

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIEADRES: ALBERTSTRAAT 25, 2018 ANTWERPEN

DE WET VAN 30 MAART 1984 INZAKE DE GEBORTEAANGIFTEN : EEN KLEINE WIJZIGING MET GROTE GEVOLGEN

1. In het *Staatsblad* van 22 december 1984, 16023, verscheen de wet van 30 maart 1984 tot wijziging van de artikelen 55, 56 en 57 van het Burgerlijk Wetboek en 361 van het Strafwetboek inzake de aangiften van geboorte.

1. Ontstaansgeschiedenis

2. Zoals zoveel recente wetten op het gebied van het personen- en familierecht dankt de wet van 30 maart 1984 haar ontstaan aan een parlementair initiatief.

Op 12 december 1979 werd door de heer Bourgeois in de Kamer een wetsvoorstel ingediend «tot wijziging van de artikelen 55 en 56 van het Burgerlijk Wetboek inzake de aangiften van geboorte»¹. De bedoeling van het wetsvoorstel was om ook de moeder in de gelegenheid te stellen de aangifte te doen van de geboorte van haar kind. De initiatiefnemer zag in een dergelijke maatregel een bijdrage tot de juridische gelijkberechtiging van man en vrouw². Het wetsvoorstel greep terug op reeds vroeger ingediende teksten³.

Om een werkelijke gelijkstelling van de moeder met de vader op dit vlak te realiseren, diende niet alleen de moeder uitdrukkelijk vermeld te worden bij de gerechtigden om de aangifte van de geboorte te doen, maar diende tevens de termijn van aangifte — die oorspronkelijk drie dagen was — verlengd te worden, aangezien van de moeder moeilijk verwacht kan worden dat ze binnen zo korte tijd na de geboorte de aangifte zou doen. Aldus werd in het wetsvoorstel voorgesteld om de termijn op *tien* dagen te brengen, zaterdagen, zondagen en wettelijke feestdagen niet inbegrepen.

3. In de kamercommissie voor de Justitie werden twee andere wetsvoorstellen aan het onderzoek van dit voorstel gekoppeld :

— het wetsvoorstel-Laridon «tot wijziging van de artikelen 55, 56 en 334 van het Burgerlijk Wetboek inzake de aangifte van geboorte»⁴. Dit wetsvoorstel beoogde in wezen hetzelfde als het wetsvoorstel-Bourgeois ; daarenboven hield het een bepaling in volgens welke de aangifte van de geboorte van een natuurlijk kind door de moeder, de erkenning van het kind inhield, een materie die tot het afstammingsrecht behoort en verwezen werd naar de bespreking van het grote wetsontwerp - Van Elslande die momenteel aan de gang is in de senaatscommissie voor de Justitie ;

— het wetsvoorstel-Uyttendaele «tot wijziging van boek I, titel VII, hoofdstuk III, afdeling II, van het Burgerlijk Wetboek»⁵. Dit wetsvoorstel beoogde de mogelijkheid om een natuurlijk kind te erkennen te beperken tot één enkele persoon van hetzelfde geslacht, en bepaalde dat de erkenning noodzakelijk diende te geschieden ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats waar de geboorteakte is opgemaakt, en dat de instemming van de moeder van een minderjarig kind en van het meerderjarig geworden kind zelf noodzakelijk was. Ook t.a.v. dit wetsvoorstel werd besloten het te voegen bij het wetsontwerp-Van Elslande wanneer dat door de Senaat zou worden overgezonden⁶.

4. Op 4 februari 1981 werden door de regering een aantal amendementen op het wetsvoorstel-Bourgeois ingediend⁷. Ze waren geïnspireerd op de desbetreffende bepalingen uit het wetsontwerp «tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming en de adoptie» (ontwerp-Van Elslande)⁸, met name de artikelen 4 tot 6 van het ontwerp (voorgestelde artt. 55-57 B.W.). In deze amendementen werd voorgesteld de termijn voor de geboorteaan-

¹ *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 400-1.

² *Ibid.*, toelichting, p. 1.

³ *Parl. St.*, Kamer, 1975-76, nr. 669-1 (van 15 oktober 1975); *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1977, nr. 147-1 (van 28 september 1977).

⁴ *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 505-1 (van 19 maart 1980).

⁵ *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1979, nr. 95-1 (van 10 mei 1979); vooreen reeds ingediend : 1974-75, nr. 346-1 en 1977-78, nr. 110-1.

⁶ *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 400-4, verslag namens de commissie voor de Justitie, p. 3.

⁷ *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 400-2 (van 4 februari 1981).

⁸ *Parl. St.*, Senaat, 1977-78, nr. 305-1.

gifte op *vijftien* dagen te brengen, daarin begrepen de zaterdagen, zondagen en feestdagen, behalve indien deze de laatste dag van de termijn vormen. Voorts werd een meldingsplicht ingevoerd ten laste van de persoon die de leiding heeft van de inrichting of, indien de geboorte buiten een inrichting plaatsvindt, door een van de personen die bij de bevalling aanwezig waren of bij wie de bevalling plaatsvond, alsook een subsidiaire aangifteplicht ten laste van deze personen. Verder werd voorgesteld wat betreft de meldingen die de geboorteakte dient te bevatten, enerzijds om de verplichte aanwezigheid van getuigen te schrappen en om het beroep van de ouders niet meer te vermelden, en anderzijds om ook de naam van het kind uitdrukkelijk in de akte van geboorte te vermelden. Ten slotte werd in een aanpassing van art. 361 Sw. voorzien.

5. Het wetsvoorstel werd in de kamercommissie aangenomen met 10 stemmen en 2 onthoudingen⁹, in openbare vergadering van de Kamer eenparig op 1 onthouding na¹⁰, door de senaatscommissie voor de Justitie met 6 stemmen tegen 3 en 3 onthoudingen¹¹ en in openbare vergadering van de Senaat met 146 stemmen tegen 5 en 5 onthoudingen¹².

2. De kennisgeving van de geboorte

6. Een van de belangrijke innovaties van de nieuwe wet is de invoering van een verplichte kennisgeving van elke geboorte aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. Deze kennisgeving staat los van de aangifte van de geboorte; het gaat om een louter administratieve maatregel¹³. Zij dient de ambtenaar van de burgerlijke stand vooral in staat te stellen onmiddellijk na de geboorte een dokter of een vroedvrouw te sturen om zich van de geboorte van het kind te vergewissen¹⁴.

7. De verplichting tot kennisgeving aan de ambtenaar van de burgerlijke stand rust op volgende personen:

— in geval van bevalling in een verpleeginrichting van welke aard ook: op de persoon die de leiding van de inrichting uitoefent of zijn afgevaardigde (art. 56, § 1, 2e lid, B.W.);

— in de andere gevallen: op de geneesheer of, bij ontstentenis — dus subsidiair — op de vroedvrouw of, bij ontstentenis — dus nog meer subsidiair — op de andere personen die bij de bevalling tegenwoordig zijn geweest of bij wie de bevalling heeft plaatsgehad (art. 56, § 2, 2e lid, B.W.).

De ouders zijn niet onderworpen aan deze verplichting, aangezien op hen de primordiale plicht berust om *aangifte* van de geboorte te doen (zie verder, nr. 10).

In beide gevallen dient de kennisgeving te gebeuren uiterlijk de eerste werkdag volgend op de bevalling (zelfde artikelen). Voldoende is dat de kennisgeving gedaan wordt bin-

nen die termijn; er is geen termijn vastgesteld omtrent de ontvangst van die kennisgeving door de ambtenaar van de burgerlijke stand¹⁵.

De wet houdt geen enkele bepaling in omtrent de vorm waarin de kennisgeving dient te geschieden. Als dusdanig volstaat een mondelinge of telefonische kennisgeving, maar met het oog op de bewijslevering zal een schriftelijke bevestiging in zo'n geval aangewezen zijn¹⁶.

8. Deze wettelijke innovatie bevestigt in feite een bestaande praktijk in zoverre het de berichtgeving door de directies van de kraaminrichting betreft¹⁷. Zij werd tijdens de parlementaire voorbereiding nochtans bekritiseerd door degenen die in de procedure van kennisgeving een overbodige administratieve complicatie zagen¹⁸. Er werd geantwoord dat de nieuwe procedure een aanzienlijke verbetering voor de rechtzoekenden inhoudt, aangezien zij toelaat dat de ambtenaar van de burgerlijke stand op de hoogte wordt gesteld van *alle* geboorten, en doordat zij gekoppeld wordt aan een subsidiaire regeling van geboorteaangifte door de persoon die de kennisgeving heeft gedaan (zie verder, nr. 12). Zij beoogt dat in een maximaal aantal gevallen een aangifte van geboorte zal plaatsvinden binnen de wettelijke termijnen zodat minder dan vroeger een beroep zal moeten worden gedaan op de gerechtelijke procedure (zie hierover verder, nr. 13)¹⁹.

De ingevoerde verplichte berichtgeving inzake geboorten stemt overigens overeen met de verplichting vervat in art. 80 B.W. volgens welke in geval van overlijden in ziekenhuizen, de hoofden van die inrichtingen ertoe gehouden zijn daarvan binnen 24 uur kennis te geven aan de ambtenaar van de burgerlijke stand²⁰.

Ten slotte moet nog vermeld worden dat de ingevoerde regeling van de kennisgeving van de geboorte, zoals trouwens de regeling van de aangifte van de geboorte, een wet van politie is waaraan zowel de Belgen als de vreemdelingen die op het grondgebied verblijven, onderworpen zijn.

3. De aangifte van de geboorte

A. Prioritaire regeling

9.1. *De termijn van aangifte.* De termijn waarbinnen de personen op wie de verplichting tot geboorteaangifte prioritair berust, deze aangifte moeten doen, werd gebracht van drie op *vijftien dagen* te rekenen van de bevalling (art. 55 B.W.)²¹.

¹⁵ *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 400-2, verslag, p. 6.

¹⁶ Cf. *Ibid.*, p. 6.

¹⁷ *Parl. St.*, Senaat, 1977-78, nr. 305-1, p. 6.

¹⁸ *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 400-4, verslag, p. 4.

¹⁹ *Ibid.*, p. 4.

²⁰ *Parl. St.*, Senaat, 1977-78, nr. 305-1, p. 6.

²¹ Er moet worden opgemerkt dat art. 92 B.W., dat bepaalt dat de aangiften van geboorte bij het leger worden gedaan binnen *tien* dagen na de bevalling, niet gewijzigd wordt. In het wetsontwerp-Van Elslande is nochtans een bepaling opgenomen waarbij art. 92 B.W. wordt opgeheven (art. 13 van het ontwerp, *Parl. St.*, Senaat, 1977-78, nr. 305-1, p. 32), dit op een suggestie van de Raad van State, en ter wille van de overeenstemming met de gemeenrechtelij-

⁹ *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 400-4, p. 8.

¹⁰ *Parl. Hand.*, Kamer, 18 juni 1981, p. 943.

¹¹ *Parl. St.*, Senaat, 1983-84, nr. 637-2, p. 4.

¹² *Parl. Hand.*, Senaat, 13 en 23 maart 1984, p. 1609, 1893 en 1898.

¹³ *Parl. St.*, Senaat, 1983-84, nr. 637-2, verslag, p. 3.

¹⁴ *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 400-2, p. 3.

De berekening van deze termijn geschiedt zoals bepaald wordt in de artt. 52 en 53 Ger. W.²². Dit betekent dat de termijn gerekend wordt van middernacht tot middernacht, en vanaf de dag na die van de geboorte, en dat hij — in tegenstelling tot de voorheen geldende regeling — alle dagen omvat, ook de zaterdag, de zondag en de wettelijke feestdagen. De vervalddag is in de termijn inbegrepen. Art. 55 B.W. bepaalt — hierbij art. 53, 2e lid, Ger. W. herhalend — dat wanneer de vervalddag een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag is, de vervalddag verschoven wordt naar de eerstvolgende werkdag.

Voorbeeld: de geboorte vindt plaats op dinsdag 16 april 1985. De termijn van 15 dagen gaat in op 17 april om 00u00 en verstrijkt op 1 mei om 24u. ; aangezien de vervalddag een wettelijke feestdag is (Feest van de Arbeid) wordt de termijn verlengd tot 2 mei 1985.

10.II. *De personen op wie de verplichting rust.* — De geboorte dient in eerste instantie te worden aangegeven door de vader, of door de moeder, of door beide ouders (art. 56, § 1, 1e lid, en § 2, 1e lid, B.W.). Voorheen lag de verplichting — wanneer de moeder in haar woning bevallen was — in eerste instantie uitsluitend op de vader. Er werd evenwel aangenomen, zelfs zonder uitdrukkelijke wetttekst, dat ook de moeder (in uitzonderlijke omstandigheden) de geboorteaangifte kon doen²³. Door de nieuwe wet krijgt de moeder niet alleen een reële mogelijkheid om zelf de geboorte aan te geven, maar rust op haar — samen met de vader — nu ook de verplichting om tot die aangifte over te gaan. Tevens werd nu op de vader de verplichting gelegd om in alle gevallen de geboorte aan te geven, ook ingeval de moeder buiten haar woning bevalt en de vader de geboorte niet bijwoonde; onder het voormalige recht bestond er discussie over of de vader in zo'n geval wel de verplichting had om de geboorte aan te geven²⁴.

De wetgever heeft dus voor de aangifte van de geboorte duidelijk de voorkeur gegeven aan de ouders boven de personen die beroepshalve bij de geboorte aanwezig zijn, en dit zowel wanneer de bevalling plaatsvindt in een verpleeg-inrichting of daarbuiten²⁵.

11. Ingeval beide ouders zich van de aangifte van de geboorte onthouden, dan zijn *bijkomend* andere personen tot de aangifte verplicht; hier zijn twee hypothesen te onderscheiden:

ke regeling (*ibid.*, p. 68). Er mag dan ook worden aangenomen dat genoemd artikel 92 B.W. eerlang zal verdwijnen, ook al is de oorspronkelijk voorgestelde termijn van 10 dagen uiteindelijk op 15 dagen gebracht.

²² *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 400-2, p. 3.

²³ DE PAGE, I., p. 550, nr. 433, A, 2°, en 433, B; *Traité de l'état civil*, I, 1978, nr. 385, p. 167-168; PHILIPPART, F. en STROOBANTS, M., *Burgerlijke stand*. Deel Geboorte en afstamming. Adoptie en wettiging door adoptie, 2e uitg., 1984, losbladig, nr. 11.

²⁴ *Pro* de verplichting: DE SCHUTTER, F., *De Burgerlijke stand — Handleiding*, 1934, nr. 436; DE MAN, R., *De nieuwe commentaar op de burgerlijke stand in België*, 1973, losbladig, nr. 336; *Contra*: *Traité de l'état civil*, op. cit., nr. 392; DE PAGE, I., nr. 433, B, p. 550; PHILIPPART en STROOBANTS, op. cit., nr. 11.

²⁵ Cf. *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 400-2, p. 3.

— de bevalling heeft plaatsgehad in een ziekenhuis, kliniek, kraaminrichting of een andere verpleeginrichting: in dat geval dient de geboorteaangifte te worden gedaan door de persoon die de leiding van de inrichting uitoefent of door zijn afgevaardigde: (art. 56, § 1, 1e lid, B.W.);

— in alle andere gevallen rust de verplichting om de geboorteaangifte te doen op elk van de volgende personen: de geneesheer, vroedvrouw of andere personen die bij de bevalling tegenwoordig zijn geweest, en de persoon bij wie de bevalling heeft plaatsgehad (art. 56, § 2, 1e lid, B.W.).

Het vroegere onderscheid tussen de hypothese waarin de moeder bevallen is in haar woning en die waarin ze buiten haar woning bevallen is, werd dus vervangen door het — ter zake relevantere — onderscheid tussen de hypothese van de bevalling in een verpleeginrichting en die van de bevalling op een andere plaats.

B. Subsidiaire regeling

12. Indien niemand aangifte heeft gedaan binnen een termijn van 15 dagen volgend op de geboorte, voorziet de wet in een subsidiaire regeling.

De ambtenaar van de burgerlijke stand is dan verplicht, binnen drie *werkdagen* volgend op het verstrijken van die termijn²⁶, mededeling van dit verzuim te doen aan de persoon die hem van de bevalling kennis heeft gegeven (zie hierover boven, onder nr. 7). Op het niet-naleven van deze termijn door de ambtenaar van de burgerlijke stand staat uitsluitend een administratieve sanctie²⁷.

Op de betrokken persoon rust dan een subsidiaire verplichting om de aangifte van de geboorte te doen binnen drie dagen na de ontvangst van de mededeling; op de berekening van deze termijn zijn eveneens de regels van het Gerechtelijk Wetboek toepasselijk (cf. boven, nr. 9); is de vervalddag een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag, dan kan de aangifte nog worden gedaan de eerste daaropvolgende werkdag (art. 56, § 3, B.W.).

C. Te late aangifte

13. De termijn van vijftien dagen en de subsidiaire termijn van drie dagen zijn vervaltermijnen: onder geen voorwendsel kunnen ze verlengd worden. De ambtenaar van de burgerlijke stand mag dus geen geboorteakte opmaken op basis van een te late aangifte.

In dit geval kan de geboorteakte nog slechts worden opgemaakt op basis van een declaratief vonnis van de rechtbank van eerste aanleg, dat uitgelokt kan worden zowel door de betrokkenen als door het openbaar ministerie, overeenkomstig de bepalingen inzake de verbeteringen van akten van de burgerlijke stand (artt. 1383-1385 Ger. W. en art. 101 B.W.)²⁸. Op dit vlak heeft de W. 30 maart 1984 niet geïnnoveerd.

Volgens een interventie tijdens de voorbereidende werkzaamheden, bedraagt het aantal gevallen waarin een vonnis

²⁶ Zie *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 400-3, amendement-Uytendaele.

²⁷ Zie *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 400-4, verslag, p. 7.

²⁸ Zie hierover *Traité de l'état civil*, op. cit., nrs. 383-384, p. 166-167.

dient te worden geveld ter vervanging van de geboorteakte thans, voor het arrondissement Gent en het arrondissement Brugge, gemiddeld één per maand²⁹. Er werd ook voorgesteld in de toekomst een stelsel in te voeren waarbij het openbaar ministerie in zo'n geval de ambtenaar van de burgerlijke stand zou kunnen machtigen om de geboorteakte op te stellen. Zo'n stelsel zou de rechtbanken ontlasten en de rechtsonderhorigen evenveel waarborgen bieden³⁰.

D. Evaluatie

14. De aanzienlijke verlenging van de termijn voor de geboorteaangifte is tijdens de parlementaire voorbereiding op een zekere weerstand gestuit. Buiten degenen die principieel de invoering van de gelijkheid tussen vrouw en man op dit vlak betwisten³¹, waren er parlementsleden die van oordeel waren dat een termijn van vijftien dagen te lang is, omdat hij het gevaar zou inhouden dat de verplichting om de geboorte aan te geven, verwaarloosd of vergeten wordt³².

De noodzaak bestond evenwel om de bestaande termijn drastisch te verlengen indien men aan de moeder materieel de mogelijkheid wilde bieden om de geboorte van haar kind aan te geven³³.

15. Een tweede opwerping betrof de kinderen die overlijden vóór de aangifte van de geboorte. Het is logisch aan te nemen dat met de drastische verlenging van de termijn voor de aangifte van de geboorte, het aantal kinderen dat overlijdt voordat de aangifte wordt gedaan, zal toenemen. Het is evenwel verkeerd hieruit te concluderen — zoals door sommigen gedaan werd tijdens de parlementaire voorbereiding — dat aldus het aantal «doodgeboren kinderen» zou toenemen — zo werd beweerd — omdat «het niet meer mogelijk zal zijn na te gaan of het al dan niet om een werkelijk doodgeboren kind gaat»³⁴.

16. Deze afleiding werd evenwel ten onrechte gemaakt. De materie van de «levenloos vertoonde kinderen» wordt beheerst door het decreet van 4 juli 1806 «aangaande de manier van opstelling van de akte waarbij de ambtenaar van de burgerlijke stand constateert dat hem een levenloos kind werd vertoond»³⁵.

Volgens dit decreet dient de ambtenaar van de burgerlijke stand een «akte van vertoning van een levenloos kind» op te stellen, wanneer het lijk van een kind, waarvan de geboorte niet ingeschreven is, hem wordt vertoond. In die bijzondere akte mag de ambtenaar niet vermelden dat het kind overleden is, maar uitsluitend dat het hem levenloos is vertoond (art. 1). Deze akte wordt dan ingeschreven, op haar dagtekening, in de registers van overlijden (en niet in de registers van geboorte).

De regeling van 1806 beoogt te vermijden dat de ambtenaar van de burgerlijke stand in de akte melding zou maken van het feit of het kind al dan niet doodgeboren is, een feit dat hij zelf trouwens niet kan vaststellen³⁶. Het decreet van 1806 bestrijkt dus in feite twee totaal verschillende gevallen, namelijk enerzijds het doodgeboren kind, m.a.w. het kind dat nooit geleefd heeft buiten de moederschoot, en anderzijds het kind dat levend geboren is, maar gestorven is na enkele uren of dagen en in elk geval vóór het tijdstip van de vaststelling door de ambtenaar van de burgerlijke stand³⁷.

Er dient evenwel voor ogen te worden gehouden dat het tijdstip dat bepalend is voor de vraag of een akte van geboorte dan wel een akte van vertoning van een levenloos kind dient te worden opgesteld, (vanzelfsprekend) niet het ogenblik is van de geboorte, ook niet dat van het opstellen van de betreffende akte, maar wel, volgens de bewoordingen van het decreet, dat waarop het lijk van het kind (waarvan de geboorte niet is ingeschreven) aan de ambtenaar wordt vertoond (art. 1 decreet). Deze bewoordingen zijn in overeenstemming met de bepaling van het — thans opgeheven — oorspronkelijke art. 55 B.W. dat stelde dat, in het normale geval, bij de aangifte van de geboorte het kind wordt vertoond aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. Deze bepaling was in de praktijk evenwel sinds lang vervangen door de vaststelling van de geboorte van het kind door een speciaal daartoe aangestelde geneesheer die zich naar de plaats van de geboorte begeeft en naast het feit van de geboorte zelf, ook het geslacht van het kind nagaat, en het feit of het levend is of dood op het ogenblik van zijn vaststelling³⁸. Dit impliceert dat bepalend is voor het al dan niet opstellen van een geboorteakte, het tijdstip waarop het kind onderzocht wordt door de geneesheer van de burgerlijke stand³⁹.

Door de nieuwe wet wordt nu de praktijk van de vaststelling van de geboorte door een geneesheer van de burgerlijke stand gelegaliseerd (zie verder, nr. 24). Daarenboven voorziet de wet in een regeling van automatische kennisgeving van de bevalling aan de ambtenaar van de burgerlijke stand uiterlijk de eerste werkdag na de bevalling (zie boven, nrs. 6-7). Deze kennisgeving stelt de ambtenaar van de burgerlijke stand nu in staat om onmiddellijk — dit is vóór de eigenlijke geboorteaangifte — de aangestelde geneesheer of vroedvrouw naar de plaats van de geboorte te zenden om de nodige vaststellingen te doen, of desnoods zich persoonlijk naar de pasgeboren baby te begeven. Uit dit nieuwe systeem volgt dat bepalend is voor de vraag of een akte van geboorte dan wel een akte van vertoning van een levenloos kind dient te worden opgesteld, het tijdstip is waarop de

³⁶ Zie hierover DE PAGE, I, nr. 438; *Traité de l'état civil*, op. cit., nrs. 354-359. Voor een toepassing, zie Luik, 20 maart 1958, *J.T.*, 1958, 347, *Pas.*, 1958, II, 210, *Jur. Liège*, 1957-58, 233, *Rev. Adm.*, 1958, 234, *Rev. Comm. B.*, 1958, 150; met kritische bespreking door RENARD, C. en VIEUJEAN, E., «Examen de jurisprudence (1956 à 1960) — Personnes et biens», nr. 7, *R.C.J.B.*, 1961, p. 470-471.

³⁷ Cf. *Parl. St.*, Senaat, 1977-78, nr. 305-1, advies van de Raad van State, p. 67.

³⁸ Zie DE PAGE, I, nr. 435, *Traité de l'état civil*, op. cit., nr. 395.

³⁹ Cf. *Parl. St.*, Senaat, 1977-78, nr. 305-1, advies van de Raad van State, p. 67.

²⁹ *Parl. Hand.*, Kamer, 18 juni 1981, p. 940.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Zie *Parl. St.*, Kamer, nr. 400-4, verslag, p. 5.

³² *Ibid.*, p. 4.

³³ Zie *ibid.*, p. 5.

³⁴ *Parl. St.*, Senaat, 1983-84, nr. 637-2, verslag, p. 2.

³⁵ Zie o.m. in DELVA, *Burgerlijk Wetboek*, Deel II, Bijzondere wetten en besluiten.

aangestelde geneesheer of vroedvrouw of de ambtenaar van de burgerlijke stand zelf zich van de geboorte van het kind vergewist. Dit kan bv. gebeuren de dag van de geboorte of daags na de geboorte, of zelfs op het ogenblik zelf van de geboorte, in het geval de moeder bevallen is bij een door de ambtenaar van de burgerlijke stand toegelaten geneesheer of gediplomeerde vroedvrouw. Wanneer het kind, dat op dat ogenblik (nog) leefde, komt te overlijden vooraleer de geboorte wordt aangegeven, dan zal de betrokken ambtenaar toch nog een geboorteakte moeten opstellen en geen akte van vertoning van een levenloos geboren kind.

17. Het besluit is dus dat de nieuwe regeling geen enkel gevaar meebringt dat het aantal «levenloos vertoonde kinderen» zou toenemen, wel integendeel.

Het zal wel aangewezen zijn om de tekst van het decreet van 4 juli 1806 in overeenstemming te brengen met de nieuwe bepalingen uit het B.W. De regering bereidt ter zake een wetsontwerp voor⁴⁰

4. Strafsancties

18. Art. 361 Sw., dat in zijn voormalige versie strafsancties bevatte voor degenen die een bevalling bijwonen en er de aangifte niet van doen zoals voorgeschreven in het B.W., is door de nieuwe wet gewijzigd enerzijds om een aantal discordanties en onduidelijkheden weg te werken⁴¹, anderzijds om de strafbepaling aan te passen aan de gewijzigde civielrechtelijke regeling⁴².

19. Thans worden met strafsancties bedreigd :

— de personen die moeten instaan voor de *aangifte* van de geboorte, zowel degenen op wie deze verplichting prioritair rust (zie nrs. 10-11) als degenen die subsidiair aan die plicht onderworpen zijn (zie nr. 12), en die aangifte niet doen overeenkomstig de bepalingen van het B.W. (art. 361, 1°, Sw.);

— de personen die gehouden zijn tot de *kennisgeving* van de geboorte (zie nr. 7), en die kennisgeving niet doen overeenkomstig de bepalingen van het B.W. (art. 361, 2°, Sw.).

Door de nieuwe tekst valt de strafrechtelijke sanctie volledig samen met de burgerrechtelijke reglementering : strafrechtelijk worden gesanctioneerd degenen die op een of andere wijze de verplichtingen inzake aangifte of kennisgeving niet doen overeenkomstig de bepalingen van het B.W. : verzuim van kennisgeving of van aangifte, kennisge-

ving of aangifte buiten de wettelijke termijn, aangifte die niet alle door de wet vereiste elementen omvat. Aldus zal een persoon ook maar strafrechtelijk gesanctioneerd kunnen worden voor zover op hem volgens de volgorde vooropgesteld in het B.W. een verplichting tot aangifte bestond⁴³.

20. Het misdrijf van art. 361 Sw. is een verzuimsdelict. Onder het oude recht werd algemeen aangenomen dat het ook een *onopzettelijk* misdrijf was zodat, wat het morele element van het misdrijf betreft, de loutere onachtzaamheid evenzeer wordt bestraft als het bewuste verzuim⁴⁴. Tijdens de parlementaire besprekingen werd nu door de minister verklaard, zonder motivering van zijn stelling, dat het *algemeen opzet* (zoals dit vereist is voor de opzettelijke misdrijven) bewezen zal moeten worden, zodat wanneer de betrokkene niet de bedoeling heeft gehad om de wet te overtreden, geen straf zou kunnen worden uitgesproken⁴⁵. Het is de vraag of deze alleenstaande verklaring van de minister voldoende is om aan art. 361 Sw. een van de voor-malige wetteksten afwijkende interpretatie te geven.

Wel zou in voorkomend geval de dwaling omtrent de feiten als rechtvaardigingsgrond kunnen worden aangevoerd, aldus wanneer meerdere personen, die tot de aangifte verplicht zijn, overeengekomen zijn dat een onder hen, of een gevolmachtigde, zich daarmee zou belasten, en deze de aangifte had kunnen verrichten overeenkomstig de wettelijke bepalingen⁴⁶.

21. In tegenstelling tot wat in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp-Van Elslande gezegd wordt m.b.t. de gelijkaardige daar voorgestelde tekst van art. 361 Sw.⁴⁷, kunnen de daarin vooropgestelde straffen door de vader of de moeder (die verzuimen tijdig de aangifte van de geboorte te doen) ook opgelopen worden wanneer de persoon die de leiding van de inrichting waar de moeder bevallen is (of de geneesheer, vroedvrouw, enz. bij bevalling buiten een inrichting) de kennisgeving van de geboorte aan de ambtenaar van de burgerlijke stand doet, en deze aldus in staat is om in voorkomend geval de procedure van subsidiaire aangifte (zie nr. 12) in werking te doen treden : de *administratieve* kennisgeving van de geboorte ontslaat de ouders immers niet van de *burgerrechtelijke* verplichting tot aangifte en stelt hen derhalve bij verzuim ook dan bloot aan de *strafrechtelijke* sanctie.

22. De strafmaat is ongewijzigd gebleven : een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en een geldboete van 26 fr. tot 200 fr. (x 60) of een van die straffen alleen.

⁴⁰ Zie reeds de suggesties van de Raad van State m.b.t. het ontwerp-Van Elslande : *Parl. St.*, Senaat, 1977-78, nr. 305-1, p. 66-68; cf. *ibid.*, p. 7.

⁴¹ Zie hierover DE PAGE, I, nr. 433, *Traité de l'état civil*, op. cit., nr. 387; RIGAUX, M. en TROUSSE, P.-E., *Les crimes et les délits du Code pénal*, II, 1968, art. 361, p. 198-200; RIJCKMANS, X. en MEERT-VAN DE PUT, R., *Les droits et les obligations des médecins*, (1971)², deel I, nr. 103, p. 62.

⁴² *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 400-2, p. 4; cf. *Parl. St.*, Senaat, 1977-78, nr. 305-1, p. 24.

⁴³ Cf., onder het oude recht, RIGAUX en TROUSSE, *op. cit.*, p. 199.

⁴⁴ RIGAUX en TROUSSE, *op. cit.*, p. 203; NIJPELS, J. en SERVAIS, J., *Le code pénal belge interprété*, 1897, art. 361, nr. 8, p. 440; RIJCKMANS en MEERT-VAN DE PUT, *op. cit.*, nr. 105, p. 64.

⁴⁵ *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 400-4, p. 7.

⁴⁶ Cf. RIGAUX en TROUSSE, *op. cit.*, p. 204; RIJCKMANS en MEERT-VAN DE PUT, *op. cit.*, nr. 105, p. 64.

⁴⁷ *Parl. St.*, senaat, 1977-78, nr. 305-1, p. 24.

5. Taak van de ambtenaar van de burgerlijke stand

A. Zich vergewissen van de geboorte

23. In de oorspronkelijke tekst van art. 55 B.W. werd gezegd dat, bij de aangifte van een geboorte, het kind aan de ambtenaar van de burgerlijke stand wordt vertoond.

Het betrof hier een van de klassieke voorbeelden van een wet die in onbruik was geraakt door een afwijkende praktijk. Inderdaad, het was sinds decennia gebruikelijk om het kind niet meer te vertonen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand; in de plaats daarvan werd door de ambtenaar opdracht gegeven aan een daartoe in het bijzonder aangesteld geneesheer, om zich ter plaatse te begeven om de geboorte en het geslacht van het kind vast te stellen en na te gaan of het kind levend of dood is⁴⁸. In vele gemeenten bestond de praktijk dat een getuigschrift, afgeleverd door de geneesheer of vroedvrouw die bij de bevalling tegenwoordig zijn geweest, voldoende werd geacht⁴⁹; deze praktijk werd doorgaans veroordeeld als onwettig⁵⁰.

24. De nieuwe wet bevestigt de bestaande praktijk met betrekking tot de medische vaststelling van de geboorte⁵¹. Art. 56, § 4, B.W. bepaalt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand zich van de geboorte vergewist aan de hand van een verklaring van een door hem toegelaten geneesheer of gediplomeerde vroedvrouw; indien zulks niet mogelijk is, dient de ambtenaar zich van de geboorte te vergewissen door zich persoonlijk naar het pasgeboren kind te begeven. Dit laatste is een aangepaste overneming van het bepaalde in de W. 20 september 1792, titel III, art. 6⁵² dat zegt dat: «wanneer er gevaar voor overbrenging van het kind bestaat», de ambtenaar van de burgerlijke stand zich ter plaatse mocht begeven om de geboorte vast te stellen⁵³⁻⁵⁴.

25. Met de nieuwe wet is het thans onbetwistbaar niet langer toegelaten dat de ambtenaar van de burgerlijke stand zich tevreden stelt met een getuigschrift van de geneesheer of van de vroedvrouw die de bevalling heeft gedaan, tenzij vanzelfsprekend het een geneesheer of gediplomeerde vroedvrouw betreft die door de ambtenaar van de burgerlijke stand is toegelaten om de geboorte vast te stellen.

B. De akte van geboorte opstellen

26. De ambtenaar van de burgerlijke stand dient na de aangifte van de geboorte *zonder vertraging* de akte van geboorte op te maken (art. 56, § 5, B.W.). De voorheen geldende tekst schreef voor dat de geboorteakte *dadelijk* diende te worden opgemaakt. De nieuwe terminologie bevestigt de praktijk volgens welke de geboorteakte op een geschikter ogenblik dan op het ogenblik van de aangifte van de geboorte zelf wordt opgesteld⁵⁵.

27. De verplichte aanwezigheid van twee getuigen bij het opstellen van de akte van geboorte (voormalig art. 56, 2e lid, B.W.) wordt door de W. 30 maart 1984 afgeschaft. Hiervoor werd als motivering gegeven dat in de praktijk hun aanwezigheid geen enkel nut meer had⁵⁶. In Frankrijk werd de verplichte aanwezigheid van de getuigen reeds afgeschaft door de W. 7 februari 1924.

Het is bekend dat in de praktijk de getuigen bij geboorteakten (en andere akten) dikwijls personen zijn die hun opwachting maken aan de burelen van de burgerlijke stand en tegen een fooi graag bereid zijn om alles te verklaren wat men hun vraagt. De Page veroordeelde deze praktijk in ongemeen scherpe bewoordingen: «Ils (= deze getuigen) ne connaissent rien ni des faits ni des parties, et exercent sans fatigue une lucrative profession de faussaires. Aussi l'indulgence des officiers de l'état civil à l'égard des témoins professionnels est-elle impardonnable, et doit être blâmée avec la plus grande sévérité. Les parquets devraient, semble-t-il, intervenir⁵⁷.» De afschaffing van de verplichte aanwezigheid van de getuigen maakt dus slechts een einde aan een werkelijke parodie van de wettelijke regeling; maar met De Page moet worden vastgesteld dat een van de essentiële waarborgen voor de oprechtheid van de geboorteakte, niet langer bestaat⁵⁸.

6. Vermeldingen in de geboorteakte

28. Art. 57 B.W., dat de verplichte vermeldingen in de akte van geboorte betreft, wordt door de nieuwe wet eveneens op verschillende punten gewijzigd. Deze worden hierna belicht.

A. Weglating van de identiteit van de getuigen

29. Aangezien de verplichte aanwezigheid van de getuigen is afgeschaft (zie boven, nr. 27), moet (en mag) de geboorteakte niet langer hun identiteit vermelden.

B. Weglating van het beroep van de ouders

30. De aanduiding van het beroep van de ouders in de geboorteakte is eveneens afgeschaft. Als motivering hier-

⁴⁸ DE PAGE, I, nrs. 435 en 436A, *Traité de l'état civil*, op. cit., nr. 395; PHILIPPART en STROOBANTS, op. cit., nr. 14; DE SCHUTTER, op. cit., nrs. 425-428.

⁴⁹ DE MAN, op. cit., nr. 326.

⁵⁰ *Traité de l'état civil*, op. cit., nr. 395 in fine; cf. DE SCHUTTER, op. cit., nrs. 427-428.

⁵¹ *Parl. St.*, Senaat, 1977-78, nr. 305-1, p. 6; *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 400-2, p. 3.

⁵² *Pasin.*, 1792, 443.

⁵³ *Traité de l'état civil*, op. cit., nr. 394; DE SCHUTTER, op. cit., nr. 423.

⁵⁴ De W. 30 maart 1984 heeft de desbetreffende bepaling van de W. 20 september 1792 niet opgeheven; zij dient nochtans als impliciet opgeheven beschouwd te worden.

⁵⁵ *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 400-2, p. 3.

⁵⁶ *Ibid.*, in dezelfde zin: *Parl. St.*, Senaat, 1977-78, nr. 305-1, p. 6; *Parl. St.*, Senaat, 1974-75, nr. 675-1, p. 1-2 (wetsvoorstel-Del-forge).

⁵⁷ DE PAGE, I, nr. 404, p. 530, en nr. 1036, p. 1112, noot 2.

⁵⁸ DE PAGE, I, nr. 404.

voor werd gegeven dat een dergelijke aanduiding in bepaalde gevallen hinderlijk voor de betrokkenen zou kunnen zijn, en bovendien dat het beroep een te wisselvallig karakter heeft gekregen om nog langer als identificatiemiddel te kunnen worden gebruikt⁵⁹.

Tegen de opheffing van de vermelding van het beroep van de ouders is vroeger al protest gerezen vanuit genealogische kringen.

*C. Verplichte vermelding van de naam van de moeder
(en van de vader, zo de afstamming aan vaderszijde
vaststaat)*

31. De nieuwe wet heeft de bestaande bepaling overgenomen dat in de geboorteakte noodzakelijk de identiteit van de vrouw uit wie het kind geboren is, opgenomen dient te worden in de geboorteakte, welke bepaling ook toepasselijk is ingeval de moeder van een natuurlijk kind het niet erkend heeft⁶⁰.

Zulks behelst een impliciete keuze van de wetgever tegen het door sommigen⁶¹ voorgestelde systeem van de anonimiteit van het moederschap. Een dergelijk systeem, dat o.m. bestaat in Frankrijk (art. 57, 1e lid, C.C.F.), werd uitdrukkelijk verworpen door de Staatscommissie voor de Ethische problemen⁶², die er de belangrijke nadelen van heeft onderstreept, alsook door de meeste auteurs⁶³; de organisatie van een dergelijk systeem zou trouwens in flagrante tegenspraak zijn met enkele bepalingen van het E.V.R.M. zoals ze geïnterpreteerd worden in het Marckx-arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

D. Verplichte vermelding van de naam van het kind

32. Een laatste innovatie van de W. 30 maart 1984 is dat voortaan in de geboorteakte verplicht de familienaam van het kind vermeld dient te worden.

In de tot nu toe geldende tekst van art. 57 B.W. werd alleen gezegd dat de akte van geboorte de voornamen diende te vermelden die aan het kind worden gegeven. Uit de combinatie van deze bepaling met art. 35 B.W., dat zegt dat de ambtenaren van de burgerlijke stand in de akten die zij opmaken, niets mogen invoegen buiten hetgeen door de verschijnende partijen moet worden verklaard, werd algemeen afgeleid dat het de Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand verboden was om de naam van het kind te

vermelden in de geboorteakte⁶⁴, tenzij bij vondelingen (art. 58, 2e lid, B.W.). In toepassing van de regel «*auctor regit actum*» gold deze regeling ook m.b.t. de in België opgemaakte akten van geboorte van vreemdelingen. Deze stroeve *lex magistratus* leidde dan ook tot tal van praktische moeilijkheden m.b.t. de familienaam van vreemde in België geboren kinderen⁶⁵.

33. Er dient te worden aangenomen dat de (familie)naam behoort tot de verwijzingscategorie «staat van de persoon». Op grond van de bilaterale uitlegging van art. 3, 3e lid, B.W. dragen de buitenlanders in België dan ook de naam die hun nationale wet hun toekent, althans voor zover alle gezinsleden dezelfde nationaliteit bezitten⁶⁶.

Deze stelling stuitte in het verleden evenwel op veel tegenkanten vanwege het Ministerie van Justitie en vanwege de parketten; deze waren van oordeel, uitgaande van art. 1 van het decreet van 6 fructidor jaar II (dat elkeen verplicht de naam te dragen die in zijn geboorteakte wordt vermeld) — dat het karakter van wet van politie heeft en derhalve ook toepasselijk is op vreemdelingen die in België verblijven (art. 3, 1e lid, B.W.) — dat alle kinderen, ook de vreemdelingen, in België de naam dienen te dragen die volgt uit hun afstamming zoals vermeld in hun akte van geboorte⁶⁷. Dit standpunt impliceerde dat vreemde (wettige) kinderen met een Belgische geboorteakte in België de naam dienden te dragen die volgde uit hun vaderlijke afstamming, overeenkomstig de Belgische wet en ongeacht welke regel hun nationale wet ter zake inhield.

34. Het is evenwel duidelijk dat laatstgenoemde stelling — die voor bepaalde vreemdelingen wier nationale wet inzake de familienaam een van de Belgische wet afwijkende regeling inhoudt, zeer vervelende gevolgen kon hebben — niet langer houdbaar is. Voor het standpunt van het Ministerie van Justitie is er geen enkele wettelijke basis voorhanden, en kan men zich daartoe niet op het decreet van 6 fructidor jaar II beroepen zonder in dit decreet iets te lezen dat er niet in staat: er is geen reden de toepassing van het personeel statuut ter zake buiten werking te stellen, indien dit geen inbreuk pleegt op de vastheid van de naam⁶⁸.

⁵⁹ *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 400-2, p. 4; zie ook *Parl. St.*, Senaat, 1977-78, nr. 305-1, p. 6.

⁶⁰ Cass., 10 juli 1855, *Pas.*, 1855, I, 303.

⁶¹ *Parl. St.*, Kamer, 1971-72, nr. 362-1, wetsvoorstel-Gheysen; *Parl. St.*, Senaat, 1972-73, nr. 79, en Kamer, 1974-75, nr. 393-1, wetsvoorstel-De Vlies; *Parl. St.*, Senaat, 1972-73, nr. 272, en 1974-75, nr. 422-1, wetsvoorstel-Hambye.

⁶² *Parl. St.*, Senaat, 1976-77, nr. 954, verslag van de Staatscommissie voor de Ethische problemen, p. 31-52, inzonderheid p. 31-33.

⁶³ MEULDERS-KLEIN, M.-T., «Le secret de la maternité», *J.T.*, 1976, 417-423 en 433-443, inz. nrs. 27 e.v.; PAUWELS, J.M., «Het wetsontwerp Van Elslande betreffende afstamming en adoptie», *R.W.*, 1978-79, 1201-1212, nr. 16; SENAËVE, P., «Over enkele fundamentele rechten van het kind», *Het Kind. Tijdschrift Nationaal Werk voor Kinderwelzijn*, 1983/nr. 4, p. 5-12, nr. 4.

⁶⁴ Rb. Nijvel, 24 oktober 1967, *Rec. Jur. niv.*, 1969, 71; DE MAN, *op. cit.*, nr. 378; DE SCHUTTER, *op. cit.*, nr. 443; VN HECKE, G. en RIGAUX, F., «Examen de jurisprudence (1965 à 1969). Droit international privé. Conflit de lois», *R.C.J.B.*, nr. 10, 1970, (269), 276-277; PINTENS, W., «De naam van buitenlanders in de akten van de burgerlijke stand», in *Actuele problemen van burgerlijke stand*, 1979, p. 36-55, nrs. 22 en 32; RIGAUX, F., *Droit international privé*, II, 1979, nr. 895.

⁶⁵ Zie hierover PINTENS, *art. cit.*, nrs. 32-37 en 63-65.

⁶⁶ Rb. Luik, 13 februari 1976, *J.T.*, 1976, 229; GRAULICH, P., *Droit international privé*, 1961, nr. 89; RIGAUX, *op. cit.*, nr. 901; VAN HECKE, G. en RIGAUX, F., «Examen de jurisprudence (1976 à 1980) — Droit international privé», nr. 12, *R.C.J.B.*, 1982, (385), 394; PINTENS, W., *Naam*, A.P.R., 1981, nrs. 463-464.

⁶⁷ VAN LANGENAEKEN, «Verslag van de paneldiscussie», in *Actuele problemen van burgerlijke stand*, *op. cit.*, p. 85, nrs. 26-27.

⁶⁸ Rb. Luik, 13 februari 1976, *J.T.*, 1976, 229; PINTENS, *art. cit.*, p. 47-48, nr. 36, en p. 85-86, nr. 28; CLOSSET, Ch.L., «Le patronyme des étrangers en Belgique», *J.T.*, 1973, 726; VAN HECKE en RIGAUX, *loc. cit.*, (1970); RIGAUX, *op. cit.*, nr. 901, p. 245.

Ook het C.I.E.C.-verdrag van München van 5 september 1980 («Convention sur la loi applicable aux noms et prénoms»)⁶⁹ stelt het principe voorop dat de naam (en de voornaam) van een persoon beheerst wordt door het recht van de staat waarvan hij onderdaan is (art. 1). Door de aanwijzing van het nationale recht in zijn geheel (techniek van de *Gesamtverweisung*), wordt daarin ook het I.P.R. van de staat waarvan de betrokkene onderdaan is, begrepen⁷⁰: aldus kan het domiciliaire recht de naam van de persoon regelen wanneer diens nationale recht ter zake verwijst naar het recht van de woonplaats. In het verdrag werd evenwel de mogelijkheid van een voorbehoud op deze hoofdregel ingelast: elke verdragsstaat kan verklaren dat hij zijn eigen interne recht zal toepassen op personen die hun gewone verblijfplaats hebben op zijn grondgebied (art. 6). Uit het feit dat, bij de ondertekening, België geen gebruik heeft gemaakt van deze mogelijkheid van voorbehoud, kan een aanwijzing worden gehaald dat ons land het verdrag zonder voorbehoud zal ratificeren. Een voorontwerp van goedkeuringswet heeft reeds het advies van de Raad van State verkregen.

Gezien de dominante stelling in rechtspraak en rechtsleer, zal dit verdrag na de ratificatie en de inwerkingtreding ervan⁷¹, voor ons land geen innovatie inhouden⁷².

35. De *lex magistratus* van art. 57 oud B.W. (jo. art. 35 B.W. belette evenwel een adequate aanwending van het personeel statuut m.b.t. de naam van in België geboren vreemdelingen: aangezien de naam van het vreemde kind, zoals die voortvloeide uit de toepassing van zijn nationale wet, niet in de geboorteakte mocht worden vermeld, beschikte dit kind niet vanaf het begin over een akte waaruit op ondubbelzinnige wijze zijn familienaam bleek⁷³. Voor de naam die wordt samengesteld uit een combinatie van de naam van de vader en de moeder (bv. overeenkomstig de Spaanse wet), kon een (gedeeltelijke) oplossing gevonden worden door het personeel statuut van de betrokkenen toe te passen bij de vermelding van hun naam in latere akten van de burgerlijke stand (huwelijksakte, geboorteakte van hun kinderen, ...)⁷⁴. Er bleef in elk geval een probleem bestaan voor het kind dat op grond van zijn personeel statuut geen familienaam maar een individuele naam toegewezen krijgt die geen of een onduidelijke band heeft met de naam van de ouders (hetgeen o.m. het geval is voor onderdanen van verscheidene Afrikaanse staten).

⁶⁹ Zie de tekst en het *Rapport explicatif* van dit verdrag in C.I.E.C., *Conventions et Recommandations (1950-1980)*, Frankfurt, 1981, p. 252-265. Voor commentaren, zie PINTENS, W., «Die Anwendung des belgischen, französischen und niederländischen Namensrecht durch den deutschen Standesbeamten», *Das Standesamt*, 1984, 188, nr. 3; JESSURUN d'OLIVEIRA, H.U., «Nederlands internationaal namenrecht en het Verdrag van München», *Het personeel Statuut*, 1984, (106), 107-110.

⁷⁰ *Rapport explicatif*, loc. cit., p. 260-261.

⁷¹ Het verdrag is nog niet in werking getreden; zie C.I.E.C., *Assemblée générale, Bruxelles 6-10 septembre 1983*, p. 16-17.

⁷² *Contra*: VAN LANGENAEKEN, loc. cit., p. 77, nr. 103.

⁷³ Voor een toepassing van deze problematiek, zie Rb. Luik, 13 februari 1976, *aangeh.*

⁷⁴ PINTENS, op. cit., nr. 37, p. 48.

36. Deze technische moeilijkheid is nu weggenomen door de W. 30 maart 1984. Voortaan is de ambtenaar van de burgerlijke stand verplicht om bij het opmaken van de geboorteakte de familienaam van het kind vast te stellen en vervolgens om die naam in de geboorteakte te vermelden. Betreft het een kind van vreemde nationaliteit, dan zal de familienaam vastgesteld moeten worden overeenkomstig de toepasselijke nationale wet. Het zal hiertoe voor de praktijk aangewezen zijn dat aan de ambtenaren van de burgerlijke stand de nodige richtlijnen worden gegeven inzonderheid aangaande de toepassing van vreemd naamrecht, althans wat de in ons land meest voorkomende nationaliteiten betreft. Is het niet aanstonds duidelijk hoe de familienaam van het (vreemde) kind luidt, dan kan de ambtenaar de aangever verzoeken, de nodige gegevens te verschaffen⁷⁵. Kan de vaststelling niet terstond plaatshebben, dan zal de ambtenaar, zoals in andere materies, het advies van de procureur des Konings kunnen inwinnen⁷⁶.

7. Overgangsrecht

37. De wet van 30 maart 1984 is gepubliceerd in het Staatsblad van 22 december 1984. Zij trad in werking op de tiende dag na haar publikatie, dus op 1 januari 1985. Aldus valt de inwerkingtreding van deze belangrijke innovatie samen met het in gebruik nemen door de ambtenaren van de burgerlijke stand van nieuwe registers.

Aangezien de wetgever het niet nodig geacht heeft uitdrukkelijke overgangsbepalingen op te nemen, dient voor de toepassing van de wet in de tijd een beroep gedaan te worden op de algemene beginselen van het overgangsrecht.

Aldus moet worden aangenomen, op basis van de onmiddellijke en exclusieve werking van de nieuwe wet, dat de gewijzigde bepalingen aangaande de kennisgeving en de aangifte van de geboorte toepasselijk zijn op alle geboorten die plaatshebben vanaf 1 januari 1985, en dat de gewijzigde bepalingen aangaande de vermeldingen in de geboorteakte moeten worden toegepast op alle geboorteakten die vanaf 1 januari 1985 worden opgesteld, ook al hebben ze betrekking op geboorten die vóór 1 januari 1985 hebben plaatsgehad.

8. Slotbeschouwingen

38. De nieuwe wet houdt tal van verbeteringen in m.b.t. de aangifte van geboorten en het opstellen van de akten van geboorte. Hoewel ze niet unaniem is aangenomen, mag gesteld worden dat het principe van gelijkstelling van moeder en vader op het vlak van de geboorteaangifte, gepaard gaand met een regeling die gelijkheid ook in de praktijk waarborgt, een maatschappelijk gewenste ontwikkeling inhoudt.

Het wetgevend initiatief ter zake heeft 8½ jaar nodig gehad om de parlementaire procedure te doorlopen, het-

⁷⁵ Cf. m.b.t. het Nederlandse recht. *Personen- en familierecht* (o.l.v. J.M. POLAK), Deventer, losbladig, art. 17, p. IV-17-2.

⁷⁶ Cf. PHILIPPART en STROOBANTS, op. cit., Deel Algemeenheden, 2e uitg., 1984, nr. 34, p. 27.

geen ongeveer het gemiddelde is voor wetgevende hervormingen in het domein van het familierecht en het familiaal vermogensrecht.

Met de wet van 30 maart 1984 wordt opnieuw een gedeelte van de hervormingen gerealiseerd die in het grote wetsontwerp-Van Elslande⁷⁷ werden voorgesteld. Als andere voorbeelden kunnen worden aangestipt:

— de W. 14 mei 1981, in zoverre art. 773 B.W. en art. 1098 B.W. werden opgeheven (art. 89 en 94 wetsontwerp);

⁷⁷ *Parl. St.*, Senaat, 1977-78, nr. 305-1.

— de W. 15 januari 1983 waarbij de akte van eerbied werd opgeheven (artt. 19-20 en 26 wetsontwerp);

— de W. 28 juni 1984, in zoverre een wetboek van de Belgische nationaliteit wordt ingevoerd (artt. 115-122 wetsontwerp).

Als dan nog voor ogen gehouden wordt dat bij de discussie over het wetsontwerp-Van Elslande de hele materie van de adoptie losgekoppeld werd van het overige, blijkt dat dit wetsontwerp nagenoeg gereduceerd zal zijn tot het eigenlijke afstammingsrecht.

Patrick SENAËVE

ENKELE PROBLEMEN IN VERBAND MET DE PROPORTIONELE EXECUTIEVEN

I. Vaststelling van de periode waarin de Executieven proportioneel zijn samengesteld

1. Situering en probleemstelling

Inzake samenstelling en werking van de Executieven onderscheidt de bijzondere wet van 8 augustus 1980 drie regelingen die elkaar in de tijd opvolgen.

In een eerste overgangsregeling wees de Koning bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit in de nationale Regering de voorzitters en de leden aan van elke Executieve¹. Deze periode van de zogenaamde «deelregeringen» eindigde in toepassing van het laatste lid van artikel 66 van de bijz. wet met de eerste gehele vernieuwing van de Wetgevende Kamers na 1 oktober 1980 (datum van de inwerking-treding van de bijz. wet).

Artikel 65, § 1, van genoemde wet bepaalt dat dezelfde dag («de dag waarop artikel 66 ophoudt uitwerking te hebben») de zogenaamde tweede overgangperiode start. De Executieven verlieten toen de nationale Regering, werden uit en door de Raden verkozen², en gingen een autonoom bestaan leiden. Deze overgangsregeling is thans van kracht en kenmerkt zich onder meer hierdoor dat de mandaten van de leden van de Executieven evenredig verdeeld worden over de politieke fracties waaruit de respectieve Raden zijn samengesteld. De aldus samengestelde Executieven zijn tevens onderworpen aan bijzondere regels inzake bevoegdheidsverdeling, werking en verhouding tot de Raden, zoals vervat in artikel 74 van de bijz. wet. Deze periode eindigt vier jaar na de eerste gehele vernieuwing van de Wetgevende Kamers die volgt op de inwerkingtreding van de bijz. wet (art. 65, § 1, 1e lid, bijz. wet). Zij duurt dus exact vier kalenderjaren.

Nadien zal het definitieve stelsel, gebaseerd op een verkiezing van de Executieven bij volstreckte meerderheid, haar volle uitwerking hebben (artt. 59 e.v. bijz. wet). Van de ene

dag op de andere zullen de Executieven zich dan moeten houden aan andere — en ditmaal definitieve — regels inzake samenstelling en werking. Zo zal de interne besluitvorming niet langer verlopen volgens de meerderheidsregel. In de plaats komt de consensusregel.

De vraag is nu: wanneer is de tweede overgangsfase gestart en (vooral) wanneer eindigt ze? Op welk ogenblik kan men spreken van een volledige parlementaire vernieuwing?

De rechtsleer is omtrent dit specifiek probleem allesbehalve eenstemmig. Sommigen³ beweren dat de datum van de gehele vernieuwing van de Wetgevende Kamers samenvalt met de datum van de parlementaire verkiezingen. Op grond hiervan situeren zij de overgangsdata die voor de Executieven een nieuwe fase inluiden op 8 november 1981 en 1985.

Anderen — en soms dezelfde⁴ — zijn het hiermee oneens en menen dat de tweede overgangperiode van de staatsvorming gestart is op 23 december 1981, in de maand december 1981 zonder verdere specificatie⁵, of op het ogenblik dat de Senaat ook vernieuwd is wat betreft de provinciale en gecoöpteerde senatoren⁶.

³ J. BRASINNE, «Les institutions de la Flandre, de la Communauté française, de la Région wallonne», *Dossier du CRISP*, nr. 14, maart 1981, p. 20; J. BRASINNE, «La Communauté française et la Région wallonne: An III», *Res. Publica*, 1983, p. 307 en 332; X. MABILLE en L. ROWIES, «La formation des premiers exécutifs hors-gouvernement», *Courrier hebdomadaire du CRISP*, nr. 937, 8 oktober 1981, p. 6; F. REYNTJENS en B. PEETERS, «Kroniek van grondwettelijk en administratief recht (1980-1982)», *R.W.*, 1983-84, kol. 987; J. CEULEERS, «Gemeenschappen en Gewesten. Vragen rond de evenredige samenstelling van de Executieven», *T.B.P.*, 1984, p. 41.

⁴ J. CEULEERS, «Eén jaar zelfstandige Vlaamse Executieve», *Res publica*, 1983, p. 270 (zie de in vorige voetnoot aangehaalde bijdrage waarin dezelfde auteur een andersluidend standpunt inneemt).

⁵ J. PEDE, «De Vlaamse Raad. Een terugblik en een bezinning», in *de Vlaamse Gids*, 1983, p. 71 (impliciet, nl. door te stellen dat de periode van proportionele samenstelling van de Executieven loopt tot december 1985).

⁶ L. NEELS, «De Vlaamse Executieve», *R.W.*, 1981-82, kol. 1301, die er op wijst dat de parlementsverkiezingen van 8 novem-

¹ Artikel 66, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus tot hervorming der instellingen, afgekort bijz. wet.

² Deze verkiezing vond plaats op 22 en 23 december 1981: 22 december wat betreft de Vlaamse Executieve en de Franse Gemeenschapsexecutieve; 23 december wat betreft de Waalse Gewestexecutieve.

Toch kan er slechts één wettelijke en vaste datum zijn die de voorlopige periode van evenredige samenstelling inluit. Vier jaar later wordt deze fase van rechtswege afgesloten.

De vraag, wanneer men kan spreken van een volledige vernieuwing van de Wetgevende Kamers, blijft dus open. Deze bijdrage wil hierop een antwoord trachten te geven.

2. Wanneer is het Parlement geheel vernieuwd?

2.1. De procedure van vervanging van de aftredende volksvertegenwoordigers en senatoren. Vóór de parlementaire zitting of legislatuur aanvangt, worden eerst een aantal fasen doorlopen, te beginnen met de verkiezing van de volksvertegenwoordigers en de senatoren. Deze hebben op verschillende data plaats:

— de volksvertegenwoordigers en de rechtstreeks gekozen senatoren worden op de dag van de stemming verkozen. Deze dag wordt bij koninklijk besluit bepaald (art. 106 Kieswetboek);

— drie maandagen later vergaderen in de regel de provincieraden om te voorzien in de benoeming van de door hen te verkiezen senatoren (art. 211 Kieswetboek);

— pas nadat de geloofsbrieven van alle rechtstreeks door het kiezerscorps gekozen leden en van de door de provincieraden gekozen senatoren zijn onderzocht (zie hierna), worden de door de Senaat te benoemen senatoren aangewezen (art. 218 Kieswetboek).

Bij de opening van de zitting treedt het oudste lid op als voorzitter en nemen de vier jongste leden het ambt van secretaris waar (art. 1 Reglement Kamer en Senaat). Dit zgn. «voorlopig bureau» zorgt voor het onderzoek van de geloofsbrieven van kamerleden en senatoren⁷, hierin bijgestaan door één (Senaat) of meerdere (Kamer) speciale commissies, die nagaan of de gekozen kandidaten aan de wettelijke verkiezingsvoorwaarden beantwoorden en of hun verkiezing regelmatig was. Op basis van het verslag van deze commissies doen de voltallige Kamers definitief uitspraak. Daarna leggen de leden, waarvan de verkiezing geldig is bevonden, de grondwettelijke eed af en verklaart de voorzitter hen officieel aangesteld in hun functie: de betrokkenen worden uitgeroepen tot volksvertegenwoordigers of senatoren⁸.

In de regel vindt deze installatie van de Kamer (volledig) en van de Senaat (wat betreft de rechtstreeks verkozen en provinciale leden) op de openingsdag plaats. De Senaat be-

paalt de datum voor de verkiezing van de gecoöpteerde leden (art. 5 reglement), waarbij rekening moet worden gehouden met de termijnen bepaald in het Kieswetboek. Volgt dan de verkiezing van het Vast Bureau, waarvan deel uitmaken: een voorzitter, een aantal ondervoorzitters en secretarissen⁹. Pas dan is de Senaat «aangesteld» en wordt de Kamer van Volksvertegenwoordigers «voor wettig en voltallig verklaard»¹⁰.

2.2. Proeve van oplossing. Om diverse redenen is mijns inziens de dag van de verkiezing door het volk niet gelijk te schakelen met het ogenblik van de gehele parlementaire vernieuwing.

Allereerst zijn er, zoals hiervoor is opgemerkt, in feite drie data waarop de parlementairen verkozen worden. Verder is er artikel 239 van het Kieswetboek, dat aanduidt wanneer het mandaat van de leden der Wetgevende Kamers normaal geëindigd is. Voor de volksvertegenwoordigers en de rechtstreeks gekozen senatoren is het de datum van de verkiezingen, voor de provinciale senatoren is het de datum van de verkiezing door de provincieraad en voor de gecoöpteerde senatoren is het de dag vóór de eerste vergadering van de vernieuwde Senaat. Aangezien de Natie niet zonder vertegenwoordiging kan blijven, kan men aannemen dat de nieuwe mandaten in de regel beginnen te lopen wanneer de vorige geëindigd zijn¹¹.

Dit betekent dat op de dag van de verkiezingen enkel de rechtstreeks gekozen parlementaire mandaten vernieuwd werden, wat bezwaarlijk kan gelden als de *gehele* vernieuwing waarvan sprake in de tekst van de artikelen 65 en 66 bijz. wet.

Deze uitdrukking komt eveneens voor in artikel 55 van de Grondwet, naar luid waarvan de Senaat om de vier jaar *geheel* wordt vernieuwd. Voor de Kamer daarentegen spreekt artikel 51 van de Grondwet enkel van een vernieuwing om de vier jaar, zonder meer.

Deze verschillende grondwetsvoorschriften¹² inzake de vernieuwing van de Kamers, naar gelang het gaat om de Kamer van Volksvertegenwoordigers of de Senaat, vinden dus klaarblijkelijk een verklaring in de verschillende samenstelling van deze vergaderingen.

De stelling kan verdedigd worden, dat de algehele parlementaire vernieuwing samenvalt met het tijdstip waarop alle parlementsleden, ook de gecoöpteerde senatoren, verkozen zijn. Dat is ook het standpunt dat de opeenvolgende regeringen hebben aangenomen. Hun onderzoek gold niet

ber 1981 slechts een etappe vormden in de gehele vernieuwing van de Wetgevende Kamers; F. DELPÉRIE, «Chroniques de crise. 1977-1982», 1983, p. 173 en 174, meent dat de tweede fase ingaat op 7 december 1981, op het ogenblik van de aanwijzing (désignation) van de gecoöpteerde senatoren (wellicht is hiermee de verkiezing bedoeld, vgl. p. 163 en 174); A. ALEN, «Beknopt overzicht van de staatshervorming tijdens de regering Martens V», *T.B.P.*, 1984, p. 103. Deze auteur meent dat de Wetgevende Kamers geheel vernieuwd waren op 7 december 1981, wanneer de geloofsbrieven van de gecoöpteerde senatoren werden geldig verklaard.

⁷ Art. 34 Grondwet: Elke Kamer onderzoekt de geloofsbrieven van haar leden en beslist de geschillen die hieromtrent rijzen.

⁸ Art. 236, eerste lid, Kieswetboek: De nieuw gekozen volksvertegenwoordigers en senatoren aanvaarden hun ambt zodra het onderzoek van hun geloofsbrieven en hun eedaflegging hebben plaatsgehad.

⁹ Art. 37 Grondwet: Bij iedere zitting benoemt elke Kamer haar voorzitter, haar ondervoorzitters en stelt haar bureau samen.

¹⁰ Terminologie van respectievelijk artikel 11 en artikel 4 van het reglement.

¹¹ P. WIGNY, «Droit constitutionnel. Principes et droit positif», deel 2, 1952, p. 480; R. SENELLE, «De Staatshervorming in België», deel II, *Teksten en Documenten*, nr. 319, 1979, p. 214.

¹² En wetsvoorschriften: zie de artikelen 237 en 238 van het Kieswetboek. Hier kan ook verwezen worden naar art. 5 van het senaatsreglement: «Bij de *volledige* vernieuwing van de Senaat, stelt het voorlopig bureau, na de vergadering te hebben geraadpleegd, de dag vast voor de verkiezing der senatoren die rechtstreeks door de Senaat moeten worden gekozen, overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 218 tot 222 van het Kieswetboek».

de interpretatie van de artikelen 65 en 66 bijz. wet, doch wel de datum van bijeenkomst van de Raden (art. 32, § 1, 4e lid, bijz. wet) en de datum van de gewone parlementaire verkiezingen (art. 240 Kieswetboek). Laatstgenoemde bepalingen nemen eveneens als berekeningsbasis de datum van de volledige vernieuwing van de Wetgevende Kamers.

We beginnen met het eerste artikel: in de huidige stand van de staatshervorming, tot de hervorming van de Senaat, komen de Gemeenschapsraden van rechtswege bijeen de derde dinsdag die volgt op de algehele vernieuwing van het parlement. Voor de Gewestraden is dit de daaropvolgende derde woensdag. Deze bijeenkomsten zijn door de bijzondere wetgever vastgesteld en vinden van rechtswege plaats, zonder tussenkomst van de uitvoerende macht. Indien de Koning de Raden na de parlementsvernieuwing bijeenroept, dient dit besluit beschouwd te worden als een herinnering aan een wettelijk voorschrift, waarvan de Koning in geen geval mag afwijken. Welnu, na de ontbinding van de Wetgevende Kamers op 5 oktober 1981, werd door de vorige regering besloten dat de Raden van rechtswege de derde dinsdag en woensdag na de verkiezing van de gecoöpteerde senatoren zouden bijeenkomen¹³. Deze regering, hierin blijkbaar gevolgd door de politieke fracties van de Wetgevende Vergaderingen, was dus van oordeel dat op die dag de Kamers volledig vernieuwd zouden zijn.

Ook de huidige regering had reeds de gelegenheid zich uit te spreken over het tijdstip van algehele parlementaire vernieuwing. Aanleiding vormde artikel 240 van het Kieswetboek, in toepassing waarvan de eerstvolgende gewone verkiezingen zouden plaatsvinden in de maand mei van het vierde jaar dat volgt op het jaar tijdens hetwelk de buitengewone algehele vernieuwing heeft plaatsgehad, het geval waarin we ons nu bevinden gelet op de voortijdige ontbinding van de Kamers als gevolg van de verklaring tot herziening van de Grondwet van 5 oktober 1981.

De minister van Binnenlandse Zaken stelde dienaangaande dat een algehele parlementaire vernieuwing niet samenvalt met de verkiezingsdatum (in casu 8 november 1981), doch slechts bereikt is «als de beide Kamers zijn samengesteld, dit wil zeggen wat de Senaat betreft, wanneer niet alleen de rechtstreeks gekozenen doch ook de provinciale en gecoöpteerde senatoren zijn aangewezen»¹⁴. Daar de gecoöpteerde senatoren op 7 december 1981 zijn aangewezen, zullen de eerstvolgende verkiezingen, behoudens nieuwe

vervroegde ontbinding, in de maand mei 1985 plaatshebben, aldus nog de bevoegde minister.

De Raad van State, afdeling administratie, door de minister hierover geraadpleegd, meende echter dat de vernieuwing van de parlementaire vergaderingen niet afgerond is met de verkiezing van alle nieuwe leden. Alle leden van beide vergaderingen moeten eerst de eed afgelegd en hun ambt aanvaard hebben. «Daar de leden van de Kamer van Volksvertegenwoordigers de eed hebben afgelegd ter vergadering van 24 november 1981 en de gecoöpteerde senatoren ter vergadering van de Senaat van 7 december 1981, volgt hieruit dat, overeenkomstig artikel 240 van het Kieswetboek, de gewone vernieuwing van de Kamer en Senaat moet plaatshebben in de maand mei van het vierde jaar te rekenen van 31 december 1981, dat wil zeggen in de loop van de maand mei 1985»¹⁵.

De Raad van State motiveert dit als volgt. In de Kamer, zowel als in de Senaat, kunnen bepaalde gekozenen afzien van hun mandaat, anderen moeten kiezen tussen hun parlementair mandaat en een ambt dat hiermee onverenigbaar zou zijn en ten slotte kunnen de kiesverrichtingen worden betwist. Bovendien gaat, volgens artikel 240 van het Kieswetboek, de termijn van vier jaar in vanaf het verstrijken van het jaar waarin de algehele vernieuwing heeft plaatsgehad, hetgeen zou bevestigen dat de nieuwe parlementsleden niet (enkel) moeten gekozen maar ook in hun functie moeten geïnstalleerd zijn, opdat de Kamers vernieuwd zijn.

Dit standpunt gaat in tegen de heersende rechtsleer, die meent dat niet de eedaflegging, doch de verkiezing iemand de hoedanigheid verleent van parlementslid¹⁶. De gekozene bekleedt vanaf de bekendmaking van de uitslagen het par-

¹⁵ Advies A.31.152/VI-9-914 van de afdeling administratie van de Raad van State op een vraag van de minister van Binnenlandse Zaken geformuleerd op 20 januari 1984, *Gedr. St. Senaat*, 645 (1983-1984), nr. 2, bijlage, p. 13 en 14. Nochtans hebben enkele Kamerleden, die op 27 november verhinderd waren, op 8 december 1981 de eed afgelegd. (Zie *Parl. Hand.*, p. 19). Naar de mening van de Raad van State heeft de volledige parlementaire vernieuwing dus één dag later plaatsgevonden dan de datum die de nationale regering voorhoudt.

Ook verwondert de uitspraak van de Raad van State over art. 240 Kieswetboek naar luid waarvan, na een buitengewone algehele vernieuwing van beide Kamers tegelijk, de eerste gewone vernieuwing van de Kamer en de Senaat desgevallend op verschillende data zouden kunnen plaatshebben.

¹⁶ *Pand*, B., tw. Représentant (membre de la chambre), 1906, nr. 10; *Les Nouvelles*, «Lois politiques et administratives», deel II, tw. Constitution, 1935, nr. 506; P. WIGNY o.c., p. 479 en 480; R. SENELLE, o.c., p. 214 en 215; F. PERIN, «Cours de Droit Constitutionnel», Boek II. *Organisation et compétence des pouvoirs*, 1980, p. 107.

Met de verkiezing van alle leden zijn de Kamers echter nog niet als orgaan geconstitueerd. Voorafgaand hieraan worden namelijk de geloofsbrieven goedgekeurd, leggen de Kamerleden de eed af en wordt het Vast Bureau aangesteld. Zonder definitief bureau kunnen de wetgevende vergaderingen hun taak niet aanvangen.

(Zie P. WIGNY, o.c., p. 506 e.v.; J. VELU, «La dissolution du parlement», 1966, p. 207; R. SENELLE, «Commentaar op de Belgische Grondwet», *Teksten en Documenten*, nr. 301, 1974, p. 107; R.P.D.B., Complément. Deel V. «La Constitution Belge après la troisième révision», 1977, nrs. 55 e.v.; A. MAST, «Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht», 1983, p. 162, voetnoot 60.)

¹³ Besluit van 16 oktober 1981, *B.S.*, 17 oktober 1981, waarbij art. 7 van het besluit van 5 oktober 1981 (*B.S.*, 6 oktober 1981) werd gewijzigd. Wellicht speelde ook het volgende element: in regeringskringen werd het niet geraadzaam geacht dat de Raden en de Executieven van de Gemeenschappen en de Gewesten zouden functioneren vóór de vorming van een nieuwe nationale regering. Zie hierover F. DELPÉRÉE, o.c., p. 162 en 163.

¹⁴ Antwoord op vraag nr. 272, Kelchtermans dd. 23 sept. 1983, *Bull. Vr. en A. Kamer*, nr. 50, dd. 18 okt. 1983, p. 4003. Overigens werd na de vervroegde parlementsverkiezingen van 17 december 1981, toen de Kamers niet vóór januari 1979 volledig geïnstalleerd waren, door de toenmalige regering(en) hetzelfde standpunt ingenomen, wat natuurlijk niet hoeft te verwonderen (zie het antwoord van de minister van Binnenlandse Zaken en Institutionele Hervorming op vraag van BERTOUILLE, *Bull. Vr. en A. Kamer*, nr. 21, dd. 25 maart 1980, p. 1990 en 1991).

lementair mandaat en geniet de daaraan verbonden voorrechten. Hij verwerft die hoedanigheid echter maar onder de ontbindende voorwaarde dat de betrokken Kamer zijn verkiezing geldig bevindt.

De auteurs houden in deze vast aan de principes van voormeld artikel 239 van het Kieswetboek: de nieuwe parlementaire functies starten wanneer de oude vervallen zijn.

Ik meen mij daarbij te kunnen aansluiten. Het is de verkiezing die de parlementsleden aanwijst en de vernieuwing van het parlement is afgerond wanneer alle leden verkozen zijn. Niet relevant is, dat de uitoefening van de parlementaire functie tot op het ogenblik van de ambtsaanvaarding beperkt is¹⁶. Evenmin relevant is, dat de aanwijzing nog moet worden bevestigd (onderzoek geloofsbrief, eedaflegging en officiële uitroeping door de voorzitter tot volksvertegenwoordiger of senator)¹⁸. Een mogelijke vernietiging of weigering doet geen afbreuk aan de vaststelling dat alle parlementaire functies met de verkiezing van het laatste lid toebedeeld zijn.

Het criterium van de eedaflegging of de ambtsaanvaarding heeft bovendien dit praktisch bezwaar, dat het ogenblik ervan in niet onbelangrijke mate kan worden beïnvloed door de Wetgevende Vergaderingen zelf, of ook afhankelijk kan zijn van louter externe factoren zoals bijvoorbeeld zware ziekte die een verkozen parlements lid verhindert de grondwettelijke eed af te leggen voor het halfroond.

Besluitend kan dan ook gesteld worden dat de volledige parlementaire vernieuwing samenvalt met de laatste verkiezing van de gecoöpteerde senatoren. Bijgevolg is de tweede overgangsfase van de staatshervorming gestart op 7 december 1981.

Deze fase eindigt naar de letter van de wet vier jaar later, op 7 december 1985, zodat de definitieve fase de daaropvolgende dag te 0 uur zou starten. Volgens deze interpretatie zou de tweede fase echter vier jaar en één dag duren. Meer in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever lijkt dan ook het einde van deze fase te situeren op 6 december 1985 te 24 uur. Onmiddellijk daarna start dan de definitieve fase, d.w.z. dat op 7 december 1985 te 0 uur de evenredig samengestelde Executieven van rechtswege ontslagnemend zijn en voortaan enkel nog de lopende zaken kunnen afhandelen (art. 73 bijz. wet), dit tot zij vervangen worden door de nieuwe, volgens het meerderheidsstelsel gekozen, Executieven.

II. Gevolgen van een algehele vernieuwing van de Wetgevende Kamers vóór 7 december 1985

In de huidige stand van de wetgeving (art. 240 gelezen in verband met art. 105 Kieswetboek)¹⁹, is de volgende gewo-

ne verkiezingsdatum 2 juni 1985, gelet op de omstandigheid dat de vierde zondag van mei 1985 samenvalt met Pinksteren (gewone algehele vernieuwing). Voordien kan de Koning vanzelfsprekend de Kamers ontbinden. Ook kunnen deze van rechtswege ontbonden worden na een verklaring van grondwetsherziening of ten gevolge van het onbezet zijn van de troon (buitengewone algehele vernieuwing). Wat staat er dan te gebeuren met de Raden en de Executieven?

a) De Raden

Zoals men weet zijn de Raden thans samengesteld uit de rechtstreeks verkozen leden van de overeenstemmende taalgroepen van de Kamer en de Senaat. De Raden zijn afgeleide organen, en het lijkt er dus op dat, als het Parlement ontbonden is, de Raden het automatisch ook zijn. Dit is het standpunt van een nagenoeg unanieme rechtsleer²⁰.

De Raden delen het lot van de Wetgevende Kamers zowel in het geval van een buitengewone als van een gewone parlementaire vernieuwing en kunnen slechts vergaderen zolang de Kamers dit kunnen, nl. tot het einde van de legislatuur of tot de ontbinding. Beide maken een eind aan het juridisch bestaan van het Parlement, en meteen ook aan dat van de Raden. Historische argumenten steunen dit standpunt.

Hoe was de regeling voor de Cultuurraden? De toen geldende wetgeving bevatte — net als nu voor de Raden — geen enkele bepaling die de Koning het recht verleende de Cultuurraden tegelijk met het Parlement te ontbinden²¹. Aangenomen werd, dat de ontbinding van de Wetgevende Kamers van rechtswege de ontbinding van de Cultuurraden met zich bracht²². Hiervoor werd mede gesteund op artikel 7 van de wet van 21 juli 1971 dat bepaalde dat elke vergadering van een Cultuurraad die mocht worden gehouden

wone algehele vernieuwing voor beide Kamers plaatsvindt op de eerste zondag die volgt op het verstrijken van een termijn van vier jaar die ingaat op de datum waarop de gecoöpteerde senatoren zijn aangewezen. De eerstvolgende gewone verkiezingen zouden dan plaatshebben op 8 december 1985, zijnde de zondag die volgt op een ambtstermijn van vier jaar die ingaat op 7 december 1981, dag van de coöptatie van de senatoren na de verkiezingen van 8 november 1981.

²⁰ C. DAUBIE, «Parlement et gouvernement de législature ou les perspectives d'une revision de l'article 71 de la Constitution belge», *Annales de droit*, 1980, p. 36; L. NEELS, «De Vlaamse Executieve», *R.W.*, 1981-82, kol. 1305; F. DELPÉRÉE, «Chroniques de crise 1977-1982», 1983, p. 162 en 173 (voetnoot 87). Anders: J. CEULEERS, «Gemeenschappen en Gewesten. Vragen rond de evenredige samenstelling van de Executieven», *T.B.P.*, 1984, p. 43 en 44.

²¹ Zie de koninklijke besluiten van 30 januari 1974, 9 maart 1977 en 14 november 1978 tot bijeenroeping van de kiescolleges. De Cultuurraden werden niet door de Koning ontbonden.

²² P. MAYSTADT, «Les communautés culturelles et les régions», *Annales de droit*, 1972, p. 121; R. SENELLE, «Commentaar op de Belgische Grondwet», *Teksten en documenten*, nr. 301, 1974, p. 263; *R.P.D.B.*, Complément. Deel V. «La Constitution Belge après la troisième revision», 1977, nr. 74. Zie ook P. WIGNY, «La troisième revision de la Constitution», 1972, p. 136 en 137.

¹⁷ Namelijk tot de deelname aan de beraadslagingen en de stemmen over de geldigverklaring van de verkiezingen, zie art. 4, 2e lid, Reglement Senaat.

¹⁸ Overigens, wanneer is de aanwijzing definitief? Ook na de eedaflegging van het parlements lid afzien van zijn mandaat (zie *Parl. Hand. Senaat*, 27 november 1981, p. 13).

¹⁹ Zie het voorstel van wet tot wijziging van art. 105 van het Kieswetboek (*Parl. Besch Senaat*, 645 (1983-1984), nrs. 1 e.v.), zoals aangenomen door de Senaat op 7 juni 1984. Voorgesteld wordt dat de eerste gewone vernieuwing volgend op een buitenge-

buiten de zitting van de Wetgevende Kamers, van rechtswege nietig is.

Later bepaalde het wetsontwerp houdende diverse institutionele hervormingen²³ dat de Gewestraden, zoals de Cultuurraden, niet mochten bijeenkomen buiten de zittingstijd van de Wetgevende Kamers. Tevens werd bij artikel 6 bepaald dat een lid van een Raad die de hoedanigheid van volksvertegenwoordiger of senator verliest, ophoudt deel uit te maken van deze Raad. De volgende verantwoording werd hierbij gegeven: «Daar de hoedanigheid van parlementslid vereist is om deel uit te maken van een Gewestraad is het vanzelfsprekend dat het verlies van deze hoedanigheid automatisch meebrengt dat men ophoudt deel uit te maken van de Gewestraden. Het eerste lid formuleert deze regel uitdrukkelijk om dienaangaande iedere twijfel uit te sluiten.»

Adviserend over het later ontwerp van bijzondere gewest- en gemeenschapswet werd door de Raad van State vastgesteld dat ten aanzien van de Gewestraden in geen bepaling was voorzien, gelijkaardig aan artikel 7 van de wet van 21 juli 1971²⁴. Om deze coördinatie wel tot stand te brengen, stelde de toenmalige regering voor dit artikel 7 af te schaffen. De Senaatscommissie kwam hierop terug en aanvaardde tevens een amendement dat bepaalde dat elke vergadering van de Gewestraad die gehouden mocht worden buiten de zitting van de Wetgevende Kamers, van rechtswege nietig is. Dit amendement werd als volgt verantwoord: «Aangezien de Raad samengesteld is uit volksvertegenwoordigers en senatoren, is het moeilijk aanvaardbaar dat zij buiten de zitting van de Kamers zouden zetelen als raadslid, terwijl ze in diezelfde periode niet als volksvertegenwoordiger of senator kunnen zetelen. Daarenboven biedt dit amendement het voordeel dat bijzonder delicate problemen inzake parlementaire onschendbaarheid vermeden worden²⁵.»

In het ontwerp 434²⁶, evenals in de bijz. wet zelf ontbreekt elke bepaling die bevestigt dat de Raden niet mogen vergaderen buiten de zitting van de Wetgevende Kamers. De reden lag voor de hand: er was in het regeerakkoord bepaald dat in de toekomst de Raden nog enkel uit rechtstreeks verkozen parlementairen zouden zijn samengesteld en dat de senatoren voor een vaste periode van vier jaar zouden worden verkozen. Toen dit later niet uitvoerbaar bleek, werd hiermee in de teksten onvoldoende rekening gehouden.

In elk geval blijkt uit dit kort historisch overzicht de constante — hoewel niet altijd even duidelijk in de tekst uitgedrukte — zorg van de wetgever: zolang de samenstelling van de Raden berust op de samenstelling van Kamer en Senaat, kunnen de Raden niet rechtsgeldig vergaderen in

geval van ontbinding van één of van beide nationale Kamers.

Naast historische argumenten, spelen ook andere. Zo kan aangevoerd worden dat in de ontbinding van de Raden noch door de Grondwet, noch door de bijz. wet voorzien is, wat doet vermoeden dat er een ontbinding van rechtswege is. Hoe zou een (nieuwe) Raad trouwens samengesteld kunnen worden zonder eerst ontbonden te zijn? Overigens komt het afgeleid karakter van de Raden ook op het vlak van het individueel mandaat tot uiting. Zo neemt een kamerlid-raadslid enkel ontslag in de Kamer. Dit ontslag geldt automatisch ook in de Raad, waar men er zich in de praktijk toe beperkt nota te nemen van de installatie van de opvolger in het nationaal orgaan.

b) De Executieven

De ontbinding van de Kamer (en van de Raden) raakt ook de bevoegdheden van de Executieven. Deze kunnen in elk geval méér dan alleen maar de lopende zaken afhandelen: het begrip lopende zaken omschrijft de bevoegdheid van een ontslagnemende regering en is een correctief op dit ontslag, gebaseerd op het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst. De situatie van de Executieven is in feite vergelijkbaar met die van de nationale Regering die, ondanks de ontbinding van de Kamers, geen ontslag heeft genomen. Een dergelijke regering kan vanzelfsprekend niet meer deelnemen aan de uitoefening van de nationale wetgevende macht, maar zij bezit nog wel de uitvoerende macht: het wegvallen van de parlementaire controle wordt gecompenseerd door een beroep op de Natie via de te houden verkiezingen. Toch dient de regering in een dergelijke situatie blijk te geven van enige voorzichtigheid en terughoudendheid.

Mutatis mutandis gelden dus dezelfde bevoegdheidsregels voor de Executieven na ontbinding van de wetgevende organen: de decreterende macht kan niet langer uitgeoefend worden, maar wel kan de Executieve verordeningen maken en besluiten nemen die voor de uitvoering van de decreten nodig zijn (art. 20 bijz. wet), beraadslagen over ieder ontwerp van decreet of van besluit (art. 83, § 1, bijz. wet) enz., kortom de uitvoerende macht blijft bij de Executieve berusten, waarbij weliswaar voorzichtigheid geboden is gezien het voorlopig wegvallen van de controle door de Raad (art. 70 bijz. wet).

Ten slotte kan opgemerkt worden dat de bij veronderstelling vóór 7 december 1985 vernieuwde Raden²⁷ een nieuwe proportionele Executieve moeten benoemen, met alles wat dit meebrengt: aanstelling van een voorzitter en bepaling van de rangorde van en taakverdeling tussen de leden (artt. 65 en 74 bijz. wet).

Ivo VAN DEN BOSSCHE

²³ *Parl. Besch. Kamer*, 461 (1977-1978), N.1.

²⁴ Advies L. 13.334/1/2, *Parl. Besch. Senaat*, 261 (B.Z. 1979) N. 1, bijl. 1, p. 16.

²⁵ *Parl. Besch. Senaat*, 261 (B.Z. 1979) N.2, p. 70.

²⁶ *Parl. Besch. Senaat*, 434 (1979-1980), N.1.

²⁷ Deze vergaderen de derde dinsdag of woensdag na de vernieuwing van de Kamers, overeenkomstig art. 32, § 1, 3e lid, bijz. wet.

DE DIRECTE WERKING VAN HET INTERNATIONAAL VERDRAG INZAKE BURGERRECHTEN EN POLITIEKE RECHTEN NA HET CASSATIEARREST VAN 17 JANUARI 1984

Op 17 januari 1984 heeft het Hof van Cassatie in een ogenschijnlijk door-de-weeks arrest een belangrijke bijdrage geleverd tot een effectieve toepassing door ons land van zijn internationale verplichtingen¹: het Hof besluit expliciet tot de directe werking van artikel 9, lid 2, van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten. Dit houdt meteen in dat elke Belgische rechtsonderhorige zich in de toekomst rechtstreeks zal kunnen beroepen op deze verdragsbepaling voor zijn nationale rechter, zonder dat een wet of reglement als tussenschakel fungeert.

Na de, om zeer uiteenlopende redenen lang uitgebleven, ratificatie² van de beide UNO-Pacten zal deze rechterlijke inmenging ongetwijfeld een betekenisvolle, zoniet definitieve stap zijn naar de erkenning van de rechtstreekse toepassing van de «*self-sufficient*»³ bepalingen van het «burgerlijk» Pact in de nationale rechtssfeer.

Meer zelfs, men mag hopen dat deze stellingname ten gunste van de «interne» inroepbaarheid van de normen van een Internationaal Verdrag dat in een ruime, mondiale context werd gesloten, ook een positieve invloed zal uitoefenen

op de directe werking van het klassiek internationaal verdragsrecht in het algemeen.

1. Het cassatiearrest van 17 januari 1983

Over de grond van de zaak die het Hof van Cassatie te behandelen kreeg kunnen we kort zijn. Ze is, hoe merkwaardig ook, van ondergeschikt belang voor het probleem dat ons bezighoudt. Het betreft de onlangs sterk in de actualiteit staande affaire Rienk Kamer, Nederlander, tegen wie in de Verenigde Staten een internationaal aanhoudingsbevel was uitgevaardigd wegens oplichting. Rienk Kamer had als medeëigenaar van de beleggingsfirma American Land Program (A.L.P.) samen met Bernard Whitney voor miljarden Belgisch, Nederlands en Duits spaargeld naar Amerikaans vastgoed versluisd. De werving van klanten gebeurde op basis van een bedrieglijke reclamecampagne, die talrijke investeerders in de waan hield dat ze een uitstekende belegging deden, zeker op lange termijn, terwijl ze in feite werden meegesleurd in een reusachtige zwendel van onrealiseerbare projecten, waarbij zelfs verbrande woestijngrond werd verkocht tegen een prijs waarvoor men normaal uitstekende weidegrond koopt.

Het hele A.L.P.-avontuur loopt falikant af; er komt een uitgebreid onderzoek op gang en Kamer wordt tijdens een kort verblijf op Belgisch grondgebied in de Baarle Hertogenclave voorlopig gearresteerd met het oog op uitlevering aan de Verenigde Staten. Volgens Kamer werden nochtans bij deze aanhouding zonder meer de rechten van de verdaging geschonden. Zijn stelling komt in hoofdzaak neer op de bewering dat de verdachte niet voldoende op de hoogte was van de redenen van zijn arrestatie en van de tegen hem ingebrachte beschuldigingen. Deze laatste waren niet met zoveel woorden in het aanhoudingsbevel omschreven, terwijl dit nochtans volgens Kamer overduidelijk vereist wordt door bepaalde nationaal- en internationaalrechtelijke voorschriften. Voor het Hof van Cassatie beroept Kamer zich, naast artikel 96 van het Wetboek van Strafvordering, met name op artikel 5, lid 2, van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens alsook op het voor deze bijdrage zo belangrijk artikel 9, lid 2, van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten.

Het Hof weerlegt eisers argumentatie door erop te wijzen dat, terwijl artikel 96 niet van toepassing kan zijn op een bevel tot aanhouding met het oog op een uitlevering aan een derde staat, evenmin een beroep kan worden gedaan op beide internationale normerende bepalingen daar deze in geen enkel opzicht melding maken van de vorm waarin de beschuldigde op de hoogte dient te worden gebracht van zijn arrestatie.

De redenering op zichzelf van het Hof van Cassatie in de hele zaak speelt hier een ondergeschikte rol. Belangrijk is dat er voor de hoogste Belgische rechtsinstantie in de toekomst geen twijfel meer bestaat over de mogelijkheid, als individu artikel 9, lid 2, van het «burgerlijk» Pact in te roepen voor de nationale rechtbanken. Het arrest beslist:

¹ R.W., 1984-85, 1147. De tekst van het «burgerlijk» Pact samen met de Belgische instemmingswet vinden we in B.S., 6 juli 1983, 8806-8832.

² Over de voorbereiding van de Pacten en de vertraging in het ratificatieproces zie meer in detail BOSSUYT, M., «België partij bij de UNO-Pacten inzake mensenrechten», R.W., 1983-84, 782-790.

Uit de rechtsleer die de mogelijke directe werking van het Internationaal Verdrag in de Belgische rechtssfeer behandelt, vermelden we: BOSSUYT, M., «De directe werking van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten», R.W., 1978-79, 235-248; DE MEYER, J., *La Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Heule, U.G.A., 1969, 6-12; SUY, E., «De UNO-conventies van 1966 over de Mensenrechten», R.W., 1967-68, 1985-1992.

Meer diepgaand is het verslag van de studiebijeenkomst die het Belgisch Genootschap voor Internationaal Recht aan deze materie heeft gewijd met bijdragen van de professoren Bossuyt, Mareceau, Ganshof Van der Meersch, Velu en Verhoeven, gebundeld in *Collection de Droit International, De directe werking in het Belgisch recht van de internationale verdragen in het algemeen en van de internationale instrumenten inzake mensenrechten in het bijzonder*, Brussel, Bruylant, 1981; tevens los verschenen in het *Belgisch Tijdschrift voor Internationaal Recht*, 1980, 243-354.

³ Dit «self-sufficient»-karakter is een essentiële voorwaarde om van directe werking van een internationale norm te kunnen spreken (DE GRUYSE, L., «Nationaal en Internationaal Recht: Een Recht?», T.P.R., 1982, (387), 394). Dit betekent dat het de taak is van de nationale rechter na te gaan of men staat voor een voldoende duidelijke en volledige normerende bepaling die zoals het woord het zegt op zichzelf volstaat om te kunnen worden toegepast en rechtsgevolgen te sorteren.

Over de criteria die voorhanden dienen te zijn opdat van een direct werkende norm sprake zou kunnen zijn zie de bijdragen van VERHOEVEN, J., «La notion d'applicabilité directe du droit international», B.T.I.R., 1980, 243-264, en BOSSUYT, M., «The direct applicability of international instruments on Human Rights», B.T.I.R., 1980, 317-343.

«Dat krachtens artikel 9, lid 2, van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, welke bepaling in België directe werking heeft, iedere gearresteerde bij zijn arrestatie op de hoogte moet worden gebracht van de redenen van zijn arrestatie en onverwijld op de hoogte dient te worden gebracht van de beschuldigingen die tegen hem zijn ingebracht.»

2. De directe werking

Wat is nu de juiste draagwijdte van voormelde uitspraak van het Hof? Het lijkt geen twijfel dat dit arrest een onbetwistbaar precedent heeft geschapen, zodat het sterk aanneemelijk wordt dat in de nabije toekomst andere «*self-sufficient*»-bepalingen van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten bij hun oproeping voor de Belgische rechter direct van toepassing zullen worden verklaard, een juridische regel zullen uitmaken en dus afdwingbaar zullen zijn zonder dat een verder legislatief of bestuurlijk ingrijpen noodzakelijk is.

We mogen immers niet vergeten dat we een gelijkaardige ontwikkeling gezien hebben in verband met de inroepbaarheid van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens voor de nationale rechtsinstanties: geleidelijk aan heeft het Hof van Cassatie tot de directe werking van de meeste bepalingen van de Conventie besloten. Hoewel men er zich uiteraard voor moet hoeden een algehele parallel te trekken tussen een Pact dat in een universele context is gesloten en een Conventie die een louter regionaal karakter heeft, kan er niet aan getwijfeld worden dat de redactie van de meeste normatieve bepalingen van het «burgerlijk» Pact, na een grondig verdragsterminologisch onderzoek, moet doen besluiten tot hun gaardheid om direct te werken in een zich daartoe lenende staatsstructuur⁴. Bovendien wordt er, in navolging van het standpunt van de Nederlandse Regering⁵, in de rechtsleer op gewezen hoe treffend de gelijkens is tussen een aantal bepalingen van het Internationaal Verdrag en soortgelijke artikelen in de Europese Conventie, waarvan door de Belgische rechtbanken de directe werking reeds herhaaldelijk werd erkend⁶.

⁴ Voor een analyse van die verdragsnormen uit het Pact zie VELU, J., «Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme», *Prolegomena*, Brussel, Swinnen, 1981, 33-53.

⁵ *Memorie van toelichting, Tweede Kamer van de Staten Generaal*, 1975-76, nr. 13932, nrs. 1-6, 12-13.

⁶ Zie hierover BOSSUYT, M., «De directe werking ...», *l.c.*, 237-238.

Deze treffende gelijkens is te verklaren doordat hetgeen uiteindelijk de Europese Conventie is geworden in belangrijke mate ontleend werd aan de teksten die de Commissie voor de Rechten van de Mens van de Verenigde Naties reeds klaar had, als voorbereiding op beide UNO-Pacten.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaak *Polydor t. Harlequin* (H.v.J., 9 februari 1982, 270/80, *Jur. H.v.J.*, 1982, 344) kan evenwel worden afgeleid dat een «overeenkomstige formulering» niet volstaat om tot de directe werking van gelijkkluidende bepalingen van het «burgerlijk» Pact te besluiten.

Wel valt het op hoe lang het Hof van Cassatie gearzeld heeft om expliciet het principe van de directe werking in haar rechtspraak te formuleren. Pas in het befaamde Loo-tens-arrest⁷ is dit gebeurd in verband met de artikelen 5 en 8 van het E.V.R.M., die het recht op persoonlijke vrijheid en bescherming van het privé-leven waarborgen. Deze langdurige voorzichtigheid van het hoogste nationale rechtscollege moet uiteraard gezien worden in het licht van de onzekerheid die de verhouding Internationaal/Nationaal Recht in ons land gedurende jaren heeft gekenmerkt, en die in het principiële Le Ski-arrest werd beslecht⁸.

Dat het Hof van Cassatie anderzijds nu reeds in een eerste arrest waarbij een normatieve bepaling uit het Internationaal Verdrag voor haar wordt ingeroepen, onmiddellijk *expressis verbis* de term directe werking hanteert, is vooral ook te wijten aan de vertrouwdeheid van ons rechtsmilieu met de belangwekkende rechtspraak die in dat verband door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is ontwikkeld. De recente doctrine, die meer en meer gewonnen lijkt voor het «*self-executing*»-karakter van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, draagt onmiskenbaar de stempel van de ontwikkeling en de stevige fundering van het concept directe werking binnen de communautaire rechtsorde⁹.

De introductie zelf van het begrip in relatie tot dit Internationaal Verdrag hoeft dus geen verbazing te wekken. Wel hebben we enige bezwaren tegen de manier waarop dit uiteindelijk gebeurd is, en dient men zich goed te realiseren tegen welke sterk politiek geladen achtergrond de huidige stellingname mogelijk is geworden.

De ontleding van het verdragsvoorschrift zelf, gezien in het kader van de opties en de geest van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, primeert.

⁷ Cass., 26 september 1978, *De Verzekering*, 1978, 247. Raadpleeg GRIMONPREZ, K., «Het Hof van Cassatie en vijfentwintig jaar E.V.R.M.», *R.W.*, 1981-82, 2657-2674.

⁸ Voor een overzicht van de aan dit arrest gewijde commentaren verwijzen we naar de conclusie van procureur-generaal Ganshof Van der Meersch bij het cassatiearrest van 3 mei 1974, *J.T.*, 1974, 566, noot 23.

Uit de meer recente studiebronnen die de invloed van deze uitspraak op het Belgisch recht behandelen, vermelden we: DRZEMCZEWSKI, A.Z., *European Human Rights Convention in Domestic Law — A comparative study*, Clarendon Press, Oxford, 1983, meer speciaal 63-70 en 274-278; LOUIS, J.-V., «La primauté du droit international et du droit communautaire après l'arrêt Le Ski», in *Mélanges Fernand Dehousse*, vol. 2, Brussel, 1979, 235-242; MARESCAU, M., *De directe werking van het Europese Gemeenschapsrecht*, Kluwer, Antwerpen, 1978, 210-217.

⁹ Dit komt reeds bijzonder sterk tot uiting in de verschillende bijdragen tot het op 7 november 1980 aan de U.I.A. georganiseerde colloquium en waarop het hele probleem van de directe werking van het mensenrechteninstrumentarium in globo werd behandeld. Hoewel men het blijkbaar ook daar nog niet volledig eens was over een vaste omlijning van het begrip directe werking en de grondslag waarop dit concept gesteund is, blijkt toch uit het totaalbeeld van dit colloquium hoe brandend actueel en complex het hele vraagstuk wel is en hoe, mede onder invloed van het communautair recht, zich een duidelijke evolutie aan het aftekenen is om de klassieke internationale norm te introduceren in het interne recht. Deze evolutie is in niet geringe mate te wijten aan de groeiende internationalisering van het juridisch denken.

3. Naar een rechterlijke inmenging in de communautaire machtsstrijd?

Het gevaar is niet louter denkbeeldig dat wie zich verdiept in de problematiek rond de directe werking van het «burgerlijk» Pact in de Belgische rechtsorde, dreigt te worden meegesleurd in een politieke maalstroom waaraan hij liever vreemd was gebleven. Men moet immers vaststellen dat dit zeer actuele vraagstuk in België het zuiver juridische ver overstijgt. Deze realiteit belemmert in sterke mate de serene behandeling van een verdragstekst die toch als oorspronkelijke bedoeling had aan het individu een pressiemiddel in de hand te geven om zijn fundamentele rechten voor een onafhankelijke rechter te kunnen afdwingen.

Zo dient men zich goed te realiseren dat, naast de onvermijdelijke traagheid van het Belgisch ratificatieproces, een andere, niet minder belangrijke, factor heeft meegespeeld bij de aarzeling in het bekrachtigen van beide UNO-Pacten: de vrees dat bij de inwerkingtreding alleszins het «burgerlijk» Pact met zijn onmiddellijk toepasbare verbintenissen en zijn vaak volledig omschreven rechtsnormen, wel eens directe werking zou kunnen hebben, doordat de nationale rechter bij herhaald inroepen van de tekst vroeg of laat toch positie zou dienen in te nemen.

Deze vrees moet hoofdzakelijk gezien worden in verband met wat in artikel 27 van het «burgerlijk» Pact wordt omschreven: «In Staten waar zich etnische, godsdienstige of linguïstische minderheden bevinden, mag aan personen die tot die minderheden behoren niet het recht worden ontzegd, in gemeenschap met de andere leden van hun groep, hun eigen cultuur te beleven, hun eigen godsdienst te belijden en in praktijk toe te passen, of zich van hun eigen taal te bedienen.»

Het is de verdienste van professor Vermeulen voor het eerst duidelijk gezegd en geschreven te hebben wat ook anderen misschien dachten: dat een goedkeuring van het «burgerlijk» Pact meteen inhoudt dat de nationale rechter aan een aantal volledig uitgewerkte bepalingen hieruit, de directe werking niet zal kunnen ontzeggen wanneer ze voor hem worden ingeroepen, hetgeen in verband met het bewuste artikel 27 zou kunnen betekenen dat de nationale rechter op een vrij ongelukkige wijze betrokken wordt in de taalstrijd tussen de gemeenschappen¹⁰.

Deze rechterlijke inmenging hoeft echter nog niet de onpartijdigheid van het ambt in gevaar te brengen, als men tenminste dit artikel 27 in een juist daglicht plaatst. Op juridische gronden moet men immers het «self-sufficient»-karakter van deze bepaling in twijfel trekken, wat meteen zou impliceren dat het artikel geen directe werking heeft in ons land¹¹ en dus ook niet van die aard was om het langdurige uitstel van ratificatie van de beide Pacten te wettigen.

Zo is het zonder meer uitgesloten dat een individu zich rechtstreeks op deze kwalificatie zou kunnen beroepen en in die zin aanspraak zou kunnen maken op het statuut van linguïstische minderheid voor de nationale rechter, zonder dat door een verdere tussenkomst van de wetgever wordt uitgemaakt wie of welke groep zich kan beroepen op dit minoriteitsstatuut en in welke mate.

¹⁰ VERMEULEN, P., «Rechterlijke handhaving van regelen tot interne verdeling van soevereiniteit», *T.B.P.*, 1980, 272.

Daarenboven blijkt de beperktheid van de bepaling uit haar redactie: een eigen cultuur «beleven», een eigen godsdienst «belijden» of een eigen taal «gebruiken», zegt niet meteen dat de rechten van die minderheden als zodanig vastliggen; zo haalt men enkel uit deze woorden geen afdwingbaar vorderingsrecht tegen de Staat dat deze actief zou gaan optreden in de uitbouw van een leefgemeenschap voor die minderheidsgroep.

Artikel 27 kan dus op zichzelf niet volstaan om een rechtsnorm uit te maken: het is onvoldoende duidelijk geformuleerd en vereist verder legislatief ingrijpen. De linguïstisch-politieke argumentatie die men in ons land vaak hoort wanneer de directe werking van het Pact ter sprake komt, zou dus wel eens, althans wat dit artikel 27 betreft, overbodig kunnen zijn, voor zover men het niet «self-sufficient»-karakter van het gegeven aanvaardt¹².

Hoeft het dan nog te worden gezegd dat het onverantwoord ware dat het bestaan van één artikel de mogelijke directe werking van een zo essentieel Internationaal Verdrag in een bepaald land op de helling zou zetten, te meer daar niets erop wijst dat het artikel ook effectief zal worden toegepast.

Trouwens, men kan zich terecht afvragen of twijfelen aan de directe werking van het Pact in zijn geheel, louter gebaseerd op de vrees dat taalkundige minderheden in ons land zich op één artikel eruit zouden kunnen beroepen, gezond kan zijn voor een verhoopde groei in de effectieve naleving van onze internationale verplichtingen. De materie is op zichzelf al complex genoeg door het specifiek kader waarin de rechtsfiguur der directe werking zich beweegt en waarbij er een voortdurende wisselwerking optreedt tussen de volkenrechtelijke norm die wordt gehanteerd, het individu dat deze norm inroept en zijn nationaal recht dat het effect ervan bepaalt binnen de staatsgrenzen.

Het is niet overdreven te zeggen dat de sereniteit waarmee bijvoorbeeld de hele behandeling van het vraagstuk der directe werking bij onze noorderburen is gebeurd, niet zozeer ligt aan hun constitutie waar in de artikelen 65 tot 67 de primauteit van het internationaal recht wordt bevestigd¹³, terwijl dit soort artikelen in onze Grondwet ontbreekt, maar veeleer aan het duidelijk niet aanwezig zijn bij hen van een «bijgedachte» die de behandeling in het zuiden ontsiert. Hoe dan ook, het Hof van Cassatie heeft nu de knoop doorgehakt en, in tegenstelling tot het negatieve

¹¹ Immers, een essentiële voorwaarde is niet vervuld: de norm bestaat niet op zichzelf maar moet verder worden uitgewerkt.

¹² Zie nochtans contra VELU, J., «Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme», *B.T.I.R.*, 1980, (293), 303, die zonder verdere commentaar het artikel 27 onder de voldoende duidelijk geformuleerde en volledig omschreven normen uit het «burgerlijk» Pact catalogeert.

Voor een meer genuanceerd standpunt zie BOSSUYT, M., «The Direct Applicability of International Instruments...», *I.c.*, 329, speciaal noot 54.

¹³ Met name in artikel 66 van de *Nederlandse Grondwet* komt deze voorrang van het internationaal recht tot uiting: «Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, wanneer deze toepassing niet verenigbaar zou zijn met een ieder verbindende bepalingen van overeenkomsten, die hetzij vóór, hetzij na de totstandkoming der voorschriften zijn aangegaan.»

advies van de Raad van State¹⁴ en de nagenoeg identieke visie van de Belgische Regering¹⁵, haar verantwoordelijkheid opgenomen om tot de directe werking van een verdragsbepaling uit het Internationaal Verdrag over Burgerrechten en Politieke Rechten te besluiten.

We kunnen ons nochtans moeilijk verzoenen met de wijze waarop deze vaststelling er is gekomen. Zo valt het zeker te betreuren dat het genoemde cassatiearrest in geen enkel opzicht motiveert waarom hetgeen in artikel 9, lid 2, van het Pact is omschreven, op zichzelf een rechtsnorm uitmaakt en zodoende geschikt is om te worden ingeroepen door iedere rechtsonderhorige.

Dat een vaak zeer bondige of zelfs een niet-motivering geen uitzondering is werd in de cassatierechtspraak rond het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens herhaaldelijk vastgesteld¹⁶. Men kan zich afvragen waarom het Hof van Cassatie ditmaal de kans niet heeft aangegrepen om, in de lijn van de basisarresten van het Hof van Justitie over de directe werking van het gemeenschapsrecht, de verdragsbepaling die werd ingeroepen, te situeren binnen de context van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten en zijn fundamentele doelstellingen. Zou een analyse, zoals het Hof van Justitie die aanvankelijk systematisch heeft gevolgd bij het interpreteren van de communautaire norm naar zijn directe werking en waarbij eerst het E.E.G.-Verdrag in zijn geheel werd onderzocht en pas dan de verdragsregel werd getoetst aan dit Verdrag, hier wellicht ook niet aangewezen geweest zijn¹⁷?

De doctrine is trouwens geleidelijk teruggekomen op het oorspronkelijk sterk benadrukt onderscheid tussen het begrip directe werking zoals dat in de communautaire rechts sfeer is ontwikkeld en zijn tegenhanger in het klassiek internationaal recht. De eigenheid van het Europese gemeenschapsrecht ligt immers eerder op het vlak van haar institutionele structuur en de daaruit volgende correlatie tussen de prejudiciële procedure en de directe werking, die geleid heeft tot een door het Hof van Justitie zelf opgebouwde en op zichzelf bestaande rechtsfiguur.

Dit fundamentele verschil verdwijnt nagenoeg wanneer we het over de eigenlijke voorwaarden hebben om van een direct werkende norm te kunnen spreken¹⁸. Terwijl de tra-

ditionele rechtsleer en rechtspraak zweert bij de intentie van de verdragsluitende partijen als voornaamste en vaak enige voorwaarde, blijkt, mede onder invloed van het gemeenschapsrecht, meer en meer de nadruk te worden gelegd op het duidelijk en volledig karakter van de te interpreteren norm.

In de basisarresten aangaande de directe werking ziet het Hof van Justitie in de prejudiciële procedure een weliswaar niet formeel uitgedrukte maar niettemin bewuste wil van de verdragsstaten, om hun onderdanen in de gelegenheid te stellen rechtstreeks een beroep te kunnen doen op het E.E.G.-Verdrag voor hun nationale rechter. Of dit eveneens geldt voor het «burgerlijk» Pact is, gezien het ontbreken van een met de Europese Gemeenschap vergelijkbare rechtsorde en de onduidelijkheid van de voorbereidende teksten¹⁹, een interpretatievraagstuk dat de nationale rechter moet oplossen, de klassieke regels van de Conventie van Wenen van 1969 over het verdragsrecht indachtig.

Een grondig onderzoek naar de context en de onderliggende bedoeling van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten is daarbij essentieel²⁰. Het besluit dat de nationale rechter hieruit trekt is, zoals het voorafgaand onderzoek van het Hof van Justitie, van primordiaal belang voor de verdere ontleding van de ingeroepen norm zelf.

De uitspraak van het Belgisch Hof van Cassatie in verband met artikel 9, lid 2, is waarschijnlijk impliciet een bewijs van de overtuiging van dit rechtscollege dat het «burgerlijk» Pact als geheel zich leent tot directe werking van zijn bepalingen. Alleen is het jammer dat het Hof, bij dit eerste toepassingsgeval, het niet nodig geacht heeft stil te staan bij het Verdrag zelf en zich beperkt heeft tot een loutere affirmatie, geïsoleerd van de eigenlijke context van het «burgerlijk» Pact.

Wellicht vond het Hof van Cassatie dat een motivering ten gronde in dit arrest niet opportuun was. Wellicht ook dacht het Hof dat een verduidelijken van het waarom van «directe werking» van een bepaling uit het «burgerlijk» Pact niet, nog niet of niet meer hoeft gezien het feit dat deze uitspraak tegelijk een culminatie is van een rijpingsproces, met zorg in de rechtsleer voorbereid, en tevens de start betekent voor een verdere ontwikkeling van het direct werkend internationaal verdragsrecht.

¹⁴ Adv. R.v.St., 1 december 1976, *Parl. St., Kamer*, 1977-78, nr. 188/1, 28, grondig geanalyseerd in BOSSUYT, M., «De directe werking...», *I.c.*, 241-243.

¹⁵ *Parl. St., Kamer*, 1977-78, nr. 188/1, 11.

¹⁶ Zie hieromtrent GRIMONPREZ, K., *I.c.*, 2670, die stelt dat «Ook i.v.m. rechten en vrijheden, waar nochtans de hoogste eisen dienen te worden gesteld aan de motiveringsplicht, heeft het Hof van Cassatie de ongelukkige gewoonte veel te 'overwegen' in een los verband, zonder echt te 'motiveren'».

¹⁷ We verwijzen hier meer in het bijzonder naar de arresten *Van Gend en Loos* t. Nederlandse administratie van belastingen, 26/62, 5 februari 1963, *Jur. IX*, 1, en *Costa t. Enel*, 6/64, 15 juli 1964, *Jur. X*, 1199.

¹⁸ Zie de beschouwingen hierover bij Haris N. TAGARAS, «L'effet direct des accords internationaux de la Communauté», *Cah. Dr. Eur.*, 1984, (15), 19-26. Deze auteur legt sterk de nadruk op het bestaan van een soort parallelisme tussen het klassiek internationaal recht en het communautaire recht wat betreft de voor-

waarden, eigen aan het concept «directe werking». We kunnen hem hierin bijtreden.

¹⁹ Nergens in de voorbereidende werken van het «burgerlijk» Pact vinden we een duidelijke bevestiging noch ontkenning van het direct werkend karakter van de bepalingen ervan.

Uit het onderzoek van professor Velu over het verloop van de debatten in de Commissie voor de Rechten van de Mens blijkt enkel dat in die landen waar het grondwettelijk recht de automatische incorporatie toestaat van het internationaal recht in de nationale wetgeving, de auteurs van het Pact zeker de directe werking van de normatieve *self-sufficient* bepalingen niet hebben willen uitsluiten: zie VELU, J., *Les effets directs ...*, o.c., 44-53.

²⁰ Dit volgt uit de tekst van *artikel 31, § 1*, van de Conventie van Wenen van 1969. Voor het ontstaan ervan en de besprekingen eromd verwijzen we naar WETZEL, R.G., en RAUSCHNING, D., *The Vienna Convention on the law of treaties, Preparatory Works*, Frankfurt, 1978.

Het zou evenwel onjuist zijn te beweren dat het Hof van Cassatie zich niet bewust was van het belang en de gevolgen van de uitspraak van 17 januari 1984. Er staat immers meer op het spel dan de loutere erkenning van de directe werking van de internationale norm op zichzelf. Via de geleidelijke introductie van de rechtstreeks toepasselijke normen van het Pact in ons nationaal recht, zal het ook mogelijk worden het weinig actuele Belgische constitutionele grondrechtensysteem aan te vullen en te moderniseren.

Men krijgt veeleer de indruk dat, door deze onopvallende manier om de directe werking van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten te introduceren, de rechtbanken voor een voldongen feit worden gesteld. Het gaat niet langer op dat deze zich zouden laten leiden door hetgeen de Raad van State in 1976 tegen alle spelregels in had geadviseerd en waardoor logischerwijze de lagere rechtscolleges in hun bewegingsvrijheid gehinderd konden worden.

De onderliggende boodschap van de uitspraak van het Hof is bijgevolg dat in de toekomst, bij inroeping van een verdragsbepaling uit het «burgerlijk» Pact voor een Belgische rechtbank, deze telkens opnieuw zal worden onderzocht op haar gearedheid om direct van toepassing te worden verklaard, zonder dat enig vooroordeel tegen het concept «directe werking» in het algemeen of tegen de gevolgen ervan in het bijzonder deze rechterlijke interpretatie hoeft te verstoren.

Zo zal de geannoteerde uitspraak uiteindelijk de rechtsbescherming van het individu ten goede komen, rechtsbescherming die in het humanitair recht en in de nieuwe visie op de direct werkende internationale norm, centraal staat.

4. Een nieuwe kijk op de directe werking van het internationaal verdragsrecht

De techniek der directe werking van een internationaal verdrag is heden ten dage geen uitzondering meer. Alleen blijft het transponeren van deze rechtsfiguur naar een verdrag als het Pact inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, in de Verenigde Naties gesloten, niet steeds met evenveel enthousiasme te zijn onthaald.

Hoewel met onze nationale context voor ogen een zekere aarzeling begrijpelijk is, gaat dit standpunt toch aan de essentie van de tekst voorbij. Het doel dat het Verdrag zich heeft vooropgesteld, raakt immers in hoofdzaak de enkeling als rechtssubject. Het Pact en zijn normen omvatten hetgeen het individu het nauwst aan het hart ligt: zijn be-

staan en zijn menselijke waardigheid. Dit wezenlijk kenmerk van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten maakt een directe toepassing ervan des te belangrijker. Wil het respect voor het internationaal recht en niet in het minst voor het humanitair recht in stijgende lijn gaan, dan is de directe toepassing van de meeste bepalingen eruit noodzakelijk.

Daarom ook is de taak van de nationale rechter zo belangrijk: het is hij die bij elk concreet geval dat voor hem wordt opgeworpen, dit gegeven zal dienen te toetsen aan het Verdrag; het is hij ook die telkens opnieuw een beperkte maar belangrijke bijdrage zal leveren tot de ontwikkeling van het direct werkend internationaal recht, wanneer hij tot de directe werking van een ingeroepen rechtscnorm besluit.

Het zij benadrukt dat het uiteraard niet opgaat de vergelijking tussen de communautaire directe werking en de directe werking van een internationaal mensenrechtenverdrag volledig door te trekken: het institutioneel kader waarover de Europese Gemeenschap beschikt, ontbreekt in de Verenigde Naties. Toch zien we niet in waarom, indien aan alle voorwaarden voldaan is, de direct werkende internationale norm zoals hij zal worden toegepast door de nationale rechter, niet dezelfde bescherming zou genieten als zijn tegenhanger in het gemeenschapsrecht. De evolutie in de zopas door het Hof van Cassatie ingezette rechtspraak kan hiertoe in steeds sterkere mate bijdragen!

De tijd is dan ook rijp om aan een verdere stap te denken in het erkenningsproces van de directe werking. Zo is er in de recente rechtsleer op gewezen dat er, hoofdzakelijk onder invloed van het gemeenschapsrecht, geleidelijk een vermoeden is gegroeid ten voordele van de directe toepassing van de internationaalrechtelijke norm²¹. Deze trend dient zich verder door te zetten zodat directe werking in het klassiek internationaal recht niet langer meer als een randverschijnsel wordt beschouwd.

Tevens, en daarop wordt te weinig de nadruk gelegd, loopt de onbetwistbare internationalisatie van het juridisch denken en handelen niet steeds evenredig met een groeiend geloof in het belang van de internationale norm. De tekortkomingen, die het Pact ongetwijfeld vertoont, mogen niet gebruikt worden ter minimalisering van de verplichtingen die een Staat door ratificatie op zich heeft genomen. De cassatieuitspraak schijnt er niettemin op te wijzen dat er een onbetwistbare stap gezet is naar de integratie van de directe werking van het klassiek internationaal recht in ons juridisch denkpatroon.

Peter BRACQUENÉ
Licentiaat in het internationaal
en het Europees recht
V.U.B.

²¹ Op het colloquium van de U.I.A. werd hierop reeds ingespeeld door prof. Verhoeven en prof. Ganshof Van der Meersch.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 12 DECEMBER 1983

Eerste voorzitter : de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur : de h. Kreit

Eerste advocaat-generaal : de h. Duchatelet

Advocaten : mrs. Draps en Simont

Werkloosheid — Recht op uitkeringen — Weigering van passende dienstbetrekking — Bij het werkaanbod ingeropen godsdienstige overtuiging — Geen voorbehoud bij de inschrijving als werkzoekende.

De rechter moet de redenen die de werkloze aanvoert om de hem aangeboden dienstbetrekking te weigeren in concreto beoordelen door na te gaan in hoeverre ze op het ogenblik van de weigering reëel zijn. Uit de omstandigheid dat bij de inschrijving als werkzoekende geen voorbehoud werd gemaakt, kan de rechter niet afleiden dat de werkloze bereid was een betrekking te aanvaarden waarbij hij zou verplicht zijn op zaterdag te werken, niettegenstaande zijn kerk de zaterdagsrust voorschrijft.

Van den B. t/ R.V.A.

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

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 133, inzonderheid eerste en vierde lid, en 134, inzonderheid tweede lid, 3°, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid,

doordat het arrest, om alle beschikkingen te bevestigen van het vonnis dat het beroep had verworpen tegen verweerdens beslissing die eiser van het recht op werkloosheidsuitkeringen uitsloot voor een periode van vier weken, omdat hij zonder wettige reden had geweigerd een passende dienstbetrekking te aanvaarden en aldus door eigen schuld of toedoen werkloos was gebleven, oordeelt dat eisers betoog dat de aangeboden dienstbetrekking voor hem niet passend was omdat hij op sommige zaterdagen zou moeten werken, hetgeen in strijd is met zijn godsdienstige overtuiging als lid van de Adventkerk van de zevende dag, zowel in feite als in rechte niet gegrond is, op grond, met name, «in rechte, dat de geldigheid van de inschrijving als werkzoekende afhankelijk is van de voorwaarde dat de werkloze beschikbaar is voor de algemene arbeidsmarkt ; dat (eiser) door die inschrijving te vragen derhalve heeft verklaard dat hij daarvoor beschikbaar was, en dat derhalve niet kan worden aangenomen dat hij een dienstbetrekking weigert op grond van een reden die zijn algemene onbeschikbaarheid impliceert voor elke onderneming waarvan de arbeids-

regeling niet met zijn persoonlijke wensen overeenstemt ; in feite, dat de strakke religieuze onbuigzaamheid waarmee (eiser) reageert op de hem aangeboden dienstbetrekking niet door zijn vroegere levenshouding wordt bevestigd ; dat (eiser) zich door zijn inschrijving als werkzoekende voor de algemene arbeidsmarkt beschikbaar heeft gesteld, wat impliceert dat hij op dat ogenblik niet van oordeel was dat werken op zaterdag, wat op de arbeidsmarkt gebruikelijk is, onverenigbaar was met zijn religieuze overtuiging ; dat niet wordt aangevoerd dat die oorspronkelijke houding intussen wegens een verstrakking van zijn religieuze overtuiging zou zijn gewijzigd ; dat er derhalve geen aanwijzingen zijn dat de betrekkelijke laksheid op het ogenblik van de aanvraag van de uitkeringen de plaats heeft geruimd voor de strakke houding op het ogenblik van de aanbidding van de dienstbetrekking».

terwijl de werkloze, met toepassing van het in het middel bedoelde artikel 133, vierde lid, de criteria van de passende dienstbetrekking niet kan aanvoeren om zijn aanvaarding van dienstbetrekkingen, die hem nog niet zijn aangeboden, te beperken tot die welke aan de door hem bepaalde voorwaarden voldoen ; de werkloze, ingevolge de in het middel bedoelde artikelen 133, eerste lid, en 134, tweede lid, 3°, wanneer hem een bepaalde dienstbetrekking wordt aangeboden, deze daarentegen mag weigeren als ze niet passend is, waarbij het gewettigd karakter van de weigering wordt beoordeeld op grond van de kenmerken van de dienstbetrekking op het ogenblik dat ze wordt aangeboden ; derhalve het hof, waarbij een beroep aanhangig is tegen een sanctie genomen wegens weigering van een bepaalde dienstbetrekking, uit het feit dat eiser zich zonder enig voorbehoud als werkzoekende heeft ingeschreven, niet kan afleiden dat hij op grond van zijn religieuze overtuiging geen dienstbetrekking kon weigeren, tenzij die overtuiging achteraf verstrakt was (schending van alle in het middel bedoelde bepalingen) :

(...)

Overwegende dat artikel 134, tweede lid, 3°, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid bepaalt dat de werkloze werkloos is door eigen schuld of toedoen wanneer hij een passende dienstbetrekking, in de zin van artikel 133 van dat besluit, weigert te aanvaarden ;

Overwegende dat de rechter die uitspraak doet over de redenen die een werkloze aanvoert om de hem aangeboden dienstbetrekking te weigeren, die redenen in concreto moet beoordelen door na te gaan in hoeverre ze op het ogenblik van de weigering reëel zijn ; dat hij uit de enkele omstandigheid dat de werkloze bij zijn inschrijving als werkzoekende geen voorbehoud heeft gemaakt, niet kan afleiden dat die werkloze bereid was een hem aangeboden dienstbetrekking te aanvaarden met een werkrooster waardoor hij verplicht zou zijn op zaterdag te werken, niettegenstaande zijn kerk de zaterdagsrust voorschrijft ;

Dat het middel gegrond is ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 24 FEBRUARI 1984

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaat: mr. Houtekier

Echtscheiding — Op grond van feitelijke scheiding — Alimentatie — Alimentair én indemnitaair karakter.

De uitkering bedoeld in art. 301 B.W. strekt, zowel vóór als na de vervanging van dat artikel door de W. 9 juli 1975, niet enkel tot levensonderhoud maar ook tot vergoeding.

Dit geldt mede voor de alimentatie toegekend bij echtscheiding op grond van art. 232, eerste lid, B.W. Uit de bewoordingen van art. 307bis B.W. kan niet worden afgeleid dat de wetgever deze uitkering ieder kenmerk van vergoeding heeft willen ontnemen.

H. t/ V.

Gehoord het verslag van afdelingsvoorzitter Janssens en op de conclusie van advocaat-generaal Tillekaerts;

Gelet op het bestreden vonnis, op 6 september 1982 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 232, eerste lid, 301, § 1, 306 en 307bis van het Burgerlijk Wetboek, als gewijzigd door de wetten van 1 juli 1974 en 9 juli 1975,

doordat het vonnis de door eiser ingestelde vordering tot afschaffing van het aan verweerster toegekende onderhoudsgeld van 3.000 frank per maand vermindert tot 2.000 frank per maand en de vordering voor het overige verwerpt op deze gronden: «De uitkering tot levensonderhoud, verleend krachtens de artikelen 306, 307 en 307bis van het Burgerlijk Wetboek, mag een derde deel van de inkomsten van de schuldenaar te boven gaan en wordt aangepast of afgeschaft al naar de wijzigingen in de behoeften en bestaansmiddelen van partijen. Verweerster, geboren op 22 januari 1934, heeft thans de leeftijd van 48 jaar bereikt en eiser, geboren op 11 april 1931, de leeftijd van 51 jaar; de vrouw is bediende en verdient thans 21.000 frank netto per maand; de man is chauffeur en verdient thans 25.000 frank per maand. Er kan worden vermeld dat de huidige crisis op de arbeidsmarkt eerder de werkwillige vrouw zal treffen dan de man. Mede om de redenen aangehaald door de eerste rechter dient het eerste vonnis bevestigd te worden»,

terwijl, eerste onderdeel, enerzijds het bestreden vonnis met eigen motieven stelt dat de uitkering tot levensonderhoud aangepast of afgeschaft wordt al naar de wijzigingen in de behoeften en bestaansmiddelen van partijen en anderzijds in de door het bestreden vonnis goedgekeurde redenen van de eerste rechter gesteld wordt dat naast hun alimentair karakter de uitkeringen na echtscheiding nog steeds een indemnitaair karakter behouden; het tegenstrijdig is te beslissen dat het onderhoudsgeld na echtscheiding tegelijk alimentair en indemnitaair is (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel de door het vonnis van echtscheiding aan verweerster toegekende uitkering om haar in staat te

stellen in haar bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven, afgeschaft mag worden al naargelang de wijzigingen in de behoeften en bestaansmiddelen van partijen zodat het bedrag van de uitkering niet meer verantwoord is; bij de beoordeling van deze kwestie het gebeurlijk indemnitaair karakter van de uitkering geen rol speelt en de rechter alleen met de wijzigingen in de behoeften en bestaansmiddelen van partijen rekening mag houden; het bestreden vonnis dan ook, bij het beoordelen van de vraag van eiser, ten onrechte rekening houdt met het indemnitaair karakter dat het aan het onderhoudsgeld toekent (schending van de artikelen 232, eerste lid, 301, § 1, 306 en 307bis van het Burgerlijk Wetboek);

derde onderdeel, het vonnis niet vermeldt welke de omstandigheden zijn, in verband met het indemnitaair karakter van het onderhoudsgeld, waarmee het rekening houdt om de vordering tot afschaffing van eiser te verwerpen; dienengevolge het niet mogelijk is na te gaan met welke elementen van indemnitaire aard het vonnis rekening houdt om de vordering van eiser te verwerpen op andere feiten dan de wijzigingen in de behoeften en bestaansmiddelen van partijen, zodat de bestreden beslissing niet wettelijk gerechtvaardigd is (schending van de artikelen 232, eerste lid, 301, § 1, 306 en 307bis van het Burgerlijk Wetboek);

vierde onderdeel, het onmogelijk is na te gaan met welke feiten of elementen het vonnis rekening houdt als gevolg van het indemnitaair karakter van het onderhoudsgeld; het evenmin mogelijk is na te gaan of deze elementen al dan niet in verband staan met de wijzigingen in de behoeften en bestaansmiddelen van partijen; deze motieven gebrekkig, duister en dubbelzinnig zijn (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Wat de eerste twee onderdelen betreft:

Overwegende dat de uitkering bedoeld in artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek, zowel vóór als na de vervanging van dat artikel door de wet van 9 juli 1975, niet enkel strekt tot levensonderhoud maar ook tot vergoeding;

Overwegende dat voor het geval van echtscheiding op grond van artikel 232, eerste lid, door artikel 306 uitdrukkelijk wordt verwezen naar artikel 301;

Dat weliswaar artikel 307bis bepaalt dat de uitkering tot levensonderhoud, verleend krachtens artikel 306, mag worden aangepast of afgeschaft al naar de wijzigingen in de behoeften en de bestaansmiddelen van partijen; dat echter uit die bewoordingen niet kan worden afgeleid dat de wetgever de uitkering toegestaan met toepassing van de artikelen 301 en 306 ieder kenmerk van vergoeding heeft willen ontnemen;

Dat de onderdelen niet kunnen worden aangenomen;

Wat de laatste twee onderdelen betreft:

Overwegende dat de rechtbank, ook met betrekking tot het kenmerk van vergoeding van de uitkering, nagaat welke de leeftijd en de inkomsten van de partijen zijn, aldus de behoeften en bestaansmiddelen van de partijen afwegend;

Dat de onderdelen feitelijke grondslag missen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 14 MAART 1984

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Stranard

Advocaat-generaal: de h. Ballet

Advocaat: mr. Xhardez

Visvangst — 1. Wettelijke bepalingen — 2. Verbeurdverklaring.

1. *De strafrechter die een beklaagde veroordeelt ter zake dat hij, met overtreding van de artt. 12, 3°, van de wet van 1 juli 1954 op de riviervisserij en 62, 1°, van het K.B. van 13 december 1954 tot uitvoering van die wet, een hengel met aas onbewaakt in de rivier heeft gelaten, dient bovendien de wettelijke bepaling aan te wijzen die een straf stelt op het gestrafte feit.*

2. *De strafrechter die een beklaagde tot een geldboete veroordeelt ter zake dat hij met overtreding van art. 24 van de wet van 1 juli 1954 heeft geweigerd op de eerste aanmaning van de overheidsbeambte zijn verbeurd verklaarde vishengel te overhandigen, en die tevens de intrekking van zijn visverlof uitspreekt alsook een visverbod voor twee jaar, dient bovendien het bestaan vast te stellen van de wettelijke vereisten die het recht geven om de vistuigen die tot het plegen van het misdrijf hebben gediend, verbeurd te verklaren.*

P.

Gelet op het bestreden vonnis, op 22 december 1983 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Neufchâteau;

Over het ambtshalve aangevoerde middel, afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet:

Overwegende dat het vonnis eiser veroordeelt, enerzijds, tot een geldboete van 25 frank, met uitstel gedurende een jaar, ter zake dat hij met overtreding van de artikelen 12, 3°, van de wet van 1 juli 1954 op de riviervisserij en 62, 1°, van het koninklijk besluit van 13 december 1954 tot uitvoering van die wet, een hengel met aas onbewaakt in de rivier heeft gelaten, anderzijds, tot een geldboete van 100 frank ter zake dat hij met overtreding van artikel 24 van die wet heeft geweigerd op de eerste aanmaning van de overheid zijn verbeurd verklaarde vishengel te overhandigen, en tevens de intrekking van eisers visverlof uitspreekt alsook een visverbod voor twee jaar;

Overwegende dat het vonnis, met eigen redenen of met verwijzing naar de beroepen beslissing, de veroordeling van eiser wegens het eerste hem ten laste gelegde feit, buiten de aangegeven bepalingen van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, van de wet van 2 juli 1981 betreffende de opdecimen op de strafrechtelijke geldboeten, van het Strafwetboek en het Wetboek van Strafvordering, alleen grondt op de artikelen 12, 3°, van de wet van 1 juli 1954 en 62, 1°, van het koninklijk besluit van 13 december 1954; dat het de veroordeling van eiser wegens de tweede telastlegging grondt op dezelfde bepalingen en op artikel 24 van de wet van 1 juli 1954, dat een straf oplegt aan de overtreder die in alle gevallen waarin de wet de ver-

beurdverklaring van vistuigen uitspreekt, weigert de voorwerpen die tot het plegen van het misdrijf hebben gediend, op de eerste aanmaning te overhandigen aan de overheidsbeambten;

Overwegende dat het vonnis, om eiser te veroordelen wegens het eerste hem ten laste gelegde feit, geen enkele wettelijke bepaling aanwijst die een straf stelt op het bij dat vonnis gestrafte feit, en dat het eiser wegens het tweede hem ten laste gelegde feit veroordeelt zonder het bestaan vast te stellen van de wettelijke vereisten die de overheidsbeambten het recht geven om de vistuigen die tot het plegen van het misdrijf hebben gediend, verbeurd te verklaren;

Dat het vonnis niet regelmatig met redenen is omkleed; (...)

NOOT—Betreffende de riviervisserij

1. Luidens art. 9 van het K.B. van 13 december 1954 is een visverlof vereist om met één of twee hengels in de Belgische binnenwateren te vissen, maar om met een slapende lijn te vissen is er, overeenkomstig art. 2 van dat besluit, een vergunning nodig.

Het gebruik van de hengel is slechts geoorloofd voor zover de visser zich in de mogelijkheid bevindt de hengel voortdurend te bewaken, maar dat wil niet zeggen dat hij de roede in de hand moet houden: de visser mag de roede aan een pikhaak leggen, aan een pikket sjoeren of gewoonweg op de berm laten rusten, als hij maar in de nabijheid blijft zodat hij de hengel bewaken kan.

2. Een onbewaakte hengel is nog geen slapende lijn: in een vonnis van de Politie rechtbank te Lier van 8 december 1960 wordt dit onderscheid duidelijk gesteld. Een slapende lijn, in de volksmond ook nachtlijn of zetangel genoemd, is een tuig dat bestemd is om onbewaakt in de rivier te worden gelaten en dat wordt vastgemaakt aan een pikket of aan enig vast punt op de berm van de rivier (*R.W.*, 1960-61, 1107; Hof Luik, 29 december 1908, *Pas.*, 1909, II, 304).

3. Wie in strijd met art. 62, 1°, van bovenvermeld koninklijk besluit een hengel met aas onbewaakt in de rivier heeft gelaten, wordt overeenkomstig de artt. 12, 3°, en 13, § 2, van de wet van 1 juli 1954 op de riviervisserij gestraft met een geldboete van 100 tot 300 frank en met verbeurdverklaring van alle voorwerpen die tot het plegen van het misdrijf hebben gediend. De geldboete wordt verdubbeld indien het misdrijf gedurende de rijtijd werd gepleegd.

4. Elke veroordeling met toepassing van art. 13, § 2, van de wet van 1 juli 1954 brengt bovendien van rechtswege de onttrekking mee van het visverlof evenals het verbod te vissen gedurende een termijn van twee jaar. In geen geval worden de geheven rechten terugbetaald, maar de minister van Landbouw kan de betrokkene, op zijn verzoek, onthefven van het verval. Het verval heeft een louter administratief karakter.

5. De verbeurdverklaring kan slechts worden uitgesproken indien de voorwerpen aan de verbalisant werden overhandigd na aanmaning (cf. Cass., 9 november 1931, *Pas.*, 1931, I, 281; Cass., 29 mei 1972, *Pas.*, 1972, I, 900).

Wanneer de verbeurdverklaring evenwel voorwerpen betreft die niet voorkomen in de onder art. 58 van het K.B. van 13 december 1954 vermelde opsomming, wordt bovendien de vernietiging van deze verboden vistuigen of -toestellen bevolen.

6. Immers, alle vistuigen of -toestellen die niet worden opgesomd in art. 58 zijn verboden tuigen: alzo is de harpoen een verboden tuig (Pol. Louveigné, 13 januari 1972, *Jur. Liège*, 1971-72, 183), evenals de aalzak, de gebbe en de haam of de kwakkuil.

De hengel en de slapende lijn zijn toegelaten vistuigen ongeacht hun maat of afmetingen. Hetzelfde geldt trouwens voor de peur.

7. Bij gebreke van overhandiging op de eerste aanmaning van de verbalisant van de voorwerpen die tot het plegen van het misdrijf hebben gediend, in de gevallen waarin de wet de verbeurdverklaring van vistuigen vermeldt, wordt de beklaagde veroordeeld tot een geldboete van 100 tot 500 frank, die de verbeurdverklaring vervangt (Cass., 25 juli 1957, *Pas.*, 1957, I, 1377; Cass., 8 oktober 1962, *Pas.*, 1963, I, 168).

8. De wet van 1 juli 1954 voorziet in een variabele geldboete, wat de strafrechter de mogelijkheid biedt de boete aan te passen aan de waarde van de onttrokken tuigen of toestellen (cf. noot onder Cass., 25 juli 1957, *Pas.*, 1957, I, 1377).

De wetgever laat de overtreder de keuze: ofwel overhandigt hij zijn vistuig ofwel wordt hij veroordeeld tot een geldboete. In geen geval zal geweld worden gebruikt ten einde de inbeslagneming mogelijk te maken.

9. De afgifte van het vistuig moet op eerste aanmaning geschieden en achteraf kan de overtreder niet meer terugkomen op zijn weigering en het tuig alsnog ter beschikking van het gerecht stellen (cf. Corr. Bergen, 13 december 1894, *Pas.*, 1895, III, 100), want anders zou de visser achteraf ander waardeloos tuig kunnen afgeven in de plaats van de hengel waarmee het misdrijf werd gepleegd.

Wie het tuig vernielt of de roede stukslaat alvorens ze af te geven, valt onder de toepassing van de strafwet omdat hij ze niet op de eerste aanmaning, d.i. onmiddellijk, overhandigt aan de verbalisant (Pol. Rochefort, 12 maart 1965, *Jur. Liège*, 1964-65, 255).

10. De strafrechter dient bij de bestraffing niet alleen vast te stellen dat de beklaagde geweigerd heeft de netten, vistuigen of andere voorwerpen die tot het plegen van het misdrijf hebben gediend af te geven nadat hij daartoe werd aangemaand, maar hij dient tevens de wetsbepalingen te vermelden die deze verbeurdverklaring uitspreken, nl. ten deze de artt. 13, § 2, en 24 van de wet op de riviervisserij.

11. In het onderhavige cassatiearrest wordt gewag gemaakt van wettelijke vereisten «die de overheidsbeambten het recht geven om de vistuigen, die tot het plegen van het misdrijf hebben gediend, verbeurd te verklaren», maar deze omschrijving komt tamelijk ongelukkig over.

«Overheidsbeambten», m.a.w. verbalisanten, hebben helemaal geen rechtsmacht om vistuigen of welke voorwerpen dan ook verbeurd te verklaren.

12. De weigering de vistuigen af te geven is geen bijzonder en onderscheiden misdrijf, maar is slechts bedoeld als een bijkomstige en onafscheidelijke omstandigheid van een visserijmisdrijf, dat het hoofdmisdrijf uitmaakt.

De bij art. 24 van de wet van 1 juli 1954 opgelegde geldboete vervangt de verbeurdverklaring, hetgeen meebrengt dat ze niet kan worden verminderd bij aanneming van verzachtende omstandigheden, noch vermeerderd ingeval het misdrijf 's nachts is gepleegd (Hof Luik, 25 februari 1908, *Pas.*, 1908, II, 269; P. Servais, *De la responsabilité des*

dégats causés par le gibier, p. 212) of in geval van herhaling (*R.P.D.B.*, tw. «Pêche», nr. 338).

13. De bij art. 4 bedoelde geldboete heeft echter het karakter van een straf en bijgevolg dient deze boete te worden vermeerderd met de wettelijke opdecimes (Cass., 18 mei 1931, *Pas.*, 1931, I, 170) en moet een vervangende gevangenisstraf worden opgelegd (Hof Brussel, 16 december 1926, *R.D.P.*, 1927, 297).

Deze geldboete kan worden uitgesproken met uitstel (Cass., 9 februari 1925, *Pas.*, 1925, I, 129; Hof Brussel, 16 december 1926, *R.D.P.*, 1927, 297).

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 5 APRIL 1984

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaten: mrs. Houtekier en Van Ryn

1. Handelshuur — Art. 18 Handelshuurwet — Verval — Afstand — 2. Bewijs — Lastgeving — Begrip.

1. Wanneer de huurder zich niet overeenkomstig art. 18 van de Handelshuurwet binnen dertig dagen na het antwoord van de verhuurder tot de rechter heeft gewend, kunnen de partijen afzien van het bij dat artikel bepaalde verval en overeenkomen aangaande de huurhernieuwing.

2. De rechter die zijn beslissing dat de raadsman van een partij heeft gehandeld als haar lasthebber, afleidt uit het feit dat zij hem na een brief, waarin hij namens haar over een huurhernieuwing heeft geschreven aan de tegenpartij, verder belast heeft met de verdediging van haar belangen, en uit de bewoordingen zelf van de brief, neemt die bewoordingen wettig in aanmerking als een bekend feit om te besluiten tot het onbekende feit van het bestaan van de lastgeving.

F. t/ N.V. B. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 10 februari 1983 in hoger beroep door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Oudenaarde gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 18 van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten met het oog op de bescherming van het handelsfonds, vormend afdeling IIbis van hoofdstuk II van titel VIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek, 1349, 1353 van het Burgerlijk Wetboek, 440, tweede lid, 824, 850 en 1045 van het Gerechtelijk Wetboek, en van het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de afstand van beperkte interpretatie is,

doordat het vonnis voor recht zegt dat de huurovereenkomst tussen eiseres en eerste verweerster vanaf 1 april 1981 voor een tweede maal hernieuwd werd voor negen jaar tegen een maandelijkse huurprijs van 10.000 frank, geïndexeerd, onroerende voorheffing voor de huurster, alle andere voorwaarden der oorspronkelijke overeenkomst van

1 februari 1963 van kracht blijvende, op de volgende gronden: «De vraag blijft, of de raadsman van de verhuurster bij zijn brief van 6 maart 1980, zijn cliënte geldig kon verbinden. Op deze vraag moet bevestigend worden geantwoord; er wordt namens de cliënte geschreven. Ter zake heeft de advocaat duidelijk niet in de perken van het mandaat ad litem gehandeld, maar met een gemeenrechtelijke lastgeving; althans mocht het zo bij de geadresseerde huurster overkomen. Als de raadsman van zijn cliënte, kan de advocaat rechtshandelingen stellen die geen procesverrichtingen zijn maar toch rechtsgevolgen verwekken; dan treedt hij als mandataris op van zijn cliënt. Het bewijs van die lastgeving kan dan door derden of ten opzichte van derden door alle middelen rechtens bewezen worden, welke derden in de onmogelijkheid verkeren om zich een schriftelijk bewijs van de lastgeving te verschaffen. Ter zake heeft de verhuurster haar raadsman ook na zijn brief van 6 maart 1980, verder belast met de verdediging van haar belangen; dit laatste, samen met de reeds besproken bewoordingen zelf van de brief van de raadsman van 6 maart 1980, zijn ten opzichte van de huurster het voldoende bewijs van de lastgeving waaronder deze raadsman handelde om mee te delen dat het gebrek aan reactie vanwege deze huurster binnen de wettelijke termijn op de brief van de verhuurster van 31 januari 1980, door de huurster begrepen werd als een aanvaarden van huurhernieuwing onder andersluidende voorwaarden; bijgevolg hield dit in dat deze raadsman ook als lasthebber van de verhuurster, haar verzaking van verval van artikel 18 van de Handelshuurwet kenbaar maakte; dit alles onder het alternatief dat de huurster zou wensen af te zien van de gevraagde huurhernieuwing. Deze afstand heeft de huurster niet gedaan; wel integendeel heeft zij bij haar brief van 11 maart 1980 bevestigd dat zij de huurhernieuwing onder de andersluidende voorwaarden aanvaardt. Daardoor is de verhuurster gebonden aan haar gevolgtrekking uit het stilzitten van de huurster na haar brief van 31 januari 1980».

terwijl, eerste onderdeel, de termijn van dertig dagen, bepaald bij artikel 18 van de Handelshuurwet, binnen welke de huurder zich tot de rechter moet wenden ingeval de onenigheid tussen partijen omtrent de huurvoorwaarden blijft bestaan, voorgeschreven is op straffe van verval; deze termijn niet verlengd kan worden en eerste verweerster van dat verval derhalve niet kan worden ontheven, ook niet door een afstand van eiseres (schending van de artikelen 18 van de wet van 30 april 1951, 2, 48, 50, 860, 862, § 1, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek);

tweede onderdeel, vermoedens gevolgtrekkingen zijn die de rechter afleidt uit een bekend feit om te besluiten tot een onbekend feit; dientengevolge het vonnis ten onrechte uit de brief van 6 maart 1980, waarbij de raadsman namens eiseres aan eerste verweerster geschreven had aangaande de huurhernieuwing, afleidt dat deze raadsman als lasthebber opgetreden was; immers precies door eiseres betwist werd dat in deze brief de raadsman als lasthebber was opgetreden, zodat deze brief niet als bewijsmiddel van de lastgeving kan worden aangewend (schending van de artikelen 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek);

derde onderdeel, de regel volgens welke de advocaat voor alle gerechten als gevolmachtigde van de partij verschijnt, zonder dat hij van enige volmacht moet doen blijken; beperkt is tot de verschijning van de advocaat voor de gerech-

ten en niet mag worden uitgebreid tot buitengerechtelijke betrekkingen; dientengevolge het feit dat de raadsman van eiseres, die de brief van 6 maart 1980 aan eerste verweerster heeft geschreven, later nog voor het gerecht voor eiseres is opgetreden, geen vermoeden is van het feit dat deze raadsman in de brief van 6 maart 1980 als lasthebber naar gemeen recht is opgetreden; het beperkt karakter van deze rechtsregel niet toelaat zulk een vermoeden daaruit af te leiden (schending van de artikelen 440, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek, 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek);

vierde onderdeel, de raadsman van eiseres voor het gerecht, optredend als haar lasthebber, slechts afstand van recht kan doen met bijzondere volmacht; dientengevolge het bestreden vonnis ten onrechte uit dit mandaat «ad litem» afleidt dat de raadsman, naar gemeen recht, volmacht had om afstand van rechten te doen; afstand integendeel niet vermoed wordt (schending van de artikelen 440, lid 2, 824, 850, 1045 van het Gerechtelijk Wetboek, 1349 en 1350 van het Burgerlijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de partijen het tussengekomen verval, bepaald door artikel 18 van de Handelshuurwet, kunnen verzaken en overeenkomen aangaande de huurhernieuwing;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het vonnis de beslissing dat de raadsman van eiseres gehandeld heeft als lasthebber van zijn cliënte, afleidt uit het feit dat eiseres haar raadsman, ook na de brief van 6 maart 1980, verder belast heeft met de verdediging van haar belangen, en uit de bewoordingen zelf van de brief; dat het vonnis wettig de bewoordingen van de brief in aanmerking neemt als een «bekend feit» om te besluiten tot het onbekende feit van het bestaan van de lastgeving;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het derde en vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat het vonnis het bestaan van de lastgeving niet afleidt uit de hoedanigheid van advocaat van de raadsman van eiseres maar uit het vertrouwen dat hij ook na de brief van 6 maart 1980 is blijven genieten, en uit de bewoordingen zelf van de brief;

Dat het vonnis aldus de regel volgens welke de advocaat, voor de gerechten, als gevolmachtigde van de partij verschijnt zonder dat hij van enige volmacht moet doen blijken, geenszins uitbreidt;

Dat de onderdelen feitelijke grondslag missen:

(...)

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 26 SEPTEMBER 1984

Voorzitter: de h. Vermeulen

Staatsraden: de hh. Vander Stichele (rapporteur) en Suetens

Auditeur: de h. De Brabandere

1. Rechten van de mens — Artt. 6.1 en 13 E.V.R.M. — Raad van State — Vordering ingesteld bij onbevoegd rechtscollege — Gevolgen op termijn voor het instellen van een annulatieberoep — 2. Advocaat — Fouten en tekortkomingen in een procedure — Toerekening aan de partij waarvoor hij als procesvertegenwoordiger optreedt.

1. In het geval dat een rechtzoekende een vordering, die tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort en onder het toepassingsgebied van de artikelen 6.1 en 13 E.V.R.M., valt, heeft ingesteld bij een onbevoegd rechtscollege, loopt een nieuwe termijn voor het instellen van het annulatieberoep bij de Raad van State vanaf de betekening van het vonnis van het onbevoegde rechtscollege waarin de vordering wegens onbevoegdheid wordt afgewezen.

Evenwel is dan vereist dat de vordering voor het onbevoegde rechtscollege werd ingesteld binnen de wettelijk bepaalde termijn die openstaat om een vordering bij dat rechtscollege in te stellen, m.a.w. dat die vordering ontvankelijk ratione temporis was, enerzijds, en dat een redelijke twijfel kon bestaan nopens de vraag of de Raad van State dan wel het andere rechtscollege ter zake bevoegd was, anderzijds.

2. De fouten en tekortkomingen die een advocaat eventueel begaat in een gerechtelijke procedure of een procedure voor de Raad van State — ook al zouden zij vaststaan — moeten hoe dan ook worden toegerekend aan de partij waarvoor hij als procesvertegenwoordiger optreedt, en kunnen voor die partij geen geval van overmacht uitmaken.

V. t/ Coöp. V. Intercommunale Olympos
Arrest nr. 24.689

Gezien het verzoekschrift dat Iyonne V. op 4 maart 1983 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 6 november 1980 waarbij de raad van beheer van de coöperatieve vennootschap Intercommunale Olympos verzoekster afzet uit haar ambt van part-time schoonmaakster;

Over de gegevens van de zaak

1. Overwegende dat wat tot deze rechtszaak heeft geleid, zich heeft voorgedaan als volgt:

Verzoekster werd bij besluit van 20 december 1972 van de raad van beheer van de Intercommunale Olympos in vast verband benoemd tot schoonmaakster part-time, met ingang van 1 januari 1973.

Uit het administratief dossier — o.m. de beoordelingsstaat van 17 februari 1978 en de klaarblijkelijk door verzoekster geschreven, maar niet ondertekende brief van 27 december 1979 — blijkt dat de verhoudingen tussen de verzoekster enerzijds, en haar collega's en de directie anderzijds, vanaf 1977 niet volledig vlekkeloos verliepen.

Bij het bestreden besluit van 6 november 1980 wordt verzoekster, met toepassing van artikel 59 van het administratief statuut van 5 november 1976 voor «het personeel van het intercommunale zwembad», bij tuchtmaatregel afgezet.

Die tuchtmaatregel steunt in essentie op de volgende redengeving:

«Overwegende dat V. in dienst is van de S.V. Olympos als deeltijdse schoonmaakster;

Dat zij op 24 september 1980 tijdens het verrichten van

de dienst, opzettelijk slagen en verwondingen, met arbeids-onbekwaamheid als gevolg, heeft toegebracht aan haar mede-arbeidster Van G.;

Dat V. op dezelfde datum door de directeur van de intercommunale maatschappij, als bewarende maatregel, het werk voorlopig werd ontzegd;

(...)

Dat betrokkene vroeger meermaals voor andere feiten door de directeur werd gewaarschuwd en berispt;

(...)

Dat de raad van bestuur van oordeel is dat de feiten bewezen zijn en derwijze van zwaarwichtige aard zijn, dat een verdere samenwerking niet meer mogelijk is».

Het bestreden afzettingsbesluit wordt bij schrijven van 17 november 1980, aangetekend tegen ontvangstbewijs en ontvangen op 19 november 1980, aan verzoekster betekend.

Blijkens de gegevens van het dossier werd de klacht die Van G. tegen verzoekster bij de rijkswacht had ingediend, door het parket te Dendermonde geseponneerd.

Uit een brief van 26 november 1980 van de raadsman van verzoekster blijkt dat deze laatste vrijwel onmiddellijk een advocaat heeft geraadpleegd.

In die brief wordt gesteld: «Mijn cliënt houdt zich dan ook het recht voor schadevergoeding te eisen voor onrechtmatige verbreking van de arbeidsovereenkomst en zij zal hiervoor eerstdaags de nodige stappen doen».

Op vraag van de raadsman van verzoekster, bij brief van 23 december 1980, wordt op 21 januari 1981 een verzoeningspoging vastgesteld voor de Arbeidsrechtbank te Dendermonde, die zonder gevolg blijft.

Verzoekster stemt klaarblijkelijk niet in met een voorstel van minnelijke schikking dat op 5 februari 1981 door Info-S «in overleg met de heer van D., directeur van de Intercommunale Olympos te Dendermonde, die bij onze organisatie is aangesloten» aan het A.C.V. wordt bezorgd.

Het is slechts op 19 februari 1982 dat verzoekster «hebbende als volmachtdrager» een vakbondsafgevaardigde, bij dagvaardingsexploot het geschil voorlegt aan de arbeidsrechtbank, die zich bij vonnis van 1 december 1982 onbevoegd verklaart, omdat verzoekster als vastbenoemd personeelslid van een intercommunale «zich in een publiekrechtelijke verhouding tot die dienst» bevond.

Op 4 maart 1983 — (postdatum; het verzoekschrift draagt, klaarblijkelijk door een tikfout, de datum 04.02.1983) — stelt verzoekster het onderhavige annulatieberoep in.

Verzoekster beweert — en dit wordt door de verwerende partij niet tegengesproken — dat zij het beroep heeft ingesteld binnen twee maanden nadat zij kennis had gekregen van het vonnis van de arbeidsrechtbank.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

2. Overwegende dat de verwerende partij als exceptie de niet-ontvankelijkheid van het beroep aanvoert, op grond dat het beroep is ingesteld buiten de termijn voorgeschreven door artikel 4 van het procedurereglement;

3. Overwegende dat verzoekster hierop antwoordt dat zij onmiddellijk contact opgenomen heeft met advocaten en vakbond; dat zij getracht heeft een minnelijke regeling te treffen en zij het onderhavige annulatieberoep heeft ingesteld binnen twee maanden na het vonnis van de arbeids-

rechtbank, zodat het beroep tijdig zou zijn ingesteld;

4. Overwegende dat m.b.t. die exceptie van niet-ontvankelijkheid moet worden in aanmerking genomen wat volgt:

4.1. In tegenstelling tot andere, meer moderne rechtstelsels, bevat het Belgisch administratief recht geen algemene bepaling waarbij een administratieve overheid verplicht wordt in een beschikking aan te duiden welke de mogelijkheden van beroep tegen die beschikking zijn, en welke termijn is vastgesteld om van die mogelijkheden gebruik te maken.

Weliswaar is door het Comité van Ministers van de Raad van Europa op 28 september 1977 de resolutie (77) 31 «op de bescherming van het individu tegenover administratieve handelingen» aangenomen, dat in artikel V bepaalt (eigen vertaling): «Wanneer een administratieve handeling, die schriftelijk wordt medegedeeld, een nadeel berokkent aan de rechten, vrijheden of belangen van de betrokkene, duidt zij de normale mogelijkheden van beroep aan, die tegen de beschikking kunnen worden ingesteld, alsmede de termijn die vastgesteld is om ervan gebruik te maken.»

Die resolutie — die mede door België is onderschreven — heeft echter slechts de waarde van een aanbeveling, en kan dan ook niet als een bindende regel worden beschouwd.

4.2. De Raad van State heeft in vroegere arresten beslist dat de vorderingen ingesteld bij een onbevoegd rechtscollege de termijn van beroep bij de Raad van State niet schorsen, stuiten of verlengen (aldus o.m.: 10 augustus 1951, nr. 1033, Ishak; 10 april 1954, nr. 3307, De Leener; 27 april 1956, nr. 4984, Verrept).

Evenwel moet worden onderzocht of, en in hoeverre, dit standpunt thans nog overeenstemt met het geldende recht.

4.3. Het probleem van de gevolgen van het instellen van een vordering bij een onbevoegd rechtscollege kan in het voorliggend geval niet worden opgelost met toepassing van artikel 2246 van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat de dagvaarding voor een onbevoegde rechter de verjaring stuit.

Immers, zelfs indien zou worden aanvaard dat deze bepaling slechts de weergave is van een algemeen beginsel, en derhalve ook zou gelden voor de Raad van State, dan nog moet worden vastgesteld dat wordt aangenomen dat de toepassing ervan vereist dat de vordering bij het onbevoegde rechtscollege werd ingesteld binnen de termijn die geldt voor het instellen van een annulatieberoep bij de Raad van State, d.i. zestig dagen (Les Nouvelles, Droit administratif, tome VI, Le Conseil d'Etat, nrs. 932-933).

4.4. In het Gerechtelijk Wetboek is een stelsel uitgewerkt — zie o.m. de artikelen 639 e.v. — om bevoegdheidsproblemen snel en efficiënt, zonder nieuwe dagvaarding en zonder andere inschrijving op de rol, op te lossen.

Het «Verslag over de Gerechtelijke Hervorming» van Koninklijk Commissaris voor de Gerechtelijke Hervorming Charles Van Reepinghen stelt in dit verband: «Het stelsel ... waarborgt bovendien tegen weinig kosten, een vlugge oplossing van de betwistingen die erdoor geregeld worden. De afwijzing van bevoegdheid kan niet meer het middel zijn om de zaken te doen aanslepen, dat voordeel brengt aan de partijen van kwade trouw. Het is nodig dat het gerecht een openbare dienst zij die met doeltreffendheid werkt en waaruit alle ijdele vitterij gebannen is. Het stelsel van het nieuwe Gerechtelijk Wetboek kan daartoe bijdragen: de resultaten die het mogelijk zal maken, zullen af-

hangen van de goede wil van hen die het zullen toepassen» (Uitgave Belgisch Staatsblad, 1964, p. 261).

Evenwel moet worden vastgesteld dat het Gerechtelijk Wetboek niet van directe toepassing is op de Raad van State. In de regeling van het Gerechtelijk Wetboek kan derhalve slechts een verwijzing worden gezien om, in het raam van een procedure die krachtens artikel 30 van de gecoördineerde wetten summier dient te zijn, niet te vervallen in een overdreven formalisme, dat geen steun vindt in een wettelijke of verordenende bepaling.

4.5. Bij het onderzoek naar de onontvankelijkheid van het onderhavige annulatieberoep, moet ook worden betrokken de bepaling van artikel 6.1 van het bij de wet van 13 mei 1955 goedgekeurde Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend op 4 november 1950, te Rome (kortweg: E.V.R.M.), in verband met artikel 13 E.V.R.M.

4.5.1. Artikel 6.1 E.V.R.M. bepaalt o.m.: «Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten ... heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld...»

4.5.2. De Nederlandse tekst van artikel 13 E.V.R.M. luidt als volgt: «Een ieder wiens rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie, zelfs indien deze schending zou zijn begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie.»

De Nederlandse versie van deze bepaling is misleidend. In de officiële Franse versie luidt de tekst: «... a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale»; in de officiële Engelse versie luidt de tekst: «effective remedy before a national authority». M.a.w., artikel 13, E.V.R.M., waarborgt een effectief «rechtsherstel» — i.p.v. «rechtshulp» — ten gunste van elke persoon, die het voorwerp is van een schending van een door het E.V.R.M. gewaarborgd fundamenteel recht of fundamentele vrijheid.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in dit verband reeds herhaaldelijk beslist dat de door het E.V.R.M. gewaarborgde rechten — andere dan het recht bedoeld in artikel 13 — geen theoretische of illusoire, maar een concrete en effectieve betekenis hebben (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 9 oktober 1979 (zaak Atirey); 13 mei 1980 (zaak Artico); 23 september 1982 (zaak Sporrang en Lönnroth)).

4.5.3. Sinds de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 23 juni 1981 (zaak Le Compte, Van Leuven en De Meyere) en van 10 februari 1983 (zaak Albert en Le Compte) wordt algemeen aangenomen dat tuchtprocedures in de regel niet, maar onder bepaalde omstandigheden wel onder de toepassing van vermeld artikel 6.1 E.V.R.M. vallen.

In een arrest van 14 april 1983 formuleert het Belgische Hof van Cassatie dit in volgende bewoordingen:

«Overwegende dat artikel 6.1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden enkel van toepassing is op het onderzoek hetzij bij 'het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen' hetzij bij het bepalen van 'de gegrondheid van een ingestelde strafvervolgung'; dat uit beide authentieke teksten van artikel 6.1, zowel de Franse, die het heeft over

'contestations sur les droits et obligations de caractère civil', als de Engelse, die spreekt van 'determination of civil rights and obligations', blijkt dat die rechten en verplichtingen voorwerp van het geschil moeten zijn en dat de afloop van de procedure rechtstreeks bepalend moet zijn voor zodanig recht;

«Overwegende dat tuchtprocedures tot voorwerp hebben te onderzoeken en te beslissen of de betrokkene de regels inzake de plichtenleer heeft overtreden of afbreuk heeft gedaan aan de eer of de waardigheid van het beroep en, zo ja aan de betrokkene een tuchtsanctie op te leggen; dat, in de regel, zulke procedures geen betrekking hebben op of aanleiding geven tot het vaststellen (in het Engels: 'determination', in het Frans: 'contestations') van burgerlijke rechten en verplichtingen; dat het echter in bepaalde gevallen anders kan zijn; dat immers, voor de toepassing van artikel 6.1, van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden een tuchtprocedure die tot gevolg heeft of volgens de nationale wet kan hebben aan de betrokkene tijdelijk of definitief een burgerlijk recht te ontnemen, met name het recht om nog langer een beroep uit te oefenen dat geen openbaar ambt is, moet worden beschouwd als een procedure met als voorwerp 'het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen', in de zin van voormelde bepaling, en waarvan de afloop rechtstreeks bepalend is voor zodanig recht;

«Overwegende dat, als een tuchtprocedure valt onder artikel 6.1 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, de betrokkene recht heeft op de diverse waarborgen van dat artikel; dat indien die procedure, naar het recht van de Verdragsluitende Staat, moet worden gevolgd door een tuchtrechtscollege dat onderworpen is aan de controle van enige hogere rechterlijke, al dan niet tuchtrechtelijke instantie, dat rechtscollege niet noodzakelijk zelf aan de vereisten van dat artikel moet voldoen; dat dan evenwel de rechterlijke instantie met volle rechtsmacht, die bevoegd is om de beslissingen van het tuchtrechtscollege in feite en in rechte te toetsen, aan die vereisten moet voldoen».

De Raad van State sluit zich ten volle bij dit standpunt aan.

4.5.4. Om in het licht van het voorgaande tot het besluit te komen dat artikel 6.1 E.V.R.M., in verband met artikel 13 E.V.R.M., ook op de in het voorliggend geval gevoerde tuchtprocedure van toepassing zou zijn, en tot de beantwoording van de voor de Raad van State voorliggende ontvankelijkheidsvraag te komen, moet evenwel nog één aspect worden onderzocht: *conditio sine qua non* voor de toepassing van vermelde bepalingen van het E.V.R.M. is dat verzoekster geen ambtelijke functie bekleedde, m.a.w. geen beroep uitoefende dat als een openbaar ambt moet worden beschouwd, zodat het ter zake een betwisting betreft over een burgerlijk recht in de eigen betekenis van artikel 6.1 E.V.R.M.

4.5.5. Het wordt niet betwist dat verzoekster, als personeelslid van een intercommunale, zich in een statutaire rechtspositie bevindt. Hieruit vloeit echter niet automatisch voort dat verzoekster een openbaar ambt in de ware zin van het woord bekleedde.

Een onderscheid moet worden gemaakt tussen de activiteiten, functies en betrekkingen in dienst van de overheid naargelang die al dan niet als typische overheidstaken zijn

te beschouwen, al dan niet typerend zijn voor de specifieke taak van de overheid, al dan niet medewerking aan overheidswerkzaamheden in eigenlijke zin inhouden (vgl. Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, 17 december 1980).

Verzoekster was schoonmaakster in een zwembad; dit is geen activiteit die als typische overheidstaak is te beschouwen. Verzoekster oefende dus geen beroep uit dat een openbaar ambt is; in deze zaak gaat het wel degelijk om een betwisting over een burgerlijk recht in de zin van het Verdrag en is dus artikel 6.1 E.V.R.M. van toepassing.

4.5.6. Het kan niet worden betwist dat artikel 6.1 E.V.R.M. directe werking toekomt, en dat die internationaalrechtelijke bepaling voorrang heeft op de Belgische wetgeving. De schending van die bepaling zou daarenboven de internationaalrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat in het gedrang brengen.

4.5.7. Uit het vorenstaande volgt, dat, op grond van de artikelen 6.1 en 13 E.V.R.M., aan een rechtsonderhorige het recht toekomt bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten «een eerlijke en openbare behandeling» van zijn zaak «door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie te verkrijgen», alsmede het recht op effectief rechtsherstel; derhalve moet aanvaard worden dat, in het geval dat een rechtzoekende een vordering, die tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort en onder het toepassingsgebied van de artikelen 6.1 en 13 E.V.R.M. valt, heeft ingesteld bij een onbevoegd rechtscollege, een nieuwe termijn voor het instellen van het annulatieberoep bij de Raad van State begint te lopen vanaf de betekening van het vonnis van het onbevoegde rechtscollege waarin de vordering wegens onbevoegdheid wordt afgewezen.

Evenwel is dan vereist dat de vordering voor het onbevoegde rechtscollege werd ingesteld binnen de wettelijk bepaalde termijn die openstaat om een vordering bij dat rechtscollege in te stellen, m.a.w. dat die vordering ontvankelijk *ratione temporis* is, enerzijds, en dat een redelijke twijfel kon bestaan nopens de vraag of de Raad van State dan wel het andere rechtscollege ter zake bevoegd was, anderzijds.

4.6. Voorgaande uiteenzetting betrokken op de feitelijke toedracht van de huidige zaak, leidt tot de volgende conclusies:

4.6.1. Verzoekster bevond zich niet in een van de gevallen waarin de procedureregeling voor de afdeling administratie van de Raad van State of enig andere wettelijke of verordenende bepaling in een verlenging van de termijn van zestig dagen voorziet.

4.6.2. Verzoekster beweert — en bij ontstentenis van enig concreet gegeven in andere zin moet worden aangenomen — dat zij het onderhavige annulatieberoep heeft ingesteld binnen zestig dagen nadat zij kennis had gekregen van het vonnis van de arbeidsrechtbank.

4.6.3. Verzoekster heeft evenwel haar vordering bij de arbeidsrechtbank slechts ingesteld vijftien maanden nadat haar het bestreden afzettingsbesluit werd betekend.

Anderdeels kan de enkele lezing van de tekst zelf van het bestreden afzettingsbesluit — met name de uitdrukkelijke verwijzing naar «artikel 56 van het administratief statuut van het personeel» m.b.t. de tuchtmaatregelen — in redelijkheid geen twijfel erover laten bestaan — althans niet bij iemand met een minimale onderlegdheid in het recht —,

dat niet de arbeidsrechtbank, maar wel de Raad van State ter zake bevoegd was.

4.6.4. Verzoekster doet gelden dat zij al gedaan heeft wat in redelijkheid kan worden verwacht van iemand die op diligente wijze voor zijn rechten opkomt, met name dat zij onmiddellijk een advocaat ter zake heeft geraadpleegd, wegens haar «onwetendheid inzake rechten» en dat het onbillijk zou zijn dat, wegens fouten of tekortkomingen van die advocaat, haar annulatieberoep thans als niet ontvankelijk zou worden verworpen.

4.6.5. Verzoekster heeft het bij het rechte eind wanneer zij stelt dat elementaire billijkheid vergt dat een rechtzoekende die, zoals in het voorliggend geval, geen bijzondere kennis heeft van het recht, en zich tot een raadsman wendt om de bescherming van een rechtscollege in te roepen, niet afgestraft wordt met het aanvoeren van de onontvankelijkheid van een annulatieberoep, ingesteld binnen zestig dagen nadat hij kennis heeft gekregen van het vonnis van het onbevoegd rechtscollege, waarbij die raadsman de vordering vooreerst aanhangig had gemaakt.

De fouten en tekortkomingen die een advocaat eventueel begaat in een gerechtelijke procedure of een procedure voor de Raad van State — ook al zouden zij vaststaan — moeten evenwel hoe dan ook worden toegerekend aan de partij waarvoor hij als procesvertegenwoordiger optreedt, en kunnen alleszins voor die partij geen geval van overmacht uitmaken.

5. In het voorliggend geval moet de Raad van State dan ook wel vaststellen dat het huidige annulatieberoep als niet ontvankelijk moet worden beschouwd; de exceptie van verwerende partij moet worden aanvaard.

(Verwerping)

NOOT—Annulatieberoep na vordering bij onbevoegd rechtscollege

1. In het hiervoren afgedrukte arrest preciseert de Raad van State zijn vroegere rechtspraak. Hij meent dat een vordering, behorend tot de bevoegdheid van de Raad van State, en ingeleid voor een onbevoegd rechtscollege, de termijn van beroep bij de Raad van State kan schorsen, stuiten of verlengen, op voorwaarde evenwel dat 1) de vordering voor het onbevoegde rechtscollege binnen de wettelijk bepaalde termijn, openstaande tot het instellen van een vordering bij dat rechtscollege, werd ingesteld, en dat 2) er een redelijke twijfel kon bestaan nopens de vraag of de Raad van State dan wel het andere rechtscollege ter zake bevoegd was¹. De Raad van State oordeelt principieel dat, indien aan deze voorwaarden is voldaan, vanaf de betekening van de uitspraak van het rechtscollege dat zich onbevoegd heeft verklaard, een termijn voor annulatieberoep bij de Raad van State loopt.

In casu echter werden voornoemde twee voorwaarden niet vervuld, zodat voor betrokkene geen nieuwe termijn voor annulatieberoep ingaat: nl. 1) de vordering werd slechts ingesteld vijftien maanden nadat haar het bestreden afzettingsbesluit was betekend, en 2) de enkele lezing van de tekst van het bestreden afzettingsbesluit zelf laat geen

redelijke twijfel bestaan («althans niet bij iemand met een minimale onderlegdheid in het recht») omtrent de bevoegdheid van de Raad van State ter zake. Eventuele tekortkomingen en fouten van een advocaat in een gerechtelijke procedure of een procedure voor de Raad van State, ook al zouden zij vaststaan, moeten evenwel hoe dan ook aan de partij waarvoor hij als procesvertegenwoordiger optreedt, worden toegerekend, en kunnen voor de betrokken partij geen overmacht uitmaken. De problematiek van de aansprakelijkheid van de advocaat, hoewel bijzonder interessant, zal hier niet verder worden behandeld, daar zulks buiten de opzet van deze noot valt².

In zijn onderzoek inzake de ontvankelijkheid verwijst de Raad van State o.a. naar Resolutie (77) 31 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa van 28 september 1977, omtrent de bescherming van het individu tegenover administratieve handelingen, welke evenwel slechts een aanbeveling is³. Verder doet de Raad van State terecht een beroep op de Europese Conventie van de Rechten van de Mens, en meer bepaald op artikel 13 (daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie), en artikel 6, lid 1 (beroep op een rechter)⁴. Terwijl artikel 13 ECRM zich niet voor een rechtstreekse toepassing leent, is dit wel het geval voor artikel 6 ECRM⁵.

² Zie DEPUYDT, P., *De aansprakelijkheid van de advocaat en de gerechtsdeurwaarder*, Antwerpen, Kluwer, 1983, en in het bijzonder hoofdstuk 4 inzake fout van de advocaat en overmacht voor de cliënt.

³ Zie CHARLIER, P., «Contribution du Conseil de l'Europe à la protection du citoyen en présence de l'administration», *J.T.*, 1981, 545-547.

⁴ Beide artikelen kunnen van belang zijn in het administratief recht en in de tuchtrechtspraak. De toepassing van art. 6, lid 1, ECRM op het handelen van de overheid is afhankelijk van het voorhanden zijn van een «vaststelling van een burgerlijk recht». Art. 13 ECRM is ruimer opgesteld, zodat het naast een beroep op de rechter, ook andere dan rechterlijke toezichtsorganen toelaat, welke evenwel voldoende waarborgen aan de rechtzoekende dienen te verzekeren om te voldoen aan de eis van daadwerkelijke rechtshulp. Omtrent de inhoud van art. 6, lid 1, ECRM besliste het Europees Hof te Straatsburg (EHRM) trouwens dat de ECRM en art. 6 in het bijzonder geen theoretische of illusoire rechten wil verzekeren, maar rechten die *daadwerkelijk uitgeoefend kunnen worden en die effectief en concreet zijn* (zie *Airey*, 9 oktober 1979, § 24, al. 2, en daar aangehaalde rechtspraak).

De inhoud van de artikelen 6 en 13 kan worden vergeleken met de artikelen 14 en 2 van het UNO-Pact inzake Burgerlijke en Politieke rechten, geratificeerd door België op 21 april 1983 (zie o.m. voor een vergelijking DE MEYER, J., *La convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Heule, UGA, 1969, 101 p.; i.v.m. de directe werking van het Pact, zie BOSSUYT, M., «België partij bij de UNO-Pacten inzake mensenrechten (21 juli 1983)», *R.W.*, 1983-84, 781; VELU, J., *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme*, Brussel, Swinnen, 1981, 33-53; in het nog niet gepubliceerde arrest van 17 januari 1984, *R. Kamer*, zegt het Hof van Cassatie hieromtrent «... krachtens art. 9, lid 2, van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, welke bepaling in België directe werking heeft...»).

⁵ Zie voor rechtsleer terzake in VANDEN BOSCH, Y., «*Kroniek van de Belgische rechtspraak (1981-1983) met betrekking tot de Europese Conventie van de rechten van de mens*», *R.W.*, 1984-85, 521, noot 106.

¹ Zie LAMBRECHTS, W., *Geschillen van bestuur*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 278 p.

2. In tegenstelling tot lid 2 en 3 van artikel 6 ECRM, welke uitsluitend betrekking hebben op strafprocedures, is het eerste lid daarnaast tevens van toepassing op alle procedures waarin een vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen («determination of civil rights and obligations» — «contestations sur ses droits et obligations de caractère civil») aan de orde is⁶. De inhoud van dit begrip werd in de ECRM niet nader omschreven. De terminologie biedt een onvoldoende houvast, en geeft aanleiding tot interpretatieproblemen en tegenstrijdigheden⁷.

Op grond van de verscheidene rechtstelsels in de Raad van Europa kan tot zeer verschillende interpretatie worden gekomen omtrent een zelfde begrip. De grenzen tussen publiek- en privaatrecht in de lid-staten, worden niet steeds op een zelfde wijze getrokken. Het is dan ook aan de organen van de ECRM, en in het bijzonder aan het EHRM om de inhoud ervan verder vast te leggen. Zoals door de Europese Commissie en het Europees Hof reeds meermaals expliciet is beslist, dienen de begrippen van de ECRM *autonoom* te worden geïnterpreteerd⁸. Het EHRM had reeds meermaals de mogelijkheid om het begrip «vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen» verder uit te diepen: alleen het karakter van het in het geding zijnde recht wordt beslissend geacht, zelfs wanneer een der partijen een overheidsinstan-

tie is; de uitslag van de procedure dient direct beslissend te zijn voor een burgerlijk recht⁹.

3. Op *tuchtvervolgingen* werd de toepassing van artikel 6, lid 1, ECRM evenwel gedurende lange tijd afgewezen¹⁰. In de zaak *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*¹¹ kreeg het EHRM de kans zich hierover uit te spreken. Hoewel disciplinaire vervolgingen gewoonlijk niet tot een geschil over «burgerlijke rechten en verplichtingen» aanleiding geven, kan de zaak volgens het EHRM niettemin in bepaalde omstandigheden anders liggen (§ 42, al. 2). In de geest van de ECRM is vereist dat de term «geschil» niet te technisch wordt opgevat, en dat er eerder een materiële dan wel een formele benadering aan wordt gehecht (§ 45, al. 2). Het geschil moet betrekking hebben op burgerlijke rechten en verplichtingen. De uitslag van de procedure moet direct beslissend zin voor een dergelijk recht; een vaag verband of verre gevolgen zijn dus niet voldoende voor artikel 6, lid 1, ECRM (§ 47, al. 1). Het EHRM stelde het bestaan van een dergelijk direct verband ter zake vast: de schorsing van de geneesheren, met als doel hun het recht tot praktiseren te ontnemen was direct in het geding (§ 47, al. 2). Bovendien ging het om een recht van privaatrechtelijke aard (burgerlijke betrekkingen van de geneesheer tegenover derden) § 48, al. 1). Het EHRM concludeerde dat art. 6, lid 1, toepasselijk was en dat er geen behoefte was om verder na te gaan of het begrip «burgerlijke rechten» zich verder uitstrekt dan die rechten die een privaatrechtelijk karakter hebben (§ 48, al. 2). In het arrest *Albert en Le Compte* bevestigde het EHRM zijn zienswijze¹². In voornoemde arresten van het EHRM waren de rechtsbetrekkingen van publiekrechtelijke aard, hetzij administratiefrechtelijk, hetzij tuchtrechtelijk rechtstreeks bepalend voor de privaatrechtelijke situatie van de betrokkenen.

Het Belgische Hof van Cassatie bleef in tegenstelling met het arrest *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*, in navolging van de conclusie van de procureur-generaal F. Dumon, oordelen dat tuchtprocedures geen «burgerlijke rechten en verplichtingen» tot voorwerp hadden; hierop kwam terecht heel wat kritiek los¹³. Sinds 14 april 1983 heeft het

⁶ Engel, 8 juni 1976, *Publ. E.C.H.R.*, Vol. 22, 1977, § 87, al. 1.

⁷ Zie o.a. BUERGENTHAL, T. en KENEWIG, W., «Zum Begriff der Civil Rights in Artikel 6, Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention», *Archiv des Völkerrechts*, 1967, 393-411; DUBOIS, P., «L'article 6 de la convention européenne et les procédures administratives et disciplinaires», noot onder Europees hof van de Rechten van de Mens, 28 juni 1978, *Cahiers de droit européen*, 1979, 412; HARRIS, D.J., «The Application of Article 6 (1) of the European Convention on Human Rights to Administrative Law», *B.Y.I.L.*, 1974-75, 161-184; LEMMENS, P., «Het geheim karakter van tuchtprocedures», *R.W.*, 1979-80, 1665-1682; LYBEER, B., «Het König-arrest — Recht op eerlijke berechting in administratieve en fiscale zaken?», *R.W.*, 1979-80, 209-214; RASENACK, Ch., «'Civil Rights and Obligations' or 'Droits et Obligations de caractère civil' — Two crucial determinations in Article 6 (1) of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms», *Rev. Dr. Homme*, 1970, 51-82; VELU, J., «Le problème de l'application aux juridictions administratives des règles de la Convention européenne des droits de l'homme relatives à la publicité des audiences et des jugements», *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1961, 19-171; VELU, J., conclusie voor Cass., 14 april 1983, *J.T.*, 1983, 607-619, *Pas.*, 1983, I, 867; WIARDA, G.J., «Extensieve en restrictieve verdragstoepassing door het Europees Hof voor de rechten van de mens; een middenkoers?», in *Ad Personam*, Opstellen aangeboden aan prof. mr. Ch. J. Enschedé ter gelegenheid van zijn zeventigste verjaardag, Zwolle, Tjeenk Willink, 1981, 371-385. Wiarda haalt als voorbeeld bij uitstek van een extensieve uitlegging van de verdragsbepalingen artikel 6, eerste lid, aan (*ibid.*, 374-376). Voor kritiek op een te extensieve interpretatie kan o.m. worden verwezen naar rechter Sir GERALD FITZMAURICE in zijn dissidentie opinion bij *Golder*, 21 februari 1975 (vnl. nrs. 18-31); RASENACK, Ch., *l.c.*, 72-75.

⁸ Zie o.m. *Neumeister*, 27 juni 1968, *Publ. E.C.H.R.*, Ser A, vol. 8, § 18; *Wemhoff*, 27 juni 1968, *Publ. E.C.H.R.*, Ser A, Vol. 7, § 19; *Ringelsen*, 16 juli 1971, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, vol. 13, § 110; *Engel*, § 81; *König*, 28 juni 1978, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, Vol. 27, § 88, al. 27;

⁹ Inzake de interpretatie door het EHRM van het begrip «vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen», zie *Ringelsen*, § 94; *König*, § 88-91, 93-95; *Golder*, 21 februari 1975, *Publ. E.C.H.R.*, Ser A, Vol. 18, § 36; *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*, 23 juni 1981, *Publ. E.C.H.R.*, Ser A, Vol 43, § 47, al. 1; *Albert en Le Compte*, 10 februari 1983, *Publ. E.C.H.R.*, Ser A, vol. 58, § 28; *Sporrong en Lönnroth*, 23 september 1982, *Publ. E.C.H.R.*, Ser A, vol. 52, §§ 79-80; *Zimmermann en Steiner*, 13 juli 1983, *Publ. E.C.H.R.*, Ser A, Vol 66, § 22.

¹⁰ Voor een overzicht van de beslissingen van de *Europese Commissie van de rechten van de mens* in afwijzing van toepassing van art. 6, lid 1, ECRM ter zake, zie LEMMENS, P., *l.c.*, 1670, noot 22.

¹¹ Zie hierover LAMBERT, P., «La procédure disciplinaire et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme», noot onder Europees Hof van de rechten van de mens, 23 juni 1981, *J.T.*, 1981, 625-627; VANDEN BOSCH, Y., «De Dokterszaak van 23 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 1238-1244.

¹² Zie LEMMENS, P., «Een nieuwe tuchtzaak voor het Europees Hof», *R.W.*, 1983-84, 119-120.

¹³ Zie VANDEN BOSCH, Y., «Kroniek van de Belgische rechtspraak (1981-1983) met betrekking tot de Europese Conventie van de rechten van de mens», *R.W.*, 1984-85, 443-445, en vooral noot 21.

Hof van Cassatie echter de interpretatie van het EHRM gevolgd; op advies van de advocaat-generaal Velu werd geoordeeld dat artikel 6 wel degelijk van toepassing is in tuchtzaken wanneer een tuchtprocedure tot gevolg heeft of volgens een nationale wet kan hebben om een betrokkene tijdelijk of definitief een burgerlijk recht te ontnemen, met name het recht om nog langer een beroep uit te oefenen dat geen openbaar ambt is¹⁴. In het geannoteerd arrest sluit de Raad van State zich hierbij aan.

4. In *casu* diende de Raad van State dus na te gaan of de volgende voorwaarden aanwezig waren: 1° het bestaan van een geschil, en 2° een rechtstreeks verband tussen een geschil en een recht of verplichting, welke laatste dan een burgerlijk karakter dient te bezitten. De Raad van State achtte toepassing van artikel 6, lid 1, ECRM geen probleem. Er was duidelijk een geschil voorhanden: betrokkene werd tuchtrechtelijk afgezet en zij beklagde zich over een onrechtmatige verbreking van de arbeidsovereenkomst. De Raad van State onderzocht verder of betrokkene geen ambtelijke functie bekleedde, m.a.w. of zij geen beroep uitoefende dat als een openbaar ambt kon worden beschouwd. Dit werd niet het geval geacht; immers, haar beroep als schoonmaakster in een zwembad is zeker niet te beschouwen als een typische overheidsstaak, m.a.w. het is geen medewerking aan een overheidswerkzaamheid in eigenlijke zin.

In het arrest echter stelt de Raad van State als een *conditio sine qua non* te moeten onderzoeken of verzoekster geen ambtelijke functie uitoefende. Er wordt derhalve van uitgegaan dat, mocht verzoekster wel een openbaar ambt uitoefenen, artikel 6, lid 1, ECRM niet van toepassing zou zijn. De redenering van de Raad van State ligt wel in de lijn van de beslissing van de Europese Commissie van 8 oktober 1980, in de zaak *X v. Verenigd Koninkrijk*¹⁵. Hierin diende te worden geoordeeld over een disciplinair ontslag van een politieofficier. De Commissie besloot dat geen «civil right» in de zin van artikel 6, lid 1, ECRM voorhanden was. De vraag of de rechtspositie tussen de Staat en de politieofficier al dan niet bij een arbeidscontract of op een andere wijze was geregeld, werd daarbij niet van belang geacht. Verwijzend naar het arrest *König*¹⁶, stelt de Commissie evenwel vast dat door het EHRM daarin was benadrukt dat de betrokken geneesheer door middel van burgerlijke betrekkingen zijn recht tot praktiseren uitoefent, en het een traditioneel vrij beroep betreft¹⁷. Volgens de Commissie onderscheidt het ambt van politieofficier zich daarvan echter op fundamentele wijze. Een politieofficier wordt namelijk speciaal aangesteld tot handhaving van de orde; in de uitoefening van zijn functies is hij exclusief ondergeschikt aan het staatsgezag en komt hij niet tot «contractual relationships of a private nature»¹⁸. Een soortgelijke beslissing werd door de Commissie genomen tegenover leraars en klerken¹⁹. Een verzoek van een «civil servant» werd echter wel ontvankelijk verklaard²⁰.

Uitsluiting van openbare ambtenaren van de toepassing van artikel 6, lid 1, ECRM kan echter in twijfel worden getrokken. Wanneer een werknemer immers een zuivere overheidsstaak zou uitoefenen, dan neemt dit nog niet weg dat toch een geschil omtrent burgerlijke rechten zou kunnen ontstaan. Het ambt van de overheidsambtenaar blijft immers op diens vermogen in privaatrechtelijke zin inwerken en invloed uitoefenen (loon, ontslag, ...). Er kan niet worden ingezien waarom werknemers uit de privé-sector wel, en werknemers uit de openbare sector eventueel niet zouden worden beschermd wanneer dezelfde belangen voor de werknemer op het spel staan. Daarenboven, in de zaak *Le Compte, Van Leuven en De Meyere* heeft het EHRM zich uitdrukkelijk niet uitgesproken over de vraag of het begrip «burgerlijke rechten» zich verder kan uitstrekken dan die rechten die een privaatrechtelijk karakter bezitten (§ 48). Door het EHRM werd wel reeds gesteld dat het een «autonoom begrip» betreft²¹. De betekenis van het begrip «burgerlijk recht» varieert immers naargelang het tegenover begrippen van diverse rechtstakken wordt geplaatst²².

Een soortgelijke beoordeling ter zake vindt men bij Boyle²³ en Hirsch Ballin²⁴. Boyle meent dat een dergelijke opvatting van de Commissie in duidelijk contrast is met de beslissingen van het EHRM waarin de particuliere arbeidsovereenkomst als een burgerlijk recht wordt beschermd door artikel 6; indien de Commissie wordt gevolgd, zou dit betekenen dat ambtenaren geen bescherming onder artikel 6 zouden vinden²⁵. Hij besluit: «It is difficult to see why it should be thought that only traditional private law categories of liberty, livelihood and property merit the protection of a fair hearing»²⁶. Volgens Hirsch Ballin leidt de redenering van de Commissie op een dwaalspoor. De zaken voor het EHRM betroffen een geschil over een publiekrechtelijke rechtsbetrekking inwerkend op de privaatrechtelijke rechtspositie ten opzichte van derden. Door de Commissie had moeten worden geoordeeld of de rechtsbetrekkingen tussen de overheid en een van haar werknemers te beschouwen is als bepalend voor de privaatrechtelijke rechtspositie van die werknemer ten opzichte van de overheid. De aard

¹⁹ *X v. Italië*, Appl. Nr. 8686/79, 10 oktober 1980, *D. en R.*, 21, 1981, 208; *X v. Denemarken*, Appl. Nr. 7374/76, 8 maart 1976, *D. en R.*, 5, 160.

²⁰ *Preikhas v. Duitsland*, Appl. Nr. 6504/74; een regeling werd hierin getroffen (zie *Res. DH (79) 8* van 19 oktober 1979 van het Comité van Ministers).

²¹ Zie *supra*, noot 5.

²² Zie hieromtrent BOSSUYT, M., «La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels», *Revue des Droits de l'Homme*, 1975, 783-820.

²³ BOYLE, A., «Administrative justice, judicial review and the right to a fair hearing under the European Convention on Human Rights», *Public Law*, 1984, 89-111.

²⁴ HIRSCH BALLIN, E.M.H., «Het grondrecht op behoorlijke rechtspraak in het Nederlandse administratieve recht», preadvies, in «Tot welke wijzigingen in het Nederlandse recht dienen de beginselen van behoorlijke rechtspraak, neergelegd in artikel 6 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden aanleiding te geven?», *Handelingen 1983 der Nederlandse Juristen Vereniging*, Deel 1, 5-149.

²⁵ BOYLE, A., *l.c.*, 92-93.

²⁶ *Ibid.*, 108.

¹⁴ *Ibid.*, 445, en de daar geciteerde rechtspraak en rechtsleer.

¹⁵ Appl. Nr. 8496/79, *D. en R.*, 1981, 168-173.

¹⁶ Zie hieromtrent *supra*.

¹⁷ *König*, § 93.

¹⁸ Commissiebeslissing, p. 170.

van de rechtsbetrekking tussen werkgever en werknemer moet als criterium worden verworpen; de positie van de werknemer is immers per definitie een privaatrechtelijke rechtspositie, die eventueel wel in een publiekrechtelijke rechtsbetrekking overheid/werknemer kan worden opgenomen²⁷. Er kan dan ook moeilijk worden aanvaard dat een dergelijk onderscheid tussen werknemers in particuliere dienst en werknemers in openbare dienst zou worden bestendigd.

5. Het is zeker positief dat de Raad van State de toepassing aanvaardt van artikel 6, lid 1, ECRM op tuchtprocedures van een personeelslid, zelfs al bevindt het zich in een statutaire rechtspositie. Door op te merken dat dit personeelslid evenwel geen beroep uitoefent dat een openbaar ambt is, sluit de Raad van State in zijn arrest impliciet de toepassing ervan uit op eigenlijke openbare ambtenaren. Met Boyle en Hirsch Ballin kan er nochtans voor gepleit worden dat de ambtenaren niet van bescherming van artikel 6, lid 1, ECRM, verstoten dienen te blijven. Artikel 6, lid 1, ECRM zou eveneens van toepassing kunnen zijn op geschillen over de rechtspositie tussen de ambtenaar en de overheid voor zover deze van belang is voor de ambtenaar als werknemer. Een onderscheid in toepassing van artikel 6, lid 1, ECRM, op geschillen over de rechtspositie tussen werknemer/particuliere onderneming en werknemer/overheid kan moeilijk worden gerechtvaardigd. Het EHRM heeft trouwens uitdrukkelijk deze mogelijkheid opengelaten, waar het in de arresten König en Le Compte, Van Leuven en De Meyere, concludeerde dat artikel 6 ECRM van toepassing was, en eraan toevoegde dat «het (EHRM) niet behoeft na te gaan of het begrip 'burgerlijke rechten' zich verder uitstrekt dan die rechten die een privaatrechtelijk karakter hebben».

Yolanda Vanden Bosch
Assistent U.I.A.

²⁷ HIRSCH BALLIN, E.M.H., 84-85.

HOF VAN BEROEP TE GENT

10e KAMER — 27 JANUARI 1984

Voorzitter: de h. Maes

Raadsheren: de hh. Denys (rapporteur) en Casier

Advocaat-generaal: de h. Colpaert

Advocaten: mrs. de Hauw, Morel, De Swaef loco De Munter en Schaubroeck

Verzekering — Motorrijtuigen — Bromfiets — Wijziging — Risicoverzwaren — Niet tegenwerpelijke exceptie.

Dat de verzekeringnemer aan de bromfiets waarvoor hij een verzekering had afgesloten, bepaalde wijzigingen heeft aangebracht die maakten dat er een hogere snelheid dan 40 km/uur mee kon worden bereikt, brengt niet mee dat hij een ander voertuig in het verkeer heeft gebracht dan datgene dat het voorwerp van de polis uitmaakt. Mogelijk heeft

hij daardoor het risico verzwaaard, maar de sanctie die verbonden is aan het feit dat hij van zulk een wijziging geen kennis heeft gegeven aan de verzekeraar, kan niet worden tegengeworpen aan degene die door een met dat voertuig veroorzaakt ongeval is benadeeld.

D. e.a. t/ De K. e.a.

(... Hoger beroep tegen vonnis Corr. Rb. Oudenaarde, 3 juni 1982)

Uit de overgelegde stukken blijkt dat beklaagde op 3 juli 1979 een verzekeringsovereenkomst sloot bij de N.V. D. betreffende een «motor merk Yamaha — onderstel 021921 van 49 cc», in het verzekeringsvoorstel vermeld als «bromfiets». Er wordt niet ontkend dat, op het ogenblik van het sluiten van die overeenkomst, het beoogd voertuig volledig beantwoordde aan voormelde gegevens en kenmerken en nog geen veranderingen had ondergaan, zodat er wel degelijk regelmatige verzekering was en de N.V. D. tot risico-dekking gehouden was; van niet-verzekering kon er derhalve geen sprake zijn.

Er wordt evenmin ter zake betwist dat het litigieuze ongeval gebeurde met het voertuig dat het voorwerp was van voormelde verzekeringsovereenkomst. Toen, na het sluiten van die overeenkomst, beklaagde aan de motor van het voertuig bepaalde wijzigingen aanbracht om het meer kracht te geven zodat het een hogere snelheid dan 40 km per uur kon bereiken en aldus niet meer beantwoordde aan de reglementaire bepaling van «bromfiets», moest beklaagde aan de verzekeringsmaatschappij hiervan kennis geven op grond van artikel 9, lid 2, van de polis: «De verzekeringnemer moet aan de maatschappij kennis geven van de in de loop van het contract ingetreden wijzigingen van ieder essentieel kenmerk van het risico, die dit laatste kunnen verzwaren.»

Door zekere wijzigingen aan te brengen aan de motor heeft beklaagde geen ander voertuig in het verkeer gebracht dan hetgene dat het voorwerp uitmaakte van de verzekeringspolis, doch mogelijk het risico verzwaaard. De sancties bepaald onder artikel 24 van de verzekeringsovereenkomst in geval van tekortkoming van de verzekerde aan zijn verplichtingen, o.m. aan die van de artikelen 9 en 25/6, zijn echter niet tegenwerpelijk aan de schadelijders van een ongeval (artikel 11 wet 1 juli 1956).

De rechtstreekse daging van de N.V. D. in gedwongen tussenkomst is bijgevolg principieel gegrond; deze gedaagde is tot schadevergoeding gehouden samen met haar verzekeringnemer jegens de burgerlijke partijen. De vrijwillig tussenkomende partij «Het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds» dient dan ook buiten de zaak gesteld te worden.

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

1e KAMER — 14 JUNI 1984

Voorzitter: de h. Kiebooms

Rechtters: mevr. Bosmans en de h. Transaux

Advocaten: mrs. Van der Mussele en Meyns loco Nelissen-Grade

Onrechtmatige overheidsdaad — Uitvoerende macht — Nalatigheid bij het uitvaardigen van een uitvoeringsbesluit.

De uitvoerende macht begaat een fout door pas na drie jaar ter uitvoering van een wet een koninklijk besluit uit te vaardigen dat in alle redelijkheid binnen een termijn van ongeveer een jaar kon worden uitgevaardigd.

M. t/ Belgische Staat

Overwegende dat de vordering van eiser, die als advocaat-stagiair was aangewezen door het Bureau van Consultatie en Verdediging van de orde van advocaten te Antwerpen om bijstand te verlenen aan een minvermogene, beoogt schadevergoeding te bekomen van de verwerende partij wegens de niet-uitvoering van de wet van 9 april 1980 betreffende de bijstand aan minvermogenen.

Overwegende dat de voormelde wet in een vergoeding voorziet voor de advocaat-stagiair, doch de regeling hiervan overlaat aan de Koning door een in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit na het advies te hebben ingewonnen van de Algemene Raad van de Nationale Orde van Advocaten;

Overwegende dat eiser stelt dat de Belgische Staat een verzuim treft door het niet verschijnen van het bedoeld K.B. — thans, aangezien het K.B. inmiddels is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 29 december 1983, door het laattijdig verschijnen ervan — hetwelk een fout uitmaakt, waardoor hij schade lijdt, die bestaat in de derving van inkomsten, zoals die hem door de wet gewaarborgd werden;

Overwegende dat verwerende partij betwist dat het inmiddels genomen K.B. laattijdig werd bekendgemaakt en haar zulks kan worden aangerekend;

Overwegende dat uit de overgelegde stukken blijkt:

1. dat vooruitlopend op de nieuwe wet, reeds op 4 januari 1980 door de Algemene Raad van de Nationale Orde een advies werd uitgebracht met betrekking tot de vaststelling en regeling van de vergoedingen in het kader van de wet;

2. dat in de loop van 1981 een ontwerp van K.B. is opgesteld;

3. dat volgens de brief van 22 november 1983 door de deken van de Nationale Orde gericht aan de stafhouder van de Balie te Antwerpen, de minister van Justitie, gedurende meer dan drie jaar, ondanks herinneringen van de deken, geen opmerkingen of verzoeken om toelichting aan de Nationale Orde deed worden; dat vanaf januari 1983 de minister heeft doen voorkomen alsof een bedrag van 30 miljoen fr. ter beschikking zou worden gesteld; dat er dan verder onderhandeld werd met betrekking tot de toe te kennen subsidie; dat pas tegen het einde van het gerechtelijk jaar 1982-83 de minister voor het eerst een nieuw advies vroeg aan de Algemene Raad, hetwelk hem werd verschaft ingevolge de Vergadering van de Raad van 7 juli 1983;

Overwegende dat uit het verloop der feiten, zoals ze ter kennis zijn gebracht, mag worden afgeleid dat de onderhandelingen en besprekingen tussen de minister van Justitie enerzijds en de Nationale Orde van Advocaten anderzijds, met het oog op de toepassing van de wet van 9 april 1980, pas definitief op gang zijn gekomen begin 1983, wellicht onder druk van verschillende rechtsgedingen die tegen de

verwerende partij werden ingeleid; dat zij uiteindelijk aanleiding hebben gegeven tot het K.B. van 22 december 1983, verschenen in het Belgisch Staatsblad van 29 december 1983; dat daarvoor reeds een ontwerp van K.B. werd opgesteld ongeveer een jaar na de publikatie van de nieuwe wet;

Overwegende dat in alle redelijkheid mag worden aangenomen dat het voor de verwerende partij mogelijk geweest ware om het K.B. tot uitvoering van de wet uit te vaardigen binnen een termijn van ongeveer een jaar, vooral gelet op het feit dat zij reeds beschikte over een advies van de Nationale Orde;

Overwegende dat niet bewezen is dat de verwerende partij voor de start van de definitieve onderhandelingen die tot het nieuwe advies van 7 juli 1983 aanleiding hebben gegeven, vroeger om zulk een advies heeft gevraagd, nu zij de stelling voorhoudt dat het advies van 8 januari 1980 voor haar geen definitief advies was; dat ook geen omstandigheden worden ingeroepen die haar zouden hebben verhinderd dit advies te vragen; dat anderzijds de nodige kredieten op de begrotingen waren ingeschreven;

Overwegende dat aldus de fout van de verwerende partij, die bestaat in het niet-uitvaardigen van het bedoeld K.B. binnen de bovenvermelde redelijk geachte termijn, bewezen voorkomt;

Overwegende, wat de schade betreft, dat eiser op 23 april 1979 met de verdediging belast werd van een minvermogen de voor de onderzoeksgerechten en het hof van assisen; dat de prestaties waarvoor hij vergoeding vordert, volgens zijn opgave, werden uitgevoerd tussen april 1979 en november 1982;

Overwegende dat verwerende partij terecht opwerpt dat bij de begroting van de schade geen rekening kan worden gehouden met de prestaties uitgevoerd vóór het tot stand komen van de wet alsmede met die welke uitgevoerd zijn vóór het verstrijken van de redelijk geachte termijn waarbinnen het K.B. had moeten worden uitgevaardigd, en dit om de reden dat eiser tot dan geen recht op enige vergoeding kon doen gelden;

Overwegende dat aldus slechts in aanmerking komen voor vergoeding de prestaties geleverd vanaf mei 1981, nl. de verdediging van de cliënt voor het hof van assisen, aanvang der debatten 1 februari 1982, de maandelijkse bezoeken en bespreking met de cliënt in de gevangenis tot maart 1982;

Overwegende dat volgens de brief van de stafhouder van 17 april 1984, gericht aan eiser, de vergoeding die aan de stagiairs op grond van het K.B. en volgens de beslissing van de Raad der Orde te Antwerpen voor het gerechtelijk jaar 1982-1983 werd uitgekeerd, 1.485 fr. bedroeg per maand prestaties;

Overwegende dat, rekening houdend met voormelde gegevens, de schade, in oorzakelijk verband met de fout, ex aequo et bono begroot wordt op 15.000 fr.;

(...)

NOOT—Zie in dezelfde zin Vred. Antwerpen, 23 augustus 1983, *R. W.*, 1983-84, 577, met noot van A. Van Oevelen, «De aansprakelijkheid van de Staat voor de schade veroorzaakt door de niet-tijdige uitvoering van de wet van 9 april 1980 betreffende de bezoldiging van de advocaten-stagiairs belast met de rechtsbijstand (artikelen 455 en 455bis Ger. W.)», welk vonnis intussen in kracht van gewijsde is gegaan.

VREDEGERECHT TE BRUGGE

3e KANTON — 25 MAART 1983

Rechter: de h. De Ketelaere

Advocaten: mrs. Bettens loco Verschuieren, Vertriest en Vander Meulen

Erfrecht — Stilzwijgende aanvaarding van nalatenschap — Begrip.

Stilzwijgende aanvaarding van een nalatenschap kan alleen blijken uit een daad die de bedoeling daartoe insluit en verricht wordt door iemand die op het tijdstip van de daad erfgenaam is. Als zodanig geldt niet het nemen van maatregelen, door de broer van de overledene, ten einde het door de overledene gehuurde appartement te ontruimen, wanneer die broer geen erfgerechtigde is wegens het feit dat er een dochter van de overledene is. Daaraan doet niet af dat de dochter de nalatenschap later verworpen heeft.

R. t/ De B.

Beide vorderingen hebben tot voorwerp de betaling van 72.029 frank achterstallige huurverplichtingen en 53.400 frank wederverhuisvergoeding betreffende een appartement, dat wijlen René De B. op het ogenblik van zijn overlijden op 18 juli 1981 in huur hield van eiseres.

Eiseres vordert deze betaling, in de eerste dagvaarding, ten laste van eerste verweerder «als hebbende de nalatenschap van wijlen zijn broer aanvaard», en, in de tweede dagvaarding, ten laste van tweede verweerder, enige dochter van de overledene, «in haar hoedanigheid van erfgenaam».

Ten opzichte van deze laatste dringt eiseres niet meer aan, omdat tweede verweerder reeds op 30 juni 1982 de nalatenschap van haar vader heeft verworpen ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge, zodat tweede verweerder dient te worden geacht nooit erfgenaam te zijn geweest (artikel 785 B.W.) en terecht besluit tot afwijzing der vordering tegenover haar als ongegrond.

Ook eerste verweerder verwierp de nalatenschap van zijn broer bij verklaring ter griffie op 15 maart 1983.

Doch te zijnen opzichte beroept eiseres zich op een stilzwijgende aanvaarding, die achteraf niet meer ongedaan gemaakt kan worden.

Deze stilzwijgende aanvaarding zou blijken uit een door eerste verweerder op 22 juli 1981 geschreven en ondertekende verklaring, waarbij hij erkende de persoonlijke bezittingen van zijn broer René te hebben meegenomen uit het appartement, zich verbond tot vervanging van enkele er ontbrekende stukken tegen uiterlijk einde juli 1981, vastgesteld werd dat eiseres het appartement mocht verhuren voor de maand augustus en dat er nadien geen huur of «extra» (?) meer gevraagd zullen worden aan ondergetekende. Meteen werden de metertellers van de elektriciteit en het water opgenomen.

Deze verklaring werd opgemaakt toen eerste verweerder op 22 juli 1981 ter plaatse kwam in het appartement van zijn pas overleden broer en er eiseres met haar dochter aantraf.

Dit geschrift houdt geen uitdrukkelijke aanvaarding in,

wat ook niet beweerd wordt. Wel zouden de erin vermelde daden, volgens eiseres, uiting geven van de bedoeling van eerste verweerder om de nalatenschap van zijn broer te aanvaarden.

Volgens artikel 778 van het B.W. geschiedt de aanvaarding stilzwijgend «wanneer de erfgenaam een daad verricht die noodzakelijk zijn bedoeling om te aanvaarden insluit en die hij slechts in zijn hoedanigheid van erfgenaam bevoegd zou zijn te verrichten».

Uit het geheel van het door eerste verweerder ondertekend stuk lijkt het duidelijk dat de enige gemeenschappelijke bedoeling was: eiseres in de gelegenheid te stellen over te gaan tot onmiddellijke herverhuur van het appartement, waarvan zij trouwens reeds bezit had genomen.

Daartoe moesten de eigen bezittingen van de overledene worden weggenomen, de meterstanden worden opgenomen en enkele kleine ontbrekende spullen worden vervangen.

De tussenkomst van eerste verweerder daartoe was een spontane en dringend nuttige daad van dienstbetoon ten opzichte van de nalatenschap, waarin hij niet eens gerechtigd was.

De enige erfgenaam was immers tweede verweerder, de dochter van de overledene, van wie eerste verweerder, haar oom, maar al te goed wist dat zij, die haar vader nooit gekend had en niet eens op zijn begrafenis aanwezig was, niet de minste interesse noch enig belang kon hebben in de nutteloze voortzetting van de huur van het appartement, waar haar vader verbleven had met zijn bijzit.

Eerste verweerder kon, bij zijn tussenkomst op 22 juli 1981, niet eens de bedoeling gehad hebben de nalatenschap van zijn broer te aanvaarden, om de reden dat hij geen erfgenaam was.

Weliswaar heeft hij achteraf die hoedanigheid verkregen ten gevolge van de verwerping van de nalatenschap door tweede verweerder op 30 juni 1982, met terugwerking tot op 18 juli 1981 (artikel 785 BW), doch deze wettelijke terugwerking doet geen afbreuk aan het feit dat eerste verweerder op 22 juli 1981 de hoedanigheid van erfgenaam niet bezat en dus niet de bedoeling kon hebben de nalatenschap te aanvaarden, zoals vereist door artikel 778.

Die bedoeling moet immers vanzelfsprekend beoordeeld worden op het ogenblik dat de daad gesteld wordt, waaruit men die bedoeling zou afleiden.

De vordering, zoals gesteld tegen eerste verweerder, «als hebbende de nalatenschap van wijlen zijn broer aanvaard», is dus ongegrond.

Hoogstens zou eerste verweerder, maar dan in persoonlijke naam, gehouden kunnen zijn tot de vervanging van enkele ontbrekende voorwerpen, die hij op zich genomen heeft.

Voor zover enige vordering op die grond wordt ingesteld, is op te merken dat de door eiseres voorgebrachte lijst van ontbrekende en beschadigde voorwerpen niet de minste bewijskracht heeft ten opzichte van eerste verweerder. Dit stuk werd immers eenzijdig opgesteld, is niet ondertekend en niet eens gedateerd!

Als enig stuk desaan gaande, dat tegen eerste verweerder dienstig kan zijn, is te beschouwen het stuk voorgebracht door eerste verweerder zelf, waarop een lijst voorkomt van ontbrekende voorwerpen, die, volgens eerste verweerder, geschreven zou zijn ter plaatse op 21 juli 1981 door de dochter van eiseres.

Bij onderzoek van dit stuk, komen wij tot het besluit dat het niet bewezen noch te vermoeden is dat die voorwerpen een waarde vertegenwoordigen die hoger is dan de huurwaarborg van 8.500 frank, die in het bezit van eiseres gebleven is.

Dit houdt meteen in dat eiseres geen schade heeft geleden en dus geen vordering kan instellen ter vergoeding dezer.

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 23 september 1982

1. Nakoming van verbintenissen — Betaling — Overhandiging van cheque aan de bankier van de schuldeiser — Geen tenietgaan van de verbintenis tot betaling — 2. Lastgeving — Rechtshandelingen door de lasthebber verricht binnen de grenzen van zijn machten — Verbindend voor de lastgever en niet voor de lasthebber.

Verweerder had aan C. vee verkocht en kreeg daarvoor van zijn koper twee veebons. Hij ging met zijn bons naar eiseres, die zijn bank was. Deze crediteerde zijn rekening voor het bedrag van de bons, bood de bons zelf aan bij de bank Van L., die de bank van de koper was, en kreeg een cheque. Toen eiseres de cheque ter verrekening aanbood, werd haar bericht dat er geen dekking was. Zij debiteerde daarop de rekening van verweerder, maar het bestreden arrest (Hof Luik, 6 maart 1981) oordeelt dat zulks ten onrechte geschiedde. Het arrest wordt op drie middelen gecasseerd. Een van de middelen betreft een schending van art. 97 Grondwet: het arrest antwoordt niet op de conclusie waarin eiseres aanvoerde dat het credit dat op de rekening van eiser werd geboekt bij een afgifte ter incassering, afhang van de ontbindende voorwaarde van niet-betaling. De andere middelen betreffen 1) de cheque, 2) de lastgeving.

1. Het arrest oordeelt dat de overhandiging van de cheque aan eiseres (lasthebster van verweerder) voor de veebons die zij bij de bank van de koper aanbood, en de acceptering van die cheque door eiseres tot gevolg hebben dat de schuld van de koper aan verweerder tenietging. Eiseres voert schending aan van de artt. 1235, 1236 en 1243 B.W., 1, 28 en 29 Chequewet en 3, tweede lid, van het K.B. nr. 36 van 10 november 1967 tot bevordering van het gebruik van het giraal geld:

«Overwegende dat blijkens de vaststellingen van het arrest en die van het vonnis welke het hof van beroep overneemt, eiseres, bij de ontvangst van twee veebons die aan verweerder waren overhandigd door een van zijn klantenkopers, het bedrag van die bons boekte op het credit van de erkenning die verweerder bij haar had, de bons op 18 januari 1978 aanbod aan de Bank Van L. die dezelfde dag een cheque als betalingsmiddel uitgaf, en de door eiseres op 20 januari 1978 ter verrekening aangeboden cheque werd 'geweigert bij gebrek aan dekking'»;

«Overwegende dat de verbintenis van de koper niet teniet was gegaan door de overhandiging van de cheque aan

eiseres, bankier van verweerder; dat zulks enkel kon geschieden door verweerder het bedrag van zijn schuldvordering ter beschikking te stellen;

«Overwegende dat, derhalve, het arrest niet, zonder schending van de in het middel vermelde wettelijke bepalingen met uitzondering van artikel 97 van de Grondwet, heeft kunnen beslissen dat eiseres, door de cheque te accepteren en de veebons af te geven, noodzakelijk heeft erkend dat die bons betaald waren en dat, bijgevolg, de schuld teniet was gegaan tussen de koper en verweerder.»

2. Het laatste middel betreft de verhouding tussen eiseres en verweerder. Eiseres trad bij de hele verrichting op als lasthebster. Het arrest legt echter met schending van de artikelen 1984, 1989 en 1998-2000 B.W. de last van de kwalijke gevolgen ervan op eiseres:

«Overwegende dat, wanneer een bankier er door zijn cliënt mee belast is een rechtshandeling te verrichten, de handeling geacht wordt door de lastgever zelf te zijn verricht en deze gehouden is aan de handelingen die de lasthebber binnen de grenzen van zijn machten heeft verricht, zonder dat de aldus verrichte handelingen de lasthebber zelf jegens een derde kunnen verbinden;

«Overwegende dat het arrest, door te beslissen dat '(eiseres) weliswaar als lasthebber (van verweerder) heeft gehandeld, doch door de afgifte van de bons tegen haar acceptering van de cheque een nieuwe rechtsverhouding, waarvan zij alleen de gevolgen draagt, tussen haar en de Bank van L. is ontstaan', de in het middel vermelde bepalingen van het Burgerlijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter: ridder de Schaetzen — Raadsheer-rapporteur: de h. Stranard — Advocaat-generaal: mevr. Lieken dael — Advocaat: mr. Van Ryn — In de zaak: N.V. G. t/ B.)

NOOT—Betreffende de niet-bevrijdende werking van de betaling door overhandiging van een cheque, zie in dezelfde zin: Cass., 6 januari 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 441, *Pas.*, 1972, I, 438; Cass., 21 november 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 370, *Pas.*, 1976, I, 366.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 28 september 1982

Onrechtmatige daad — Oorzakelijk verband — Beslissing dat er alleen een oorzakelijk verband bestaat tussen de fout en de schade wanneer de fout de enige en uitsluitende oorzaak is van de schade — Onwettig.

Het bestreden vonnis (Corr. Gent, 9 oktober 1981) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, wanneer een schade haar oorsprong vindt in samenlopende fouten van verscheidene personen, elke fout zonder welke de schade zich niet zou hebben voorgedaan, zoals ze zich in concreto heeft voorgedaan, in oorzakelijk verband staat met die schade en al degenen die ze hebben veroorzaakt of medeveroorzaakt tot volledige schadeloosstelling verplicht;

«Overwegende dat de eisers bij conclusie voor de correctionele rechtbank aanvoerden: 'De psychische ontredde- ring is te verklaren door het feit dat D. (eiser) op vier

maanden tijd tweemaal het slachtoffer is geweest van een verkeersongeval op dezelfde plaats. Deze twee ongevallen op korte tijd haalden hem uit zijn evenwicht. Voordien was hij nooit overspannen. Er kan derhalve met zekerheid besloten worden dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen deze lichamelijke ongeschiktheid en het ongeval' ;

«Overwegende da het vonnis beslist: dat evenmin als voor de eerste rechter bewezen is dat de beweerde aantasting van de lichamelijke en psychische integriteit van D. (eiser) die de naamloze vennootschap L'U. (eiseres) als assuradeur arbeidsongevallen verplichtte tot diverse betalingen aan D., aangestelde van haar verzekerde, het enige en uitsluitend gevolg zou geweest zijn van het verkeersongeval van 14 mei 1980; dat de eerste rechter terecht opmerkt dat bij ontstentenis van een contradictoir medisch onderzoek gedurende de periode dat D. opgenomen werd in het Sint-Camillus-instituut dit noodzakelijk oorzakelijk verband niet meer kan worden nagegaan;

«Overwegende dat door die consideransen de correctionele rechtbank het ontbreken van oorzakelijk verband tussen de fout van verweerder Van der H. en de beweerde schade van de eisers afleidt uit de constatering dat die schade niet haar enige en uitsluitende oorzaak vindt in de fout van verweerder; dat derhalve de correctionele rechtbank beslist dat er alleen oorzakelijk verband bestaat tussen fout en schade wanneer die fout de enige en uitsluitende oorzaak is van de schade; dat zij aldus de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. D'Haenens — Eerste advocaat-generaal: de h. Krings — Advocaat: mr. Simont — In de zaak: D. e.a. t/ Van der H. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 7 oktober 1982

Voorwaarde en tijdsbepaling — Onder opschortende voorwaarde aangegane verbintenis is reeds uitgevoerd — Voorwaarde wordt later niet vervuld — Onverschuldigde betaling — Tegenstrijdige motivering — Begrip.

Sedert 1975 huurde eiser van B. een garage voor de verkoop van tweedehandswagens. In werkelijkheid was de handelszaak eigendom van zijn schoonzoon P. Einde 1977 betekende eiser aan de verhuurder B. een overeenkomst waarbij de handelshuur en de handelszaak werden overgedragen aan verweerder, die de prijs van de handelszaak betaalde aan eisers schoonzoon P. Maar de verhuurder B. verzette zich tegen de overdracht van de handelshuur. Het bestreden vonnis (Rb. Brussel, 30 juni 1981) oordeelt dit verzet geldig. Met betrekking tot de handelszaak oordeelt het vonnis dat ze werd overgedragen onder de opschortende voorwaarde dat de verhuurder zich niet tegen de overdracht van de huur zou verzetten of dat zijn verzet zou worden afgewezen door de rechter. Het vonnis veroordeelt eiser en zijn schoonzoon P. hoofdelijk tot terugbetaling van de prijs van de overdracht van de handelszaak. Alleen eiser is tegen deze laatste beslissing in cassatie gekomen: «Overwegende dat het bestreden vonnis, na te hebben geoordeeld 'dat uit de overeenkomst tot overdracht van de

huur en van de handelszaak volgt dat de gevolgen ervan afhingen van de voorwaarde dat de verhuurders akkoord zouden gaan of er een rechterlijke eindbeslissing zou zijn tot bekrachtiging van de overdracht', dat de voorwaarde niet is vervuld en dat de overnemer het recht heeft de door hem betaalde prijs terug te krijgen, eiser en de tot bindend-verklaring van het arrest opgeroepen partij hoofdelijk veroordeelt om verweerder de prijs van de overdracht terug te betalen als schuldenaars van eenzelfde contractuele verbintenis;

«Overwegende dat de uitvoering van een onder een opschortende voorwaarde aangegane verbintenis, als de betaling is gedaan voordat de voorwaarde is vervuld en als deze niet is vervuld, een onverschuldigde betaling is waarvan de teruggave een uit de artikelen 1235, 1376 en 1377 van het Burgerlijk Wetboek voortvloeiende wettelijke verplichting is;

«Dat het vonnis derhalve, door te beslissen, enerzijds, dat de overdracht haar gevolgen niet heeft kunnen hebben, daar de opschortende voorwaarde waaronder ze was aangegaan niet was vervuld, en, anderzijds, dat eiser en de tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partij contractueel verplicht waren om verweerder de prijs van de overdracht terug te betalen, tegenstrijdig is zoals in het middel aangevoerd.»

(Voorzitter: ridder de Schaetzen — Raadsheer-rapporteur: de h. Closon — Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven — Advocaat: mr. Kirkpatrick — In de zaak: D. t/ S.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 19 oktober 1982

1. Arbeidsongeval — Overkomen bij verkeersongeval — Regres van de verzekeraar tegen de schuldinge — Omvang — Blijvende arbeidsongeschiktheid — Kapitalisatieberekening — In aanmerking te nemen loon — 2. Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Blijvende arbeidsongeschiktheid — Kapitalisatie — Op basis van het loon op de dag van de uitspraak, maar met een kapitalisatiecoëfficiënt overeenstemmend met de leeftijd op de dag van de consolidatie — Onwettig.

Eiser is door de eerste rechter aansprakelijk verklaard voor een verkeersongeval dat letsel heeft toegebracht aan De C., voor wie het ongeval een arbeidsongeval was. Verweerder, arbeidsongevallenverzekeraar, vorderde van eiser en van eiseres, zijn WAM-verzekeraar, m.b.t. de blijvende arbeidsongeschiktheid van de getroffene betaling van de reeds verrichte uitkeringen en van het gevestigd kapitaal. Over die vordering wordt uitspraak gedaan in de twee bestreden arresten (Hof Antwerpen, 24 juni 1981 en 19 februari 1982). Het bedrag van de gemeenschappelijke schadeloosstelling wordt bepaald op 987.312 fr., maar de eisers worden veroordeeld tot betaling van 1.034.326 fr.

1. In het eerste middel wordt de kwestie behandeld van het verhaal dat de arbeidsongevallenverzekeraar kan uitoefenen. Van belang zijn het eerste en het derde onderdeel (het tweede betreft de motiveringsverplichting en blijkt feitelijke grondslag te missen).

«Wat het eerste onderdeel betreft :

«Overwegende dat artikel 47 van de Arbeidsongevallenwet, vervangen bij de wet van 7 juli 1978, bepaalt, eensdeels, dat de verzekeraar tegen de voor het arbeidsongeval aansprakelijke een rechtsvordering kan instellen tot beloop van de uitgekeerde wettelijke vergoedingen en van het kapitaal dat de verschuldigde jaarlijkse vergoeding of rente vertegenwoordigt, en anderdeels, dat hij de burgerlijke rechtsvordering op dezelfde wijze als de getroffene of zijn rechthebbers kan instellen en gesubrogeerd is in de rechten die zij zouden hebben kunnen uitoefenen indien zij de wettelijke vergoedingen niet hadden genoten ;

«Overwegende dat die bepalingen inhouden dat de regresvordering van de verzekeraar zich principieel, onder meer, uitstrekt tot het hele bedrag van het kapitaal vereist voor de uitkering van de jaarlijkse vergoeding wegens blijvende arbeidsongeschiktheid, maar dat ze het bedrag niet kan overtreffen van de schadeloosstelling die de getroffene voor diezelfde schade volgens het gemene recht zou hebben kunnen verkrijgen ;

«Dat, indien die schadeloosstelling — zoals ten deze — berekend wordt volgens de methode van de kapitalisatie, de rechtbank niet moet uitgaan van het wettelijk gefixeerde en begrensde basisloon waarop de forfaitaire arbeidsongevalvergoeding wordt berekend, maar van het loon van de getroffene op het tijdstip van de uitspraak ;

«Overwegende bovendien dat de overeenkomstig het gemene recht begrote schadeloosstelling voor blijvende arbeidsongeschiktheid en het kapitaal dat de door de verzekeraar verschuldigde waarde van de jaarlijkse vergoeding wegens blijvende arbeidsongeschiktheid vertegenwoordigt, twee vergoedingen van een zelfde lichamelijke schade uitmaken, ook al worden ze op een verschillende wijze berekend en vastgesteld ; dat de getroffene derhalve, krachtens het bepaalde bij artikel 46, § 2, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet, gewijzigd bij de wet van 7 juli 1978, beide vergoedingen niet vermag te cumuleren ;

«Overwegende dat uit de voorgaande consideransen voortvloeit dat het hof van beroep de artikelen 46, § 2, tweede lid, en 47 van de Arbeidsongevallenwet niet schendt door de vergoeding die de getroffen verzekerde van verweerster krachtens het gemene recht van de eisers zou hebben kunnen vorderen, te berekenen op grond van haar op het tijdstip van de uitspraak laatstgekende loon, en door die vergoeding — ten deze 987.312 frank — tot limiet van de regresvordering van verweerster te verklaren ;

«Dat het onderdeel faalt naar recht ;

«Wat het derde onderdeel betreft :

(...)

«Overwegende dat het arrest van 19 februari 1982 het door verweerster vanaf 30 maart 1979 gevestigde kapitaal vergelijkt met het overeenkomstig het gemene recht aan de getroffene in beginsel toekomende kapitaal van 987.312 frank, en vervolgens beslist dat dit het bedrag is dat aan verweerster toekomt ; dat de rechters niettemin daaraan nog de sommen van 38.637 frank en 8.377 frank toevoegen (totaal : 1.034.326 frank) wegens sedert 30 maart 1979, datum van de consolidatie, door verweerster uitgekeerde vergoedingen ;

«Dat het onderdeel gegrond is.»

2. Het tweede middel betreft de omvang van de naar gemeen recht berekende vergoeding. Dit middel is gegrond :

«Overwegende dat het arrest van 19 februari 1982 uitgaat van het loon dat de getroffene ten deze op 1 september 1981 zou hebben genoten, om het kapitaal te berekenen dat in het gemene recht de schade vergoedt die zij wegens haar op 30 maart 1979 geconsolideerde blijvende arbeidsongeschiktheid leed ; dat de rechters evenwel voor diezelfde berekening een kapitalisatiecoëfficiënt in aanmerking nemen die overeenstemt met de leeftijd die de getroffene op de consolidatiedatum — 30 maart 1979 — had bereikt.»

(Voorzitter : de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur : de h. Rauws — Advocaat-generaal : de h. Declercq — Advocaten : mr. De Bruyn en Dassel — In de zaak : L. en N.V. D. t/ N.V. G.)

Hof van Cassatie (1e kamer), 3 december 1982

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Aannemingsovereenkomst — Belgische Staat geeft aannemer opdracht verkeerslichten te plaatsen en te onderhouden — Beding dat de aannemer instaat voor onderhoud en goede werking van de lichten — Verkeersongeval te wijten aan de slechte werking — «Vrijwaring» — Geldig beding — Ontslaat de Staat niet van zijn verplichting tot schadevergoeding jegens de getroffen derde.

Door een verkeerd functioneren van verkeerslichten werd een ongeval veroorzaakt. Het bestreden arrest (Hof Brussel, 23 juni 1981) acht verweerder, de Belgische Staat, daarvoor aansprakelijk op grond van de artt. 1384, eerste lid (gebrek van de zaak), en 1382 en 1383 B.W. Maar op de verhaalsvordering van verweerder tegen eiseres, die de installatie had geplaatst en moest onderhouden, veroordeelt het arrest eiseres om verweerder te «vrijwaren» voor alle veroordelingen die hij ten gevolge van het ongeval zal oplopen. Eiseres voert daartegen aan dat het arrest eiseres niet tot volledige «vrijwaring» kon veroordelen zonder 1) het oorzakelijk verband tussen de fout van verweerder en de schade te negeren, 2) de beginselen van de contractuele aansprakelijkheid te schenden in zoverre eiseres niet aansprakelijk kan worden gesteld voor de specifieke quasi-delictuele fout van verweerder. Het middel kan niet worden aangenomen :

«Overwegende dat het arrest eensdeels verweerder onder meer op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk verklaart voor het gebrekkig functioneren van de verkeerssignalisatie, waardoor het litigieuze ongeval werd veroorzaakt, en verweerder in solidum met andere medeaansprakelijken veroordeelt tot vergoeding van de schadelijke gevolgen van dat ongeval ten aanzien van de gelaedeerde partijen ;

«Dat het die veroordeling mede laat steunen op een eigen fout van verweerder en wel : te hebben verzuimd het gebrek te verhelpen en 'blindelings te hebben vertrouwd op de firma's', waaronder eiseres ;

«Overwegende dat het arrest anderdeels, uitspraak doende over de door verweerder tegen eiseres ingestelde vordering tot 'vrijwaring', deze veroordeelt tot vrijwaring van verweerder voor alle door hem wegens datzelfde ongeval opgelopen veroordelingen, op grond dat eiseres ten aanzien

van verweerder contractueel instond voor het onderhoud en de goede werking van de bevelpost van de litigieuze verkeerslichten en de contractuele fout heeft begaan te hebben nagelaten de bevelpost behoorlijk te herstellen of tijdelijk te vervangen;

«Overwegende dat uit het arrest aldus blijkt dat de vrijwaring die eiseres aan verweerder verschuldigd is, uit een tussen partijen gesloten overeenkomst is ontstaan; dat zodanige overeenkomst het oorzakelijk verband tussen de fout buiten overeenkomst van de 'ge vrijwaarde' en de schade onverlet laat, nu de vrijwaring niet die fout maar de overeenkomst tot juridische oorzaak heeft;

«Overwegende dat geen enkele wetsbepaling noch enig rechtsbeginsel verbiedt de gevolgen van nalatigheid op een ander, bij overeenkomst, af te wentelen; dat de vrijwaringplicht van de wederpartij, die uit die overeenkomst ontstaat, ook een nalatigheid kan betreffen die zoals ten deze erin bestaat een contractuele fout van de vrijwarende partij niet te hebben goedge maakt; dat zulks overigens de ge vrijwaarde partij niet ontslaat van haar verplichting tot schadevergoeding jegens de getroffen derde;

«Overwegende dat het arrest oordeelt dat eiseres verweerder moet vrijwaren op grond van de door haar met verweerder gesloten overeenkomst; dat het middel niet aanvoert dat het arrest zodoende de bewijskracht of de verbindende kracht van een der bedingen van die overeenkomst miskent;

«Dat het niet tegenstrijdig is enerzijds te oordelen dat de ten laste van verweerder aangehouden fout in oorzakelijk verband staat met de schade door de derde opgelopen, en verweerder verplicht voor de vergoeding van die schade in te staan, en anderzijds te beslissen dat eiseres op grond van de tussen partijen gesloten overeenkomst verplicht is verweerder tegen de door hem opgelopen veroordelingen te vrijwaren.»

(Voorzitter: ridder de Schaetzen — Raadsheer-rapporteur: de h. Delva — Eerste advocaat-generaal: de h. Krings — Advocaten: mrs. Delahaye en De Bruyn — In de zaak: N.V. I. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 december 1982

Handelshuur — Weigering van huurhernieuwing overeenkomstig art. 16, IV, Handelshuurwet — Vordering tot betaling van vergoeding wegens uitzetting — Termijn — Aanvang — Niet vóór de uitzetting.

Het bestreden vonnis (Rb. Turnhout, 18 november 1981) oordeelt dat, wanneer de huurhernieuwing geweigerd wordt op basis van art. 16, IV, Handelshuurwet, de vordering tot betaling van de vergoeding wegens uitzetting moet worden ingesteld binnen een jaar nadat de huurder door de verhuurder op regelmatige wijze ter kennis is gebracht dat de huurhernieuwing geweigerd wordt. Het vonnis wordt op de volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat uit het bestreden vonnis en, bij verwijzing, uit het beroepen vonnis blijkt dat de hernieuwing van de huur aan eiser op 20 en 23 november 1973 geweigerd werd op grond van artikel 16, IV, van de Handelshuurwet, dat de handelshuurovereenkomst voor eiser geëindigd is op

31 december 1974 en dat ten deze het inleidend exploitatiedocument werd op 17 januari 1975;

«Overwegende dat de artikelen 16, IV, en 25 van de Handelshuurwet recht op vergoeding wegens uitzetting verlenen;

«Dat meer bijzonder uit de termen 'na het ingaan van dat recht' en 'après l'ouverture de ce droit' in het eerste lid van artikel 25 blijkt dat het recht op vergoeding wegens uitzetting ontstaat vanaf de weigering van de huurhernieuwing of zelfs later in de gevallen omschreven onder artikel 25, 3° en 6°;

«Dat overeenkomstig de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek reeds vanaf het ingaan van het recht op vergoeding, ten deze vanaf de weigering van de huurhernieuwing, een geding kan worden gevoerd over het recht op en het bedrag van de vergoeding;

«Overwegende echter dat de vergoeding wegens uitzetting pas eisbaar wordt bij het verstrijken van de huurovereenkomst of zelfs later in de gevallen bedoeld in artikel 25, 3° en 6°;

«Dat het retentierecht, geregeld in artikel 27, wordt uitgeoefend tegen de uitzetting en dus vanaf de datum bepaald voor de uitzetting;

«Dat in het bij artikel 16, IV, van de Handelshuurwet bepaalde geval de termijn van een jaar, bepaald in artikel 28, niet aanvangt vóór de uitzetting, zijnde het feit 'waarop de vordering gegrond is' in de zin van artikel 28; dat door anders te beslissen de rechtbank dat artikel 28 schendt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens — Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts — Advocaten: mrs. Bützler en Houtekier — In de zaak: L. t/ B. e.a.)

NOOT—Zie elders in dit nummer de verwijzingen bij Cass., 14 januari 1983.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 14 januari 1983

1. Deskundigenonderzoek — Opdracht — Uitbreiding krachtens overeenkomst van partijen — Geoorloofd — Middel betreffende de omvang van de opdracht — Niet opgeworpen voor de feitenrechter — Nieuw — 2. Handelshuur — Vordering tot vergoeding wegens uitzetting — Art. 28, eerste lid, 2°, Handelshuurwet — Termijn — Aanvang — Bij het eindigen van de huurovereenkomst.

1. Overeenkomstig art. 594, 1°, Ger. W. werd door de vrederechter op verzoekschrift een deskundige aangewezen. De eisers wijzen erop dat een aldus benoemde deskundige slechts met het verrichten van materiële vaststellingen mag worden belast en hem geen advies mag worden gevraagd omtrent oorzaak en omvang van schade. Zij beweren dat het bestreden vonnis (Rb. Turnhout, 23 september 1981), door in het bodemgeschil betreffende huurschade te steunen op dat deel van het verslag waarin de deskundige advies geeft over oorzaak en omvang van de schade, de artt. 594, 1°, en 876 Ger. W. schendt.

«Overwegende dat het middel niet gericht is tegen de beschikking op eenzijdig verzoekschrift waarbij de deskundige werd aangewezen en waartegen de eisers overigens niet

in verzet zijn gekomen, maar tegen het feit dat de deskundige de opdracht die de vrederechter hem bij zodanige beschikking volgens het middel wettig kon geven, te buiten is gegaan en dat de rechters daarop steunen;

«Overwegende dat van de gerechtelijke deskundige volgens artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek, alleen technisch advies mag worden verlangd; dat de deskundige volgens artikel 974 van hetzelfde wetboek alleen advies geeft over de in het vonnis bepaalde punten, behoudens overeenstemming tussen partijen, waaruit volgt dat partijen de opdracht van de deskundige kunnen uitbreiden en dat het middel afgeleid uit overschrijding van de opdracht niet de openbare orde raakt noch dwingend recht betreft en niet voor het eerst in cassatie kan worden aangevoerd;

«Overwegende dat de eisers in hun conclusies voor de feitenrechter niet hebben aangevoerd dat de deskundige zijn opdracht te buiten is gegaan omdat hem op eenzijdig verzoekschrift geen zodanige opdracht kon worden gegeven, en met name zonder enig voorbehoud op dit punt ten gronde hebben geconcludeerd over het advies van de deskundige omtrent de omvang en de oorzaak van de schade;

«Dat het middel nieuw is en niet ontvankelijk.»

2. Een ander middel betreft de beslissing waarbij de rechtbank de vordering van de eisers tot betaling van een vergoeding wegens uitzetting niet ontvankelijk verklaart. De vordering was gegrond op art. 25, eerste lid, 2°, Handelshuurwet. Het vonnis stelt vast dat de eisers, nadat zij de weigering van huurhernieuwing hadden ontvangen, niet protesteerden binnen dertig dagen (art. 16, I, 4°, derde lid), en oordeelt dat de termijn van een jaar waarbinnen de vordering moest worden ingesteld, inging na verloop van die dertig dagen. Het daartegen gerichte middel is gegrond:

«Overwegende dat, ingevolge artikel 28 van de Handelshuurwet, de rechtsvorderingen tot betaling van de vergoeding wegens uitzetting moeten worden ingesteld binnen een jaar te rekenen van het feit waarop de vordering gegrond is;

«Dat het feit, in het geval voorzien in artikel 25, eerste lid, 2°, van de genoemde wet het eindigen is van de huurovereenkomst tussen de huurder en de verhuurder;

«Overwegende dat de rechters, die in het vonnis vaststellen dat de huurovereenkomst eindigde op 1 mei 1979, niet zonder schending van de genoemde wetsbepalingen hebben kunnen beslissen dat de rechtsvordering van de eisers, ingesteld bij dagvaarding van 14 mei 1979 en strekkende tot het verkrijgen van de voormelde uitzettingsvergoeding, vervallen was.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaat mr. Bützler — In de zaak: P. e.a. t/ Van P. e.a.)

NOOT—Betreffende het aanvangspunt van de termijn voor het instellen van de vordering tot betaling van de uitzettingsvergoeding, zie in dezelfde zin: Cass., 22 februari 1957, *R.W.*, 1957-58, 81; *Pas.*, 1957, I, 750; Cass., 1 oktober 1976, *R.W.*, 1976-77, 1468; Cass., 17 december 1982, eveneens in dit nummer opgenomen; De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, 884, nr. 794, A, en 889, nr. 794b; La Haye, M., en Vankerckhove, J., *Les baux commerciaux*, in *Les Nouvelles*,

Droit Civil, VI-2, Brussel, Larcier, 1984, 330-332, nrs. 1951bis-1953; voor kritiek op deze rechtspraak, zie: Pauwels, A., *Handelshuur*, A.P.R., Brussel, Larcier, 1971, 194-196, nrs. 466-472.

EUROPEES RECHT

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

Zaak 221/83 (Voltallig Hof) — Commissie/Italiaanse Republiek — *Niet-nakoming door een Lid-Staat* — 18 september 1984.

De Commissie heeft beroep ingesteld strekkende tot vaststelling dat de Italiaanse Republiek, door niet tijdig de nodige bepalingen vast te stellen voor het volgen van richtlijn nr. 78/1026 van de Raad en door niet de volledige tenuitvoerlegging te verzekeren van richtlijn nr. 78/1027 van de Raad, de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Richtlijn nr. 78/1026 betreft de onderlinge erkenning van diploma's, certificaten en andere titels van dierenarts, en voorziet tevens in maatregelen tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vestiging en het vrij verrichten van diensten.

Richtlijn nr. 78/1027 betreft de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de werkzaamheden van dierenarts en met name de vergelijkbaarheid van de dierenartsopleidingen.

Beide richtlijnen stellen de Lid-Staten een termijn van twee jaar, die op 20 december 1980 is verstreken.

De Commissie stelde vast dat de Italiaanse Republiek geen enkele maatregel had getroffen om genoemde richtlijnen te volgen, en stelde daarop het onderhavige beroep wegens niet-nakoming in.

De tenuitvoerlegging van richtlijn nr. 78/1026

De Italiaanse regering herinnert eraan dat zij een wetsontwerp houdende passende maatregelen tot tenuitvoerlegging van deze richtlijn bij het parlement heeft ingediend. Wegens de tussentijdse ontbinding van de kamer is de parlementaire behandeling evenwel stopgezet.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan een Lid-Staat zich, ter rechtvaardiging van de niet-eerbiediging van verplichtingen en termijnen die in de richtlijnen van de Gemeenschap besloten liggen, niet ten exceptieve op nationale praktijken of toestanden beroepen.

De volledige tenuitvoerlegging van richtlijn nr. 78/1027

De Italiaanse regering betoogde dat deze richtlijn reeds volledig ten uitvoer was gelegd door de huidige organisatie van de opleiding en de diploma's van dierenarts.

Volgens de Commissie zijn de huidige bepalingen niet van die aard dat zij de volledige tenuitvoerlegging van de richtlijn verzekeren daar in het studieprogramma voor dierenartsen in Italië drie vakken ontbreken die in de bijlage van richtlijn nr. 78/1027 zijn genoemd, te weten: preventieve geneeskunde, levensmiddelenhygiëne en -technologie, ethologie en dierenbescherming.

Opgemerkt zij dat in de bijlage van genoemde richtlijn niet wordt geëist dat de bewoordingen zelf van de vakken waaruit het studieprogramma voor dierenartsen bestaat in de interne rechtsordes worden overgenomen; enkel een voldoende getrouwe overname om, met het oog op de onderlinge erkenning van de diploma's, de vergelijkbaarheid van de opleidingen in de Lid-Staten te verzekeren wordt verlangd. De Commissie wijst evenwel erop dat het vak levensmiddelenhygiëne en -technologie tot de keuzevakken behoort, zodat studenten hun diploma van dierenarts kunnen behalen zonder dat vak te hebben gevolgd, wat onverenigbaar is met de in het artikel van de richtlijn gestelde eisen.

De andere in de richtlijn genoemde vakken hebben hoofdzakelijk betrekking op het onderwijs van het gedrag van de dieren, daar waar de in het Italiaanse programma voorkomende vakken betrekking hebben op de studie van de dierpopulaties en de voortplantings- en fokkerijtechnieken.

Het Hof rechtdoende verstaat:

«1. Door niet tijdig de nodige bepalingen vast te stellen voor het volgen van de richtlijn nr. 78/1026 van de Raad van 18 december 1978, is de Italiaanse Republiek de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.

2. Door niet de volledige tenuitvoerlegging te verzekeren van richtlijn nr. 78/1027 van de Raad van 18 december 1978 en door in het kader van haar studieprogramma voor dierenartsen niet te voorzien in verplicht onderwijs in de vakken «gedrag en bescherming van dieren» en «hygiëne en technologie van levensmiddelen», is de Italiaanse Republiek de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.»

Zaak 23/83 (Voltallig Hof) — W.G.M. Liefthing e.a./ Directie van het Academisch Ziekenhuis bij de Universiteit van Amsterdam e.a. (prejudicieel) — *Artikel 199 — Gelijke behandeling van mannen en vrouwen* — 18 september 1984

De Centrale Raad van Beroep te Utrecht heeft twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 119 EEG-Verdrag.

De vragen zijn gerezen in het kader van negen gedingen tussen verzoeksters in het hoofdgeding en hun werkgevers, een aantal overheidsorganen.

Verzoeksters zijn allen als ambtenaar in overheidsdienst werkzaam en ook hun echtgenoten zijn in overheidsdienst.

Op ambtenaren zijn twee wettelijke pensioenregelingen van toepassing, te weten, die voor Nederlandse ingezetenen en die voor ambtenaren. Om cumulatie van pensioenen tegen te gaan, bepaalt de ABPW (Algemene Burgerlijke Pensioenwet) dat een gedeelte van het algemene ouderdomspensioen wordt geacht deel uit te maken van het ambtelijke pensioen. Bijgevolg ontvangt de gepensioneerde ambtenaar in het algemeen slechts een deel van het pensioen voor Nederlandse ingezetenen. Hier staat als compensatie tegenover dat het overheidsorgaan verplicht is de in beginsel op de ambtenaar rustende verplichting tot premiebetaling over te nemen.

Zowel voor de uitkering als voor de premie geldt een echtpaar als eenheid. Over het totaal van beide inkomens wordt één premie geheven. Deze aan een bepaald maximum

gebonden premie wordt geïnd door de ontvanger der directe belastingen.

Vóór 1972 werd, indien de door een overheidsorgaan afgedragen premie dat maximum overschreed, het te veel betaalde (overcompensatie) door de ontvanger terugbetaald aan de betrokken ambtenaar, wat voor die ambtenaar een financieel voordeel betekende.

In 1972 en 1973 werd een aantal wettelijke regelingen ingevoerd om een einde te maken aan de «overcompensatie». Deze regelingen scheppen een administratief systeem, waarbij de verschillende overheidsorganen elkaar wederzijds informeren over de afzonderlijke premieafdrachten ten behoeve van een zelfde ambtenaar casu quo een zelfde echtpaar.

Verzoeksters hebben beroep ingesteld en daarbij aangevoerd dat de compensatie en de overcompensatie beloning in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag vormen, en dat derhalve het niet meer afdragen van de overcompensatie in strijd is met dat artikel nu het daarbij voornamelijk gaat om de voor de gehuwde vrouwelijke ambtenaar verschuldigde premies.

Naar aanleiding van dit geschil heeft de Centrale Raad van Beroep te Utrecht het Hof de volgende vragen voorgelegd:

«1. Moet de term 'beloning' in artikel 119 EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd dat daaronder mede begrepen is de 'compensatie' casu quo het als 'overcompensatie' aangeduide bedrag, dat boven het maximaal verschuldigde bedrag van de premie AOW/AWW voorheen door het overheidsorgaan-werkgever aan de belastingdienst werd voldaan doch dat thans niet meer door een dergelijk orgaan behoeft te worden afgedragen?

2. Moet, indien de voorgaande vraag bevestigend zou worden beantwoord, artikel 119 EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd dat het met het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid, neergelegd in dat artikel 119, in strijd moet worden geacht het in Nederland geldende op de Wet gemeenschappelijke bepalingen overheidspensioenwetten berustende systeem volgens hetwelk in die gevallen, waarin de gezamenlijke premie AOW/AWW voor in ambtelijke dienst zijnde echtgenoten de maximaal verschuldigde premie overtreft, de premie primair door de ambtelijke werkgever van de man wordt betaald en de ambtelijke werkgever van de vrouw nog slechts premie afdraagt voor zover de maximaal verschuldigde premie niet is overschreden?»

Het Nederlandse sociale-zekerheidsstelsel heeft tot gevolg, dat de met een ambtenaar gehuwde vrouwelijke ambtenaar een netto besteedbaar salaris heeft dat gelijk is aan dat van een mannelijke ambtenaar die dezelfde werkzaamheden verricht, maar dat deze laatste een hoger brutosalaris geniet.

Volgens de rechtspraak van het Hof, met name het arrest van 11 maart 1981 (Worringham en Humphreys, Jurispr. 1981, blz. 767), vormt het ten laste van de werkgevers komende aandeel in de financiering van de wettelijke stelsels van sociale zekerheid, waaraan werkgevers en werknemers bijdragen, geen beloning in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag, doch is dit wel het geval met bedragen die bij de berekening van het aan de werknemer verschuldigde bruto-salaris worden meegeteld en die rechtstreeks de berekening bepalen van andere aan het salaris gekoppelde voordelen,

zoals afvloeiingsregelingen, werkloosheidsuitkeringen, gezinstoelagen en kredietfaciliteiten. Dit is ook het geval, wanneer de betrokken bedragen door de werkgever onmiddellijk worden ingehouden en voor rekening van de werknemer aan een pensioenfonds worden betaald.

Bijgevolg zijn de bedragen die de overheidsorganen gehouden zijn af te dragen uit hoofde van door werknemers in overheidsdienst verschuldigde sociale-zekerheidspremies en die bij de berekening van het aan ambtenaren verschuldigde brutosalaris worden meegeteld, te beschouwen als beloning in de zin van artikel 119, voor zover zij rechtstreeks bepalend zijn voor de berekening van andere aan het salaris gekoppelde voordelen.

In antwoord op deze vragen heeft het Hof voor recht verklaard:

«Een stelsel van sociale zekerheid waarin:

1) de premie wordt berekend over het salaris van de werknemer, maar een bepaald maximum niet kan overschrijden;

2) echtgenoten als een eenheid worden beschouwd en de premie — ook hier tot het vastgestelde maximum — over hun gezamenlijke salaris wordt berekend;

3) de overheidsorganen gehouden zijn, voor rekening van hun werknemers de door deze verschuldigde premies af te dragen;

4) indien beide echtgenoten ambtenaar zijn, de ambtelijke werkgever van de man als eerste premie moet afdragen en de ambtelijke werkgever van de vrouw daartoe slechts gehouden is, voor zover het maximum door de voor rekening van de man afgedragen premie niet worden bereikt, in strijd is met het in artikel 119 EEG-Verdrag vervatte beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid, voor zover de eruit voortvloeiende verschillen tussen het brutosalaris van een met een ambtenaar gehuwde vrouwelijke ambtenaar en dat van een mannelijke ambtenaar rechtstreeks bepalend zijn voor de berekening van andere aan het salaris gekoppelde voordelen, zoals afvloeiingsregelingen, werkloosheidsuitkeringen, gezinstoelagen en kredietfaciliteiten.»

Zaak 94/83 (Voltallig Hof) — Strafzaak tegen Albert Heijn B.V. (prejudicieel) — *Bestrijdingsmiddelen op appels — Maatregelen van gelijke werking* — 19 september 1984

De Economische politierechter in de Arrondissementsrechtbank te Haarlem heeft vier prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag inzake het vrije verkeer van goederen binnen de Gemeenschap.

Deze vragen zijn gerezen in een strafzaak tegen Albert Heijn BV, wegens het ten verkoop in voorraad hebben van voor menselijke consumptie bestemde appels die wegens de aanwezigheid op bedoelde appels van een hoeveelheid van 1 mg/kg vinchlozolin schadelijk zouden kunnen zijn voor de gezondheid.

Volgens de Nederlandse Bestrijdingsmiddelenwet 1962 worden eet- of drinkwaren waarop «een hoeveelheid van een of meer bestrijdingsmiddelen ... aanwezig is, welke groter is dan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur is bepaald, ... geacht in ondeugdelijke toestand te verkeren.»

Voor vinchlozolin is in die Residubeschikking de algemeen toegelaten hoeveelheid residu gesteld op nul, behoudens zekere toleranties voor bepaalde, met name genoemde soorten groenten en fruit, waartoe appels echter niet behoren.

Albert Heijn BV betoogde, dat de in haar voorraad aangetroffen appels in Italië rechtmatig in de handel waren gebracht, en dat het verbod om deze appels in Nederland op de markt te brengen, onverenigbaar was met de bepalingen van het EEG-Verdrag inzake het vrije verkeer van goederen.

Naar aanleiding van dit geschil heeft de nationale rechterlijke instantie een aantal prejudiciële vragen gesteld.

De eerste vraag

Deze vraag is in wezen erop gericht te vernemen of een nationale regeling die het op de markt brengen van uit een andere Lid-Staat ingevoerde eet- of drinkwaren verbiedt wanneer daarin residuen voorkomen die afkomstig zijn van niet-toegelaten bestrijdingsmiddelen of die de in deze regeling toegestane maxima overschrijden, een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking in de zin van artikel 30 EEG-Verdrag vormt.

Op deze vraag moet bevestigend worden geantwoord.

De tweede vraag

De nationale rechter wenst te vernemen of het antwoord op de eerste vraag afhankelijk is van het feit of de ingevoerde goederen in de Lid-Staat van uitvoer wettelijk in de handel zijn gebracht. De nationale rechter gaat ervan uit dat het betrokken produkt in Italië wettelijk in de handel is gebracht.

In haar opmerkingen heeft de Italiaanse regering dienaangaande verklaard dat het gebruik van vinchlozolin in dit geval in Italië niet is toegestaan. De uit Italië afkomstige appels waren aldaar derhalve niet wettelijk op de markt gebracht.

Op deze vraag dient derhalve niet te worden geantwoord.

De derde en de vierde vraag

In wezen wordt gevraagd of het nationale verbod gerechtvaardigd kan zijn als een noodzakelijke bescherming van de volksgezondheid in de zin van artikel 36 EEG-Verdrag.

De Duitse en de Nederlandse regering betogen, dat het onderhavige verbod gerechtvaardigd is uit hoofde van de bescherming van de volksgezondheid omdat bestrijdingsmiddelen op zich zeer schadelijke stoffen zijn, en dat het niet noodzakelijk is dat men, alvorens beschermende maatregelen te nemen, onderzoekt of vinchlozolin op appels schadelijk is.

Volgens Albert Heijn BV is een verbod als hier in geding onevenredig met het ermee beoogde doel, namelijk de bescherming van de volksgezondheid; het onderhavige bestrijdingsmiddel zou de nationale autoriteiten immers bekend zijn en op bepaalde soorten groenten en fruit worden getolereerd.

Waar in de bijlagen van richtlijn nr. 76/895 van de Raad geen melding wordt gemaakt van vinchlozolin, zijn de Lid-Staten in beginsel bevoegd maatregelen vast te stellen betreffende de toegestane maximale hoeveelheden residuen van dit bestrijdingsmiddel, met dien verstande dat deze bevoegdheid wordt beperkt door het Verdrag en met name door artikel 36.

Voor zover bepaalde bestrijdingsmiddelen buiten de desbetreffende gemeenschapsregeling vallen, kunnen de Lid-Staten voor de aanwezigheid van residuen van deze bestrijdingsmiddelen regelen stellen die per land kunnen variëren, afhankelijk van het klimaat, het gebruikelijke voedselpakket en de gezondheidstoestand van de bevolking. In dit verband kunnen zij voor de verschillende eet- en drinkwaren de toegestane hoeveelheid van een zelfde bestrijdingsmiddel differentiëren.

In antwoord op deze vragen heeft het Hof voor recht verklaard:

«De artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag staan niet eraan in de weg, dat een Lid-Staat de invoer van uit een andere Lid-Staat afkomstige appels verbiedt op grond dat de hoeveelheid vinchlozolin op of in deze appels groter is dan volgens de wettelijke regeling van de invoerende Lid-Staat is toegestaan, ook al verschilt de in deze Lid-Staat toegelaten maximale hoeveelheid vinchlozolin van de maximale hoeveelheden die voor andere eet- en drinkwaren zijn toegelaten.»

BOEKEN

J. VAN HAVER, **Concrete rechtstaal. Kleine gids voor goed taalgebruik in recht en bestuur**, in Prolegomena, nr. 4, Brussel, H. Swinnen, 1982, 173 pagina's, 398 fr. (245 fr. voor studenten).

Dit werkje bevat de samenvatting van vele aantekeningen gemaakt door de auteur bij de lectuur van rechts- en bestuurstaal.

De keuze van trefwoorden en de mengeling van woorden en uitdrukkingen uit de algemene taal en uit de vaktaal kan in zekere zin subjectief worden genoemd, maar zij weerspiegelt het taalgebruik van de kringen waarvoor dit boekje is bestemd, namelijk al wie met recht en bestuur begaan is.

Wij kunnen dit boekje zeker aanraden aan al wie bekommerd is om een juiste en eenduidige toepassing van de soms moeilijke en verwarrende terminologie die gebruikt wordt in de wereld van recht en bestuur.

Johan Scheers

MARNIX VAN DAMME, **Constitutionele en politieke systemen — Een typologische benadering**, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen

De typologische benadering van constitutionele en politieke systemen is vrij zeldzaam in het Belgisch publiekrecht. In dit bijzonder origineel werk gaat de auteur van de basisoverweging uit dat constitutioneel recht en wetenschap van de politiek in het verleden te vaak als van elkaar totaal losstaande disciplines werden beschouwd. Bij de classificatieverrichting door de auteur staat de relatie rechtswetenschap/wetenschap van de politiek dan ook centraal. Op te merken valt dat het in casu niet zozeer gaat om constitutionele en politieke systemen als wel over staten, waarbij de vergelijkende staatswetenschap een ruime plaats wordt voorbehouden.

Het vergelijkend staatsrecht is in deze tijd aan de orde van de dag. Reden daartoe is ongetwijfeld de groeiende interesse voor buitenlandse constitutionele systemen ten einde eigen binnenlandse problemen op te lossen. In dit verband heeft de auteur ongetwijfeld baanbrekend werk verricht en kan zijn boek door alle studenten staatswetenschap met grote vrucht worden geraadpleegd, inzonderheid omdat hier in a nutshell de classificaties in de loop van 25 eeuwen worden beschreven.

In het laatste hoofdstuk ontwikkelt mr. Van Damme zijn visie op een eigen typologie, zulks aan de hand van de in de formele en informele structuur betrokken deelnemers, de wijze waarop wordt beslist en de wederzijdse interacties. Hierbij wordt dan de rol van politieke partijen en pressiegroepen ontleed. Tot slot geeft de auteur zijn eigen conclusies weer.

Ik moge de lectuur van het hier besproken werk sterk aanbevelen.

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

BALIELEVEN

Belgische Nationale Orde van Advocaten — Vergadering van de Algemene Raad van 6 december 1984

— Stafhouder de Stexhe (Charleroi) brengt verslag uit over het probleem van de bewaring van het archief en over de beroepsaansprakelijkheid van de advocaat.

Hij stelt de tekst voor van een voorontwerp van wet en van de memorie van toelichting.

De Algemene Raad keurt deze teksten goed en belast het Bureau er het passend gevolg aan te geven.

— De Algemene Raad heeft een ontwerp van reglement onderzocht over de inschrijving en de wederinschrijving van een advocaat. Na gedachtenwisseling werd er een bijkomend verslag gevraagd aan Stafhouder Henry (Luik) en Stafhouder Le Boulenger (Dinant).

— De Algemene Raad heeft het systeem besproken van verdeling van de staatssubsidie van de stagiairs.

Het huidig systeem werd gehandhaafd.

Stafhouder Geubelle (Namen) wordt belast met het onderzoek van eventuele amendementen op het bestaande systeem.

— De stafhouders zullen aan de Nationale Orde de korte inhoud laten worden van de beslissingen in tuchtzaken die werden geveld. De Nationale Orde zal op het eind van het gerechtelijk jaar aan alle stafhouders deze rechtspraak meedelen.

— Er werd beslist dat de Deken bij de minister van Justitie zal tussenkomen in verband met het verbod aan een advocaat zijn cliënt in de gevangenis te bezoeken.

— Stafhouder Van Doosselaere zal verslag uitbrengen over de gebruiken van de balies in verband met de huiszoeking in het kabinet van een advocaat.

ERRATA

Onderzoeksgerechten

In de samenvatting en in de tekst van Cass., 14 december 1984, R.W., 1984-85, 1357, is een spelfout geslopen, die herhaaldelijk voorkomt in vonnissen en arresten. Er staat verkeerd: «ten genoeg van recht» (zesde regel van de samenvatting en zesde regel van de laatste «Overwegende» van het arrest). Het moet zijn: «ten genoeg van recht».

Overeenkomst omtrent de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen

De naam van de auteur van de noot onder Rb. Mechelen, 22 december 1982, R.W. 1984-85, 1377, luidt *Nan Torfs* en niet Marc Torfs. Het zetduiveltje veranderde de vrouwelijke voornaam in een mannelijke.