijf passende boekhouding voeren en de bijzondere wetsvoorschriften betreffende dat bedrijf in acht nemen (art. 2 wet 17 juli 1975).

De gegevens die in de boekhouding van respectievelijk een rechtspersoon of een koopman-natuurlijke persoon moeten worden vermeld, alsook de wijze waarop die ver-

melding geschiedt worden in het art. 3, eerste en derde lid, wet 17 juli 1975 aangeduid.

Elke boekhouding wordt door middel van een stelsel van boeken en rekeningen gevoerd met inachtneming van de gebruikelijke regels van het dubbel boekhouden (art. 4, eerste lid, wet 17 juli 1975). Indien een onderneming onderscheiden bedrijven in economische zin uitoefent, wordt voor elk van die bedrijven een afzonderlijk systeem van rekeningen aangelegd.

De rekeningen worden ondergebracht in een voor het bedrijf van de onderneming passend rekeningenstelsel dat ingericht en genummerd wordt overeenkomstig de minimumindeling van het algemeen rekeningenstelsel, gevoegd bij het K.B. van 12 september 1983 (B.S., 29 september 1983).

3. De ondernemingen vermeld onder III, 2, zullen een rekeningenstelsel toepassen dat overeenstemt met het algemeen rekeningenstelsel dat opgelegd is bij dit K.B. van 12 september 1983.

Het K.B. bepaalt de minimumindeling van een algemeen rekeningenstelsel, stelt vast wat de rekeningen van dat stelsel moeten bevatten en hoe ze moeten worden gebruikt. De omschrijving van de rekeningen van het algemeen rekeningenstelsel mag echter worden aangepast aan de bijzondere aard van het bedrijf, van het vermogen en van de opbrengsten en kosten van de onderneming. Bovendien zullen de rekeningen van het algemeen rekeningenstelsel die voor de onderneming niet dienstig zijn, in haar rekeningenstelsel niet moeten voorkomen (art. 3 K.B. 12 september 1983).

De ondernemingen zijn verplicht hun rekeningenstelsel in overeenstemming te brengen met het algemeen rekeningenstelsel, bij het begin van het boekjaar dat ingaat na 31 december 1983. Voor ondernemingen die geen van de drie volgende criteria overschrijden: a) jaargemiddelde van het personeelsbestand: 50; jaaromzet, exclusief BTW: 50 miljoen fr.; c) balanstotaal: 25 miljoen fr., zal het rekeningenstelsel slechts bij het begin van het boekjaar dat ingaat na 31 december 1984, met het algemeen rekeningenstelsel gevoegd bij het K.B. van 12 september 1983 in overeenstemming moeten zijn.

Een aantal ondernemingen blijft evenwel uitgesloten van de toepassing van dit K.B. van 12 september 1983 tot bepaling van de minimumindeling van een algemeen rekeningenstelsel (art. 1 K.B. 12 september 1983).

Dit is in de eerste plaats het geval voor de natuurlijke personen die koopman zijn en de vennootschappen aangeduid in III, 1. Zij moeten geen rekeningen openen en dus ook geen rekeningenstelsel toepassen.

Dit geldt in de tweede plaats voor ondernemingen die in art. 16, §§ 1 en 2, tweede lid, van de wet van 17 juli 1975 worden aangeduid.

4. Inzake de materiële organisatie van de boeken, houden de artikelen 8 en 9 van de wet van 17 juli 1975 een aantal technische bepalingen in. Niettemin is er in de wet geen sprake meer van het viseren en het paraferen van de boeken. Artikel 8, § 2, bepaalt uitsluitend het doel dat via de boekhoudtechnieken wordt nagestreefd: de regelmatigheid en de omkeerbaarheid der boekingen waarborgen. De technieken om de materiële continuïteit van de boeken evenals de regelmatigheid en de omkeerbaarheid der boekingen te waarborgen zijn ruimer dan het viseren en paraferen der boeken en moeten op de evolutie der boekhoud-

technieken worden afgestemd.

Als uitgangspunt wordt daarom in art. 4, derde en vierde lid, van de wet van 17 juli 1975 een (technische) werkwijze voorgeschreven. Van deze werkwijze kan worden afgeweken volgens de bepalingen van hoofdstuk II van het K.B. tot uitvoering van de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen. In dit K.B. worden de regels voor het houden en bewaren van boeken nader gespecificeerd, wordt bepaald dat de werkwijze bepaald in art. 4, derde en vierde lid, kan worden vervangen en wordt bepaald onder welke voorwaarden een vervanging door een andere werkwijze kan worden toegestaan.

IV. Inventaris en jaarrekening

1. Wettelijke regeling

a) Krachtens art. 7 van de wet van 17 juli 1975 dient elke onderneming omzichtig en te goeder trouw, ten minste eens per jaar, de nodige opnemingen, verificaties, onderzoeken en waarderungen te verrichten om op een door haar gekozen datum de inventaris op te maken van al haar bezittingen, vorderingen, schulden en verplichtingen van welke aard ook, die betrekking hebben op haar bedrijf, en van de eigen middelen daaraan verstrekt. De inventaris wordt opgericht overeenkomstig het rekeningenstelsel van de onderneming.

Nadat de rekeningen in overeenstemming zijn gebracht met de gegevens van de inventaris, worden ze samengevat en beschreven in een staat, die jaarrekening wordt genoemd.

De jaarrekening en de inventarisstukken waarop zij steunt, worden overgeschreven in een boek; de stukken die wegens hun omvang bezwaarlijk kunnen worden overgeschreven, worden in dat boek samengevat en erbij gevoegd.

De maatstaven voor de waardering van de inventaris, alsmede de vorm en de inhoud van de jaarrekening worden vastgesteld bij het K.B. van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen. De inventaris en de interne jaarrekening zullen moeten worden opgesteld volgens de waarderingsregels en schema's zoals bepaald in dit K.B.

b) Een uitzondering hierop wordt evenwel gemaakt voor de natuurlijke personen die koopman zijn, de vennootschappen onder firma en de gewone commanditaire vennootschappen waarvan de omzet over het laatste boekjaar, BTW exclusief, de 20 miljoen fr. — 25 miljoen fr. voor pomphouders — niet overschrijdt. Zij dienen wel een inventaris op te maken, maar niet overeenkomstig het rekeningenstelsel. Zij dienen een interne jaarrekening op te maken, doch niet volgens een bepaald schema of waarderingsregels (art. 7, vijfde lid, wet 17 juli 1975).

Eveneens zijn uitgesloten van de bepalingen van het K.B. van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen de instellingen en ondernemingen aangegeven in art. 16, §§ 1 en 2, tweede lid, van de wet van 17 juli 1975.

2. Vorm en inhoud van de jaarrekening

De jaarrekening waarvan sprake is in art. 7 van de wet van 17 juli 1975, wordt in art. 2 van het K.B. van 8 oktober

1976 met betrekking tot de jaarrekening omschreven. De jaarrekening omvat de balans, de resultatenrekening en de toelichting. Deze documenten vormen een geheel. De jaarrekening waarvan de posten in Belgische franken worden uitgedrukt, moet een getrouw beeld geven van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de onderneming. Zij moet duidelijk worden opgesteld en stelselmatig weergeven enerzijds, de aard en het bedrag, op de dag waarop het boekjaar wordt afgesloten, van de bezittingen en rechten van de onderneming, van haar schulden en verplichtingen evenals van haar eigen middelen, en anderzijds, voor het op die dag afgesloten boekjaar, de aard en het bedrag van haar kosten en opbrengsten (art. 3 K.B. 8 oktober 1976; vgl. artt. 8 en 9, *ibidem*).

Indien het opstellen van de jaarrekening overeenkomstig de bepalingen van dit K.B. niet leidt tot de doelstelling zoals in het voorafgaand art. 3 omschreven, zullen aanvullende inlichtingen in de toelichting moeten worden verstrekt.

In elk geval moet het rekeningenstelsel van de onderneming zodanig worden opgevat of aangepast dat de balans en de resultatenrekening zonder toevoeging of weglating voortvloeien uit de balans van de desbetreffende rekeningen. De compensatie tussen tegoeden en schulden, tussen rechten en verplichtingen en tussen kosten en opbrengsten is verboden, behalve in de gevallen bepaald door dit K.B. (artt. 5 en 6 K.B. 8 oktober 1976).

De balans en de resultatenrekening worden opgesteld overeenkomstig de schema's opgenomen in hoofdstuk I van de bijlage bij het K.B. van 8 oktober 1976. De resultatenrekening wordt, naar keuze van de onderneming, opgesteld in scontro- of in staffelvorm. Voor de ondernemingen die niet meer dan één der volgende criteria overschrijden: jaargemiddelde personeel: 50; b) jaaromzet, exclusief BTW: 80 miljoen fr.; c) balanstotaal: 40 miljoen fr., tenzij zij meer dan 100 personen als jaargemiddelde te werk stellen, voorziet art. 7, § 2, van het K.B. van 8 oktober 1976 in een afwijkende regeling. Voor deze ondernemingen bestaat de mogelijkheid hun balans en resultatenrekening op te stellen volgens de verkorte schema's opgenomen in hoofdstuk II van de bijlage bij het K.B. van 8 oktober 1976 aangevuld met een verkorte toelichting. In deze toelichting worden de in hoofdstuk II, afdeling 3, van de bijlage bij dit K.B. bepaalde gegevens en staten opgenomen.

Overigens zullen t.a.v. elke balans en resultatenrekening, deze posten en t.a.v. elke toelichting, die vermeldingen mogen worden weggelaten, welke niet dienstig zijn voor het betrokken boekjaar.

De voorstelling van de jaarrekening moet identiek zijn van het ene jaar op het andere (art. 10 K.B. 8 oktober 1976). Ze wordt echter gewijzigd wanneer ze onder meer ingevolge een belangrijke wijziging in de structuur van het vermogen, van de opbrengsten of van de kosten van de onderneming niet meer beantwoordt aan het essentiële voorschrift van art. 3 K.B. 8 oktober 1976. Deze wijzigingen worden vermeld en verantwoord in de toelichting die behoort tot het boekjaar waarin ze zijn ingevoerd.

De balans wordt opgesteld na toewijzing, d.w.z. rekening houdend met de beslissingen tot besteding van het saldo van de resultatenrekening en van het overgedragen resultaat. Wanneer die toewijzing niet definitief is, omdat het bevoegde orgaan geen beslissing heeft genomen, wordt de balans opgesteld onder de opschortende voorwaarde van

die beslissing (art. 11 K.B. 8 oktober 1976).

In de toelichting worden per soort vermeld de rechten en verplichtingen die niet in de balans voorkomen en die het vermogen, de financiële positie of het resultaat van de onderneming aanmerkelijk kunnen beïnvloeden. Belangrijke rechten en verplichtingen die niet kunnen worden becijferd worden op passende wijze in de toelichting vermeld (art. 14 K.B. 8 oktober 1976).

3. Waarderingsregels

Hoofdstuk II K.B. 8 oktober 1976 m.b.t. de jaarrekening van de ondernemingen houdt een aantal bepalingen in die gelden voor de waardering van de inventaris en onder meer voor de vorming en aanpassing van afschrijvingen, waardeverminderingen en voorzieningen voor risico's en kosten evenals voor herwaarderingen.

Elke onderneming zal echter zelf met nakoming van deze wettelijke bepalingen en rekening houdend met haar eigen kenmerken, de door haar toegepaste waarderingsmethodes bepalen.

Deze verplichting, die verder wordt uitgewerkt in art. 3 K.B. 8 oktober 1976, heeft een absolute draagwijdte. Indien blijkt dat de toepassing van een in dit hoofdstuk II bedoelde waarderingsregel niet tot de nakoming van deze verplichting leidt, moet daarvan worden afgeweken ten einde aan die verplichting tegemoet te komen. Een dergelijke afwijking wordt in de toelichting vermeld en verantwoord (art. 16). De aldus vastgestelde waarderingsregels moeten van het ene boekjaar op het andere identiek blijven en stelselmatig worden toegepast. Het is slechts wanneer belangrijke veranderingen zich voordoen zodat de vroeger gevolgde waarderingsregels niet langer aan het voorschrift van artikel 3 beantwoorden, dat ze mogen worden gewijzigd.

Elk actief bestanddeel wordt gewaardeerd tegen aanschaffingswaarde. De aanschaffingswaarde is hetzij de aanschaffingsprijs (art. 2), de vervaardigingsprijs (art. 22) of de inbrengwaarde (art. 23). Elk actief bestanddeel wordt voor dat bedrag in de balans opgenomen, onder aftrek van de desbetreffende afschrijvingen en waardeverminderingen. Een aantal bijzondere waarderingsregels wordt verder omschreven in deel III van het K.B. 8 oktober 1976.

Ten slotte wordt een keuze tussen verschillende waarderingsmethodes aangeboden ter bepaling van de aanschaffingswaarde van activa met identieke technische of juridische kenmerken. De aanschaffingswaarde zal worden bepaald hetzij door individualisering van de prijs van elk bestanddeel, hetzij volgens de methode van gewogen gemiddelde prijzen, volgens de methode FIFO of volgens de methode LIFO.

Indien de methode wordt gewijzigd mag de aanschaffingswaarde van de goederen die geacht worden eerst te zijn ingekomen, niet lager zijn dan de waarde waarvoor ze, naar toepassing van de desbetreffende waardeverminderingen, voorkwamen in de inventaris bij het afsluiten van het boekjaar tevoren.

Zie verder K. Van Hulle, «Overzicht van de belangrijkste wijzigingen in het K.B. van 8 oktober 1976 op de jaarrekening van de ondernemingen bij de aanpassing daarvan aan de vierde EEG-richtlijn», *Fiskofoon*, 1983, 237-244.

4. Publikatie

a) Voor de kooplieden-natuurlijke personen, de V.O.F. en de gewone commanditaire vennootschappen waarvan de omzet over het laatste boekjaar, exclusief BTW de 20 miljoen fr. niet overschrijdt, geldt geen verplichting tot openbaarmaking van de jaarrekening (art. 7, vijfde lid, wet 17 juli 1975).

b) Voor de ondernemingen die beantwoorden aan de criteria bepaald in art. 12, § 2, en die opgericht zijn in de vorm van een NV, PVBA, commanditaire vennootschap op aandelen of coöperatieve vennootschap, geldt de regeling van art. 80 Vennootschapswet. Ze zullen hun jaarrekening na goedkeuring door de algemene vergadering, openbaar maken door neerlegging ter griffie. Voor de ondernemingen die beantwoorden aan de criteria bepaald in art. 12, § 2, en die opgericht zijn in een andere rechtsvorm geldt geen verplichting.

c) Voor de ondernemingen, andere dan die vermeld in a en b, die opgericht zijn in de vorm van een N.V., P.V.B.A., commanditaire vennootschap op aandelen of coöperatieve vennootschap, geldt eveneens de regeling van art. 80 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen (zie onder b).

Voor de ondernemingen, andere dan deze vermeld in a en b, die opgericht zijn in een andere rechtsvorm geldt de verplichting tot neerlegging ter griffie van de jaarrekening: kooplieden-natuurlijke personen, V.O.F. en gewone commanditaire vennootschappen waarvan alle vennoten natuurlijke personen zijn, zijn hiervan vrijgesteld.

d) De vorm en de inhoud van de balans, de resultatenrekening en de toelichting die volgens de wet moet worden neergelegd, worden vastgesteld bij art. 37 K.B. 8 oktober 1976 m.b.t. de jaarrekening van de ondernemingen. De jaarrekening zal, zo wordt bepaald, opgesteld worden overeenkomstig de hoofdstukken I, II en IV van het K.B. van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen. In de jaarrekening van de ondernemingen bedoeld in artikel 12, § 2, van de wet van 17 juli 1975 worden de bedragen uitgedrukt in franken; in de jaarrekening van de ondernemingen die niet bedoeld zijn in dit artikel, worden ze uitgedrukt in duizenden franken. In de jaarrekening wordt uitdrukkelijk vermeld dat bedragen in franken of in duizenden franken zijn uitgedrukt.

e) Aan de Koning wordt verder de bevoegdheid verleend de ondernemingen die door de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen niet verplicht worden tot het laten controleren en openbaar maken van hun jaarrekening en tot het opmaken en openbaar maken van een jaarverslag en een controleverslag over de jaarrekening, te verplichten zulks te doen volgens de regels, op de wijze en binnen de termijnen die hij bepaalt.

Het betreft hier alle «grote» ondernemingen in de zin van deze wet, de natuurlijke personen die koopman zijn, de V.O.F. en de gewone commanditaire vennootschappen waarvan alle vennoten natuurlijke personen zijn, uitgezonderd.

Voor openbare instellingen die als «grote» ondernemingen in de zin van deze wet kunnen worden beschouwd, kan de Koning bijzondere regels stellen en voorschrijven dat de neerlegging zal geschieden binnen een door hem te bepalen

termijn, te rekenen van de datum van jaarsluiting (art. 10, § 2, wet 17 juli 1975).

In uitvoering van dit artikel werd in het K.B. van 12 september 1983 tot uitvoering van de wet van 17 juli 1975, een artikel 10 opgenomen inzake de openbaarmaking van de jaarrekening van bepaalde grote ondernemingen. Deze zijn ertoe gehouden hun jaarrekening neer te leggen ter griffie van de rechtbank. De neerlegging geschiedt zoals bepaald bij artikel 10 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, ten laatste zeven maanden na de afsluitingsdatum van het boekjaar.

f) Artikel 16, § 1, van de wet van 17 juli 1975 houdt een uitzondering in op de toepassing van het artikel 10 van deze wet.

Verder zullen krachtens art. 16, § 2, tweede lid, van de wet van 17 juli 1975, de voorschriften van art. 37 K.B. 8 oktober 1976 inzake de vorm en de inhoud van de balans de resultatenrekening en de toelichting (vgl. art. 10, § 1, wet 17 juli 1975) niet van toepassing zijn op bepaalde verzekeringsondernemingen.

V. Afwijkingen toegestaan door de bevoegde minister

De minister van Economische Zaken kan in bijzondere gevallen, na een met redenen omkleed advies van de Commissie voor boekhoudkundige normen, toestaan (art. 15 wet 17 juli 1975) dat wordt afgeweken van de regels die zijn vastgesteld door het K.B. van 12 september 1983 tot bepaling van de minimumindeling van een algemeen rekeningenstelsel, van de regels vastgesteld door het K.B. van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen, van de voorschriften inzake de openbaarmaking van de jaarrekening (art. 10 wet 17 juli 1975), en van de bepalingen die de mogelijkheid organiseren een jaarrekening op te maken en openbaar te maken volgens een verkort schema (art. 12 wet 17 juli 1975). Deze bevoegdheid wordt op dezelfde wijze door de minister van Middenstand uitgeoefend ten aanzien van de ondernemingen bedoeld in het art. 12, § 2, wet 17 juli 1975.

Deze afwijking wordt niet toegestaan aan ondernemingen, aangeduid in artikel 16, §§ 1 en 2, tweede lid.

VI. Sancties

Ten aanzien van de afwezigheid van een regelmatige boekhouding stelt art. 17 wet 17 juli 1975 dat het «wetens», dit is het bewust overtreden van bepaalde boekhoudkundige verplichtingen gestraft wordt met een geldboete van vijftig frank tot tienduizend frank.

Indien de miskennning met bedrieglijk opzet geschiedt, zal worden gestraft met een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig tot tienduizend frank, of met een van die straffen alleen. Niet alleen handelaars vallen onder deze bepaling, maar eveneens bestuurders, zaakvoerders, directeurs en procuratiehouders van rechtspersonen.

Deze straffen zijn slechts van toepassing op de natuurlijke personen die koopman zijn, en op de zaakvoerders, directeurs of procuratiehouders van vennootschappen waarop art. 5 wet 17 juli 1975 van toepassing is, indien wel bepaalde artikelen van deze wet en de besluiten ter uitvoe-

ring daarvan zijn overtreden en de onderneming failliet is verklaard.

Ten slotte wordt gestraft met een geldboete van vijftig tot tienduizend frank de commissaris, commissaris-revisor, revisor of onafhankelijke deskundige die rekeningen, jaarrekeningen, balansen en resultatenrekeningen of geconsolideerde rekeningen van ondernemingen attesteert of goedkeurt, terwijl niet voldaan is aan sommige bepalingen, en hij daarvan kennis heeft of niet heeft gedaan wat hij had moeten doen om zich te vergewissen of aan die bepalingen is voldaan. Indien hij echter met bedrieglijk opzet heeft gehandeld wordt hij gestraft met een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met een geldboete van vijftig frank tot tienduizend frank of met een van die straffen alleen.

Guido DE CLERCQ
Vrij medewerker K.U.L.

Jacques MALHERBE
Lector U.C.L.

BOEKEN

PETRUS C. VAN DUYN, **Beslissen in eenvoud ; hoe Officiëren van Justitie over strafzaken beslissen**, Gouda Quint BV, Arnhem, 1983, 307 blz.

Het doel van het in dit proefschrift ondernomen onderzoek is een studie van de besluitvorming van de Officiëren van Justitie. Anders dan bij de meeste onderzoeken die op dit vlak reeds zijn verricht en die bijna steeds gebaseerd waren op de bestudering van strafdossiers, heeft de auteur een poging gedaan om de onderliggende psychologische beslissingsprocessen onder de loupe te nemen, ten einde na te gaan op welke wijze de psychologie kan bijdragen aan het streven naar rechtsgelijkheid.

Hierbij wordt uitgegaan van de theorie van de informatieverwerking en probleemoplossing, die beschreven wordt als een samenwerking tussen enerzijds de probleemoplosser en anderzijds de taakomgeving en de informatietoever van het op te lossen probleem.

Voor het onderzoek zelf werd gebruik gemaakt van de methode van het «hardop-denken». Alles wat door de Officiëren van Justitie gelezen of gedacht werd bij de afhandeling van tien geselecteerde zaken, werd door middel van een bandrecorder geregistreerd. De aldus tot stand gekomen «hardop-denkenprotocollen» worden in ongekuste en originele vorm in het boek weergegeven, waarbij ons zelfs de zwijgpauzes, seconden bladeren en eenlettergrepige stopwoorden niet gespaard worden.

Uit de resultaten blijkt dat de werkstijlen van de verschillende proefpersonen aanmerkelijk uiteenliepen. In de meeste gevallen kwamen de parketmagistraten wel vrij snel en zonder veel onzekerheid tot een beslissing. Volgens de auteur hangt dit samen met het feit dat het beslissingsproces meestal eendimensioneel verloopt, bv. via de persoonsdimensie of de ernst van de feiten. Beslissen bleek een veel moeilijker opgave wanneer de informatie geordend werd op verschillende onderling strijdige psychologische denkdimensies.

Bij het nagaan van de uitkomsten werd vastgesteld dat deze ten aanzien van een aantal gelijke zaken zeer opmerkelijke verschillen vertoonden. Een onderzoek van enkele beslissingsfactoren, nl. het ernst- en verwijtbaarheidsoordeel, de gevolgen en omstandigheden van het misdrijf, de persoon van de dader en de invloed van de werkomgeving (bv. de persoon van de rechter), bood hiervoor geen voldoende verklaring. Opvallend is wel dat volgens de auteur de juridische kwalificaties niet een zodanig prominente rol schijnen te

spelen als men op grond van de wettelijke bepalingen zou kunnen verwachten, en ook dat een persoonsgerichte aanpak dikwijls afwezig is, zodat het begrip «individualisering van de straftoemeting» een enigszins te mooie benaming lijkt.

Een verklaring wordt dan gezocht in de verschillen in taakopvatting, met als belangrijk aspect het doel van de straf, waarbij de rol van preventie en vergelding, en in mindere mate normbevestiging, afschrikking en resocialisering naar voren treedt.

Indien al het streven naar individuele consistentie bij het strafbeleid nog enigszins herkenbaar was, bleek de parketconsistentie vaak ver te zoeken.

In het slothoofdstuk worden enige voorstellen gedaan om de kloof tussen de verschillende begripsniveaus van rechtsgelijkheid te overbruggen, nl. een verhoogde communicatie tussen de Officiëren van Justitie, een structurering van het beslissingsproces door middel van schema's, en een kwantificering van het beleid via statistische informatie.

Het is zonder enige twijfel een boeiend project om het beleid van de parketmagistraten aan een diepgaand onderzoek te onderwerpen, doch de sterk psychologisch theoretiserende inslag van het werk zal voor vele strafrechtspractici storend zijn. Men kan zich bij de lezing van deze studie, ondanks de grondigheid waarmee zij is uitgevoerd, moeilijk van de indruk ontdoen dat de gehanteerde werkwijze niet de mogelijkheid biedt om de weergave van individuele overwegingen te overstijgen, wat het zeer moeilijk maakt om bedenkingen met een bredere basis te formuleren, tenzij dan de bekende vaststelling van een totaal gebrek aan eenheid in het beleid, maar men kan hierbij de vraag stellen of een dergelijke opzet nodig was om ons dit mede te delen.

Raf Verstraete

MEDEDELINGEN

Schade aan voertuigen — Gebruiksderving

Hierna volgt namens het Koninklijk Verbond van de Vrede- en Politie-rechters een nieuwe indicatieve lijst van dervingsvergoedingen (1 januari 1984).

A. Vergoedingen bepaald volgens een algemene consensus

fiets	125
moto - 50 cc	160
moto + 50 cc	220
personenwagen	450
stationwagen (dubbel gebruik)	625
taxi grote maatschappijen	1.250
zelfstandigen	1.750
rent-a-car	1.250
mutatiedagen	(15)
lichte vrachtwagens — 2 T	1.000
+ 2 T	1.000
	+ 175 T
vrachtwagens — 3 T	1.250
+ 3 T	1.250
	+ 250 T
eigenaar van één enkele vrachtwagen	1.750

B. Vergoedingen die zuiver exemplatief zijn

tankwagen	3.000
kraanwagen	4.375
betonwagen	5.000
traktor 165 HP	3.125
aanhangwagen (tank)	2.500
caravan	625
minibus (max. 10 pl.)	1.250
autocars	
- 50 pl.	2.500
+ 50 pl.	3.125
+ 60 pl.	3.750
+ 70 pl.	4.375
+ 80 pl.	5.000

BERICHTEN

Tijdschrift voor Privaatrecht — Lustrum

Ter gelegenheid van het twintigjarige bestaan van het *Tijdschrift voor Privaatrecht* heeft de redactieraad de eer U uit te nodigen tot het bijwonen van de academische zitting op vrijdag 16 maart 1984 te 16 uur in de aula van de Rijksuniversiteit te Gent, Volderstraat.

De heer I. Verougstraete, raadsheer in het Hof van Beroep te Brussel, zal de feestrede houden: «De invloed van de doctrine op de rechtspraak».

Na de academische zitting wordt een receptie aangeboden in het paristylum.

Aansprakelijkheid van aannemer, architect en ingenieur

Op 23 en 24 maart 1984 wordt in het Huis van Chièvres, Begijnhof 55, Leuven door de Faculteit der Rechtsgeldigheid K.U.Leuven en de Belgische Vereniging voor bouwrecht een colloquium gehouden over vergelijkend bouwrecht.

Referaten worden voorgedragen: over het Engelse recht, door prof. M. Furmston, Bristol (in het Engels); over het Nederlandse recht, door prof. J. van Dunné, Rotterdam en mr. L.M. Pels Rijcken; over het Belgische recht, door prof. M.-A. Flamme (in het Frans) en mr. V. Van Houtte-Van Poppel; over het Duitse recht, door prof. dr. W. Frhr. von Marschall (in het Engels). Het colloquium wordt besloten met een algemeen verslag van prof. J. Herbots, gevolgd door discussie, en met een slotwoord van de voorzitter van de Belgische Vereniging voor Bouwrecht.

Inschrijving: bij prof. J. Herbots, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (vermelden of men aan de lunch op 23 maart 1984 deelneemt).

Inschrijvingskosten: 1.000 fr. (zonder lunch), over te maken door storting op bankrekening 431-0109181-12. De prijs van de lunch in de Faculty Club, Begijnhof, Leuven, wordt ter plaatse betaald.

Driejaarlijkse prijs van het Antwerps Notariaat

Het Antwerps Notariaat schrijft voor de achtste maal zijn Driejaarlijkse Prijs uit, toe te kennen aan de auteur of auteurs van een werk dat mag bestaan uit ingezonden manuscripten of uit een na 1 januari 1983 gepubliceerde verhandeling.

De prijs bedraagt 75.000 fr.

Het werk moet: een grondige studie vormen, een oorspronkelijk karakter vertonen, bijdragen tot de ontwikkeling van de rechtswetenschap, van nut zijn voor het Belgisch Notariaat en in het Nederlands opgesteld zijn.

De keuze van het onderwerp is vrij.

De werken dienen, uiterlijk op 31 december 1985, in drie exemplaren ingezonden te worden aan de Kamer van Notarissen van het Arrondissement Antwerpen, Koningin Elisabethlei 10, te 2018 Antwerpen, alwaar ook het reglement waarin de andere voorwaarden zijn opgenomen, verkrijgbaar is.

Recyclage — Huur

De redactieraad V.Z.W. Limburgs Rechtsleven heeft de eer U uit te nodigen op de recyclage-avond, die wordt georganiseerd in het Cultureel Centrum te Hasselt op dinsdag 28 februari 1984 te 20 uur.

De heer A. Van Oevelen, assistent aan de U.I.A., zal ons onderhouden over «de wet van 29 december 1983 betreffende de huur van onroerende goederen», waarna de deelnemers de mogelijkheid wordt geboden vragen te stellen.

Het inschrijvingsgeld bedraagt 150 fr. (voor de advocaten-stagairs 50 fr.) en wordt ter plaatse geregeld.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Notarissen, 1983

nr. 9, september

S. Van Crombrugge, Het onderscheid tussen bedrijfslasten en privé-uitgaven in de personenbelasting; J. De Vroe, noot bij Hof Gent, 30 juni 1983 (uitvoerend beslag op onroerend goed — laattijdige indiening van verzoekschrift tot benoeming van een notaris — gevolgen); C. De Busschere, noot bij Rb. Kortrijk, 20 maart 1983 (internationaal privaatrecht — verkoop uit de hand van een in Frankrijk gelegen onroerend goed — territoriaal bevoegde rechtbank om de machtiging tot verkoop uit de hand te verlenen).

De Verzekering, 1983

januari-april

Comité européen des Assurances, Colloque: «L'assurance mondiale dans la décennie 1980-1990», met bijdragen van: M. Gaudet (allocution d'ouverture); R. Barre, W. Phelan, M. Campbell, H. Gunanto, S. Nabulsi en J.C. Frangoulis; Discussion générale; Conclusions du colloque; V.H., noot bij Arbh. Gent, 17 april 1980 (arbeidswegongeval — al dan niet gerechtvaardigde omweg); V.H., noot bij Cass., 7 september 1981 (arbeidsongevallen — vertrekpunt van de verjaring van de vordering tot schadevergoeding — geen onderscheid tussen tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid); V.H., noot bij Arbh. Antwerpen, 10 februari 1982 (toepassingsgebied sociaal statuut der zelfstandigen — strip-teaseuse); V.H., noot bij Arbh. Mons, 13 februari 1983 (arbeidsongeval van vóór de wet van 10 april 1971 — keuze van het slachtoffer voor de gemeenrechtelijke vergoeding — verplichting van de arbeidsongevallenverzekeraar tot vergoeding van de geneeskundige en farmaceutische kosten); J.R., noot bij Cass., 14 mei 1981 (W.A.M.-verzekering — vrijstelling van de Staat van de verplichting om een verzekering aan te gaan — regresvordering van de Staat in dezelfde mate als een verzekeraar — leiding van het geding door de verzekeraar: gevolgen — begrippen zware fout en verzwaring van het risico); J.R., Het verval van het voordeel van de verzekering wegens niet-aangifte binnen de in de overeenkomst bepaalde termijnen (noot bij Rb. Brussel, 2 juni 1982); J.R., Over de verzwarende van het door het verzekeringscontract gedekte risico (noot bij Scheidsr. Uitspr., 18 augustus 1982); J.R., noot bij Cass., 17 september 1982 (W.A.M.-verzekering — begrip «houder» van het motorrijtuig); J.R., Omtrent de verjaring van de regresvordering van de verzekeraar (noot bij Cass., 30 september 1982); R.B., De thans toepasselijke kapitalisatievoet (noot bij Hof Brussel, 27 april 1983 en Corr. Nijvel, 21 mei 1981); R.B., noot bij Vred. Hasselt, 27 april 1983 (aansprakelijkheid bij schade veroorzaakt door winkelwagentje); A.T. noot bij Hof Antwerpen, 3 maart 1980 en Rb. Antwerpen, 23 juni 1978 (aansprakelijkheid van huurder bij brand); A.T., noot bij Hof Antwerpen, 23 april 1980 en Rb. Antwerpen, 25 mei 1978 (aansprakelijkheid van huurder bij brand — art. 1735 B.W. — begrip «huisgenoten»); A.T., noot bij Rb. Luik, 8 oktober 1982 (opeenvolgende verzekeringen — gelding van de oudste verzekering — regel ook van toepassing op aansprakelijkheidsverzekeringen).

Ars Aequi, 1983

nr. 10, oktober

E.L.J. Van Hal, Het appartementsrecht als rechtsvorm voor uitgifte van beheer van onroerend goed; Jurisprudentie; Rechtsvragen.

Europees vervoerrecht, 1983

nr. 4

Rechtspraak.

Journal des tribunaux, 1983

nr. 5264, 8 oktober

R.O. Dalcq, Léopold III; F. Poelman, Les enfants de parents séparés ou divorcés et les magistrats du ministère public.

nr. 5265, 15 oktober

J. Gilissen, L'ordre judiciaire en Belgique au début de l'indépendance (1830-1832) (eerste deel).

nr. 5266, 22 oktober

J. Gilissen, L'ordre judiciaire en Belgique au début de l'indépendance (1830-1832) (slot).

nr. 5267, 29 oktober

L. Goffin, L'eupéanisation de la profession d'avocat: liberté de prestation de services en Belgique.

nr. 5268, 5 november

Chr. Panier, L'article 223 du Code civil: condition d'application, mesures ordonnées, règles de procédure (eerste deel).

Journal des tribunaux de travail, 1983

nr. 269, 15 oktober

P. Blondiau, Th. Claeys, B. Maingain en H. Scheyvaerts, La rupture du contrat de travail. Chronique de jurisprudence (1979-1981).

nr. 270, 31 oktober

Ph. Gosseries, La jurisprudence de la Cour de cassation en assurance chômage involontaire (1970-1983) (eerste deel).

Revue du notariat belge, 1983

nr. 2727, september

Th. Van Sinay, La vente d'immeubles en droit anglais; R. De Valkeneer, Droit comparé — Textes législatifs et réglementaires étrangers intéressant le notariat.

Tijdschrift voor Belgisch handelsrecht, 1983

nr. 10, oktober

E. Wymeersch, noot onder Kh. Luik, 12 oktober 1982 (Leasing — strafbeding).

Bank- en Financiewezen, 1983

nr. 4

P. Halloy, Réflexions sur le taux d'endettement de l'entreprise; R. Van Outryve d'Ydewalle, Innovatiekapitaal of de financiering bij middel van risicodragend vermogen van jonge snelgroeiende ondernemingen; M.C. Wuilbaut en M. Deterck-Spilleboudt, Exemples de stratégie de placement avec options; J.P. Buyle, Guichets automatiques: abus, fraude, erreur.

Journal du droit international, 1983

nr. 3

P. Gannage, Droit communautaire et droit international privé; M.A. Hermitte, Sur la doctrine économique de la Commission de la C.E.E. 1982: d'une politique économique à une politique industrielle; C. Aubertin, Les associations en droit international privé français après l'abrogation du titre V de la loi du 1 juillet 1901 par la loi du 9 octobre 1981; T. Popescu, Les usages commerciaux dans le droit roumain; J. Derruue, noot onder Rb. Parijs, 20 april 1982 (overspelige afstamming, moeder van Amerikaanse nationaliteit, woonplaats in Frankrijk, procedure inzake erkenning van vaderschap, toepassing van de Amerikaanse wetgeving, verwijzing naar de Franse wetgeving, herverwijzing naar de Amerikaanse wetgeving; R. Lehmann, noot onder Cass. fr., 15 juni 1982 (vormvoorwaarden inzake huwelijk, plaats van totstandkoming, echtscheiding zonder vonnis, geen gevolgen in Frankrijk); Ph. Kahn, noot onder Cass., 15 juni 1982 (aansprakelijkheid van een Duitse architect, onroerend goed gelegen in Frankrijk, verjaring, toepassing van de Franse wet); Ph. Kahn, noot onder Rb. Parijs, 2 februari 1982 (huwelijk gesloten in het buitenland, bigamie, openbare orde); Ph. Fouchard, noot onder Hof Dijon, 27 april 1983 (uitgifte van Euro-obligaties in Europese rekeneenheden, geldigheid van een vreemdgeldclausule); I. Seidl-Hohenveldern, Chronique de jurisprudence autrichienne.