

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIEADRES: ALBERTSTRAAT 25, 2018 ANTWERPEN

CARL SCHMITT (1888-1985): LEVEN, WERK EN BETEKENIS VAN EEN GROOT JURIST IN KORT BESTEK

Op Paasdag 7 april 1985 overleed in zijn geboorteplaats Plettenberg in Westfalen de bekende, zij het ook omstreden geleerde Carl Schmitt. Op 11 juli zou hij 97 geworden zijn, zes levensjaren meer dan zijn illustere «leermeester» Thomas Hobbes (1588-1671) beschoren waren. Bij ons in Vlaanderen wees Victor Leemans (1901-1971) reeds in 1926 in het weekblad *Het Vlaamsche Land* op zijn betekenis als wetenschapsbeoefenaar. Dezelfde Leemans heeft trouwens de eerste niet-Duitse monografie aan Schmitt gewijd; ze verscheen anno 1933 als nummer één in de door Ridder René Victor (1897-1984) in het leven geroepen «Vlaamsche Rechtskundige Bibliotheek» en werd o.m. zeer uitvoerig en meteen lovend in de «Kreuzzeitung» van 10 februari 1934 besproken. Al dan niet door Leemans beïnvloed, vonden tussen 1930 en 1945 heel wat Vlaamse intellectuele de weg naar Schmitts publikaties. Tijdens Wereldoorlog II hebben zelfs enkele jonge juristen, o.m. Albert Belderbos en Emiel Roos, in Berlijn bij hem college gelopen. Mettertijd verslapte de belangstelling evenwel, wat niet wegneemt dat Lode Claes (°1913), Leo Picard (1888-1981), E. Troch (= Luc Vandeweghe; 1914-1985), vanzelfsprekend Victor Leemans, en ook ondergetekende Schmitts naoorlogse werken in tijdschriften, week- en dagbladen ofwel gerecenseerd ofwel gecommenterd hebben.

Sind kort schijnt er weerom een verbetering in de toestand te zijn ingetreden. Ik denk aan enkele interessante artikelen in het *Tijdschrift voor de Studie van de Verlichting en van het Vrije Denken*. Echter evenzeer aan het tweedaags internationaal colloquium dat in november 1982 aan de V.U.B. aan «Der Begriff Gleichheit bei Carl Schmitt und Arnold Gehlen» gewijd werd (de referatenbundel verschijnt in september 1985). En uiteraard aan het feit dat drs. Jef Van Bellingen doende is de eerste Nederlandstalige dissertatie over Schmitt voor te bereiden (promotor: V.U.B.-professor Maurice Weyembergh). Om al die redenen lijkt het billijk een terugblik te werpen op leven, werk en betekenis van een geleerde van wiens geschriften en ideeën zelfs door zijn meest rabiate tegenstanders erkend werd (en wordt) dat ze de wetenschap, en niet in het minst de rechtswetenschap, hebben bevrucht en gestimuleerd. Deze terugblik is in zekere zin de aanloop tot een geplande biografische proeve waarin ik, steunend op veel onbekend

materiaal, een stel vooroordelen en pure beweringen hoop op te ruimen. Zodoende heb ik de voetnoten laten varen, temeer daar ik me ter beschikking van geïnteresseerde lezers houd om gewenste referenties door te spelen.

1. Uit het (tweede) huwelijk van Johann Schmitt (1853-1945), boekhouder in dienst van de schroevenfabriek Graewe & Kaiser te Plettenberg in Westfalen, en Louise Steinlein (1863-1943), die in Belgisch Luxemburg op school was geweest, ontsproten vier kinderen, waarvan het oudste de naam Carl meekreeg (1888). Na in het plaatselijk katholiek schooltje lager onderwijs te hebben genoten, mocht de jonge Carl in 1900 naar het keizerlijk gymnasium in het naburige stadje Attendorn. Ofschoon hij van zins was filologie te studeren, schreef C.S. zich in 1907 toch in Berlijn in de faculteit der rechten in. Reeds het jaar daarop «verhuisde» hij naar München en weerom een jaar later naar Straatsburg. Het is daar dat hij in juni 1910, op een proefschrift over «Schuld und Schuldarten» (herdrukt in 1977), tot *Doctor iuris utriusque* promoveerde. Met de bedoeling aan de balie te worden toegelaten, werd hij stagiair bij een advocaat in Mönchengladbach. In 1912 publiceerde hij een tweede boek, *Gesetz und Urteil* (heruitgegeven in 1968) en anno 1914 al een derde, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*. Desondanks reikte zijn belangstelling verder dan de zuivere rechtsproblematiek, want in 1913 gaf hij immers *Schattenrisse* uit, een reeks in samenwerking met zijn Joodse vriend Fritz Eisler (1888-1914) geschreven pastiches van (overwegend literaire) vooraanstaande figuren; ook werkte hij aan de *Bayreuther Blätter* mee, de spreekbuis van de Wagnerianen.

Eens de «Assessorprüfung» achter de rug (1915), meldde C.S. zich als oorlogsvrijwilliger. Wegens een letsel aan de wervelkolom, werd hij naar München gedetacheerd, alwaar hij bij het oppercommando van het eerste Beierse legerkorps problemen i.v.m. de staat van beleg te behandelen kreeg. In 1916 mocht hij evenwel naar Straatsburg, om er de aggregatie voor het hoger onderwijs («Habilitation») te behalen en gedurende luttele weken als Privatdozent te kunnen werken. Interessant om te weten is wel dat hij, op verzoek van de latere Pruisische justitieminister Hugo am Zehnhoff (1855-1930), gelast werd voor Litauen een grond-

wet op te stellen (1917). En dat hij in 1916 de allereerste analyse liet verschijnen van *Das Nordlicht*, het *opus magnum* van de dichter Theodor Däubler (1876-1934).

C.S. werd op 1 april 1919 gedemobiliseerd. Als ooggetuige heeft hij dus zowel de uitroeping als het einde van de z.g. «Räterepublik» Beieren meegemaakt. Reeds de oktoberrevolutie 1917 in Rusland had hem gefascineerd en wel dra zou het succes van Benito Mussolini (1883-1945) in Italië hem opnieuw in hoge mate intrigeren. Aangezien hij niet naar Straatsburg terugkon, aanvaardde hij een leeropdracht aan de «Handelshochschule» van München. Of hij deze benoeming aan de voorspraak van de Joodse hoogleeraar Moritz Julius Bonn (1873-1965) te danken had, laat ik hier in het midden. Een feit is dat hij met twee belangrijke boeken uitpakte, in 1919 *Politische Romantik* (4e druk in 1982) en in 1921 *Die Diktatur* (4e druk in 1978). De Israëlische politikoloog Benjain Akzin (° 1904) heeft dit laatste opus in 1961 «L'étude la plus érudite de la dictature dans l'histoire» genoemd. Dank zij deze werken belandde de jonge geleerde in het verre Greifswald, als gewoon hoogleeraar in grondwettelijk en burgerlijk recht. Doch in het daaropvolgende jaar deed de universiteit Bonn hem een aanlokkelijk voorstel. Aldus kon het gebeuren dat C.S. gedurende zes opeenvolgende jaren, tussen 1922 en 1928, in de huidige hoofdstad van de Bondsrepubliek een drukke academische en semi-politieke activiteit kon ontvouwen. Alvorens daar iets meer over te zeggen, zij vermeld dat zijn eerste huwelijk in 1924 ontbonden werd en hij in 1926 met de Servische studente Duschka Todorovič (1903-1950) opnieuw in de echt verbonden werd. Zijn tweede vrouw schonk hem één dochter, Anima (1931-1983), die in 1957 een Spaanse rechtsgeleerde zou huwen en op haar beurt vier kinderen ter wereld brengen.

2. Wat nu die Bonnse periode in het leven van C.S. aangaat, beperk ik me tot twee feiten. Ten eerste staat buiten kijf dat hij zowat de *spiritus rector* geweest is van een heterogene groep geleerden, waartoe o.m. de economist Erwin van Beckerath (1889-1964) en de theoloog Erik Peterson (1890-1960) behoorden. Ten tweede nam zijn populariteit in studentenkringen zienderogen toe; in dit verband stip ik aan, dat hij in 1928 de dissertatie van Otto Kirchheimer (1905-1965) en Ernst Friesenhahn (° 1901) gepatronoerd heeft: ze beleefden in 1976, resp. 1979 een heruitgave. Die twee feiten nu dienen m.i. gerelateerd te worden aan de publikaties die C.S. in die jaren liet verschijnen en die telkens aanleiding gaven tot vinnige discussies. Omwille van de overzichtelijkheid houd ik het bij de boeken en brochures en breng ze in vier rubrieken onder:

a) zulke die thuishoren in het grensgebied van theologie, recht en politiek: *Politische Theologie* uit 1922 (4e druk in 1985) en *Römischer Katholizismus und politische Form* uit 1923 (3e druk in 1985);

b) zulke die én als analyse van én als kritiek op de toenmalige parlementaire democratie geconcipieerd werden: *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* uit 1923 (6e druk in 1985);

c) zulke die, vanuit het perspectief van de staatssoevereiniteit, rechtstreeks inhaakten op de Duitse situatie: *Die Rheinlande als Objekt internationaler Politik* uit 1925 en *Die Kernfrage des Völkerbundes* uit 1926;

d) zulke die in verband stonden met de grondwet van

Weimar: *Unabhängigkeit der Richter, Gleichheit vor dem Gesetz und Gewährleistung des Privateigentums nach der Weimarer Verfassung* uit 1926 en *Volksentscheid und Volksbegehren* uit 1927.

Ik heb geenszins de bedoeling deze publikaties samen te vatten, laat staan te commentariëren. Maar aan de hand van enkele uitspraken wil ik graag de resonantie van C.S.'s ideeën laten aanvoelen. De canonist Hans Barion (1899-1973), die ultimo 1923 *Römischer Katholizismus ...* gelezen had, legde in 1969 de volgende retrospectieve verklaring af: «... als ich das gelesen hatte, da hat sich mit einem Schlage der ganze Ausblick auf das, was ich wollte, auf meine Ziele, geändert. Da habe ich zum ersten Mal und für immer, auf einmal erfasst und erkannt, was wirklich Wissenschaft als Stil, als Form ist. Und ich habe zum andern das Thema gefunden, von wo aus sich in gewisser Weise meine ganze wissenschaftliche Arbeit entwickelt hat.» Niet minder symptomatisch is het getuigenis van de socioloog Gottfried Salomon-Delattour (1896-1964), co-organisator van de «Davoser Hochschulkurse». Tijdens een gesprek met de Joodse jurist Elias Hurwicz somde hij trots de namen op van hen, die in 1928 het woord zouden voeren en hij besloot met de uitroep: «Wenn aber erst Carl Schmitt kommt!» Deze verzuchting is overigens in vervulling gegaan...

Geen twijfel mogelijk: op het ogenblik dat hij op het punt stond Bonn te verlaten, gold C.S. zowel in vakmilieus als in brede intellectuele kringen als een beroemd man. Op de valreep verscheen daarenboven nog zijn gezaghebbende «Verfassungslehre» (6e herdruk in 1983). Nadat pogingen van de latere Bondskanselier Theodor Heuss (1884-1963) om hem naar de «Deutsche Hochschule für Politik» in Berlijn te loodsen, mislukt waren, verzorgde de geleerde voortaan colleges aan de «Handelshochschule» van Berlijn. Te noteren nochtans dat hij in 1927 aan die «Deutsche Hochschule» een voordracht had gehouden, waaruit zijn meest succesrijke geschrift, *Der Begriff des Politischen* (1932: 8e herdruk in 1980), is gegroeid. Kort na het verschijnen ervan meende Willy Haas (1891-1973) dat Lenin (1870-1924), ware hij nog in leven, dit geschrift even zorgvuldig zou hebben geannoteerd, als hij dit t.z.t. met *Vom Kriege* van de Pruisische generaal Carl von Clausewitz (1780-1831) had gedaan. Zijnerzijds zond Ernst Jünger (° 1895) C.S. een brief, waaruit ik de volgende veelzeggende zin licht: «Hier ist eine besondere kriegstechnische Erfindung gelungen: eine Mine, die lautlos explodiert. Man sieht, wie durch Zauberei die Trümmer der liberalen Welt zusammensinken, und die Zerstörung ist bereits geschehen, ehe sie ruchbar wird.» *Der Begriff des Politischen*, waarin de onderscheiding tussen vriend en vijand als hét criterium van het politieke (opgelet: niet van de politiek!) geponeerd wordt, blijft tot op de dag van heden deining veroorzaken.

3. In Berlijn werd C.S. er zich dra pijnlijk van bewust, hoe precar de politieke situatie geworden was. Vandaar zijn hernieuwde belangstelling voor het lot van de Republiek van Weimar. Anno 1931 zette hij in *Der Hüter der Verfassung* (herdrukt in 1969) het volgende breedvoerig uiteen: art. 76 van de Grondwet kende volgens hem aan de Reichstag geen wijzigingsbevoegdheid toe; krachtens art. 48, lit. 2, kwam enkel de Reichspräsident als hoeder, als bewaker van die Grondwet in aanmerking. Van lieverlede werd steeds vaker op C.S., in zijn hoedanigheid van des-

kundige, een beroep gedaan en steeds meer publicisten riepen zich op zijn argumenten. Hoe kon het anders, of hij moest in de «Preussenschlag» betrokken geraken? Op 21 juli 1932 zond Franz von Papen (1879-1969) de Pruisische regering *manu militari* wandelen en verving ze door een regeringscommissaris. Dit conflict werd voor het constitutioneel hof gebracht en in het proces van Leipzig behoorde C.S. tot de ploeg van experts die de belangen van het Reich verdedigde.

Blijkbaar achtte de geleerde het nodig in datzelfde jaar 1932 een ultieme oproep tot bezinning te richten aan het adres van hen die het wel en wee van de Republiek van Weimar in handen hadden. De in *Legalität und Legitimität* (3e herdruk in 1980) ontwikkelde gedachtengang kwam hierop neer, dat een politieke partij moeiteloos via de deur van de legaliteit kon binnentreden en die deur daarna gewoon sluiten. In plaats van de reële mogelijkheid van een legale revolutie onder ogen te zien, verkoos monseigneur Ludwig Kaas (1881-1952), de leider van het Zentrum, d.i. van de enige partij die tussen 1918 en 1933 in elke regeringscoalitie vertegenwoordigd is geweest, rijkskanselier generaal Kurt von Schleicher (1882-1934) te waarschuwen tegen de het hele staatsrecht «relativerenden Grundtendenzen von Carl Schmitt und seinen Gefolgs Männern». Het zou echter niet lang meer duren, of de politieke partijen (behalve de communistische) zetten zichzelf buiten spel. Niet C.S., maar Heuss, Kaas en *tutti quanti* keurden immers op 21 maart 1933 het «Ermächtigungsgesetz» goed, waardoor Adolf Hitler (1889-1945) en zijn équipe tot 1 april 1937 buiten het parlement om en zonder de normale wetgevingsprocedure hoeven op te schorten, wetten kon uitvaardigen!

Pas op 1 mei 1933 trad C.S. in Keulen tot de NSDAP toe. Ik zeg wel: in Keulen, want daar had hij in januari 1933 Fritz Stier-Somlo opgevolgd en was hij de collega van Hans Kelsen (1881-1973) geworden. In de loop van het laatste kwartaal van 1933 aanvaardde C.S. evenwel een hem door de universiteit Berlijn aangeboden leerstoel. Kort daarop benoemde Hermann Goering (1893-1946), in zijn hoedanigheid van Pruisische ministerpresident, hem tot lid van de eerbiedwaardige «Preussischer Staatsrat». Op verzoek van zijn vriend, de niet-nationaal-socialistische Pruisische financieelminister Johannes Popitz (1884-1945), zegde hij zijn loyale steun aan het nieuwe regiem toe. Inderdaad was hij actief betrokken bij het tot standkomen van twee belangrijke wetten, te weten het (nationale) «Reichsstätt-hältergesetz» van 7 april 1933 en het (Pruisische) «Gemeindeverfassungsgesetz» van 15 december 1933. In november 1933 werd hij bovendien in de schoot van de «NS-Juristenbund», tot leider van de vakgroep professoren aangesteld, en van 1 juni 1934 fungeerde hij tevens als hoofdredacteur van de *Deutsche Juristen-Zeitung*. Ten slotte schreef hij in die bewogen fase twee doctrinaire geschriften: *Staat, Bewegung, Volk* in 1933 en *Ueber die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* in 1934.

Uit het voorgaande zou men kunnen afleiden dat C.S. gehoopt heeft de «Kronjurist» van het Derde Rijk te worden. Onmogelijk is dat zeker niet, te meer daar hij bereid bleek bepaalde concessies te doen, waarbij ik bv. denk aan een aantal opportunistische retouches in de heruitgave 1934 van *Der Begriff des Politischen*. Het schijnt hem kennelijk te zijn ontgaan dat de orthodoxe nationaal-socialistische

coryfeeën hem gewoon voor hun wagen hadden gespannen, al was het maar om het eigen blazoën in argwanende binnen- en buitenlandse milieus op te poetsen. Vertrouwd hebben ze hem nooit. Eén anecdote moge deze zienswijze illustreren. In 1933 werden de auteurs Rudolf G. Binding (1867-1938), Joachim von der Goltz (°1892) en Ernst von Salomon (1902-1972) door nationaal-socialistisch gezinde universiteitsstudenten van Göttingen verzocht, in hun «Kameradschaftsheim» een voordracht te houden. Von Salomon sprak over de functie van het recht en moest het tot zijn niet geringe verbazing beleven door zijn toehoorders te worden onderbroken met de uitroep: «Den Carl Schmitt, den lehnen wir ab!» Welnu, het lijkt me erg onwaarschijnlijk dat deze studenten reeds in 1933 op eigen houtje tot een dergelijk besluit gekomen waren.

4. Na de Bruine Bartholomeusnacht (30 juni - 2 juli 1934) publiceerde C.S. het geruchtmakend artikel «Der Führer schützt das Recht». Het ware volstrekt fout dit artikel als een proeve van legalisering van het bloedig gebeuren af te doen of het op rekening te schrijven van de angst om het eigen leven. Dat C.S. bevreesd is geweest, heeft hij in 1972 bevestigd, maar dat is niet de reden waarom hij het artikel pleegde. Zodra de Reichswehr Hitler duidelijk had gemaakt dat aan de SA-pretenties en het aansturen op een tweede revolutie een einde moest komen, heeft de Führer de liquidatie van de SA-top bevolen. Maar onder de slachtoffers bevonden zich een aantal prominenten die met de krachtmeting niets uitstaande hadden, o.m. de generaals von Schleicher (reeds genoemd) en Ferdinand van Bredow (1884-1934). De Reichswehr stond erop dat Hitler de verantwoordelijken voor deze «niet-legale» moorden zou straffen: het is in die optiek dat C.S., die sinds 1930 met ettelijke opperofficieren op goede voet stond, het artikel in kwestie geredigeerd heeft.

Langzaam maar zeker begonnen zich onweerswolken boven het hoofd van de geleerde op te stapelen. Twee fervente NS-juristen, Otto Koellreutter (1883-1972) en Gottfried Neesze (°1911), schreven openlijk dat hij niet op de nationaal-socialistische golfleengte zat. Begin 1935 werd zijn naam zelfs genoemd — ten onrechte — in het kader van een generaal Werner van Fritsch (1880-1939) toegeschreven putschplannen. Zijn ontwerp van strafrechtshervorming uit 1936 mocht enkel anoniem en als streng vertrouwelijk document in kleine kring circuleren. Het jaar 1936 is trouwens het cruciale jaar in de flirt van C.S. met het Hitlerregime. De «Sicherheitsdienst» legde een dossier aan, waarin o.m. een rapport over het verblijf van Victor Leemans in Berlijn (een verblijf waarop diens artikelenreeks over het nieuwe Duitsland, verschenen in *De Standaard* tussen september en november 1936, gebaseerd was) is terechtgekomen! De snuffelaars maakten uiteraard dankbaar gebruik van informatie afgedrukt in het emigrantentijdschrift *Deutsche Briefe* van Waldemar Gurian (1902-1954), een intimus van C.S. in zijn Bonnse tijd, iemand over wiens deontologische opvattingen de lezer kan oordelen op grond van een pijnlijke ervaring die Raymond Aron (1905-1983) in zijn *Mémoires* vertelt.

Hoogstwaarschijnlijk was C.S. over de stand van zaken ingelicht en dat verklaart zijn pogingen om kwaad en erger te voorkomen. Ik viseer zijn anti-semitische oprispingen en meer bepaald de z.g. «Judentagung», een wetenschappelijk

congres dat, op zijn initiatief, in oktober 1936 met gesloten deuren de vermeende nefaste invloed van de Joodse geest op het Duitse geestesleven onderzocht. Het mocht niet baten, het doek viel twee maanden nadien. Een inopportuun artikel van zijn student Günther Krauss (°1911) diende als voorwendsel om in *Das Schwarze Korps*, het weekblad van de SS, tweemaal achter elkaar venijnige pijlen tegen de geleerde af te schieten. Niemand minder dan Goering greep echter in; hij verzocht hoofdredacteur Gunter d'Alquen (°1910) schriftelijk dergelijke aanvallen op een door hem benoemde «Preussischer Staatsrat» onverwijld te staken. Vermoedelijk kwam er een vergelijk uit de bus, want in het weekblad is enkel nog een karikatuur verschenen, waarin ook het gelaat van C.S. verwerkt werd. De geleerde trok alleszins de passende conclusies, d.i. hij legde zijn officiële functies neer en trok zich bij wijze van spreken in zijn studeerkamer terug.

Van 1937 af heeft C.S. inderdaad uitsluitend gedoceerd, studenten begeleid en een paar boeken geschreven. Na zijn opus *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes* uit 1938 (herdrukt in 1982) — een sleutelboek, nota bene — concentreerde hij zich op het volkenrecht en ontwikkelde een grootruimtetheorie waarover tot buiten de Duitse staatsgrenzen heel wat te doen is geweest. Twee titels verdienen in deze context een speciale vermelding: *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff* uit 1938 en *Völkerrechtliche Grossraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte* uit 1939. Maar ook twee publikaties uit 1940, de lijvige opstellenbundel *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar, Genf, Versailles, 1923-1939* en de op het eerste gezicht pretentieloze brochure *Land und Meer* (3e herdruk in 1984), zijn onontbeerlijk voor een juiste appreciatie van het volkenrechtelijk denken van C.S.

Nadat zijn woning in Berlijn aan een bomaanval ten prooi was gevallen, werd C.S. in januari 1945 bij een eenheid van de «Volkssturm» ingelijfd. Aan het complot tegen Hitler nam hij niet deel, maar enkele van zijn meest intieme vrienden, o.m. de reeds geciteerde Popitz, deden dat wél en ontsnapten niet aan de draconische onverbiddelijkheid van Roland Freisler (1893-1945), de voorzitter van het beruchte «Volksgerechtshof». Terstond na de kapitulatie werd hij door een gecultiveerde Sovjet-Russische officier ondervraagd. Om zijn houding na 1933 te verklaren, verwees hij naar Max von Pettenkofer (1818-1901), die een glas water vol cholerabacillen dronk om te bewijzen dat bacillen niet alleen infecties veroorzaken; hij bleef in leven en had de hygiëneleer meteen tot de rang van een experimentele wetenschap verheven. De conclusie van C.S. kwam hierop neer: ik heb de nationaal-socialistische bacil gedronken, ben echter niet geïnfecteerd! De verblufte officier waardeerde deze originele rechtvaardiging dermate dat hij C.S. nog dezelfde nacht vrijliet.

Amper klaargekomen met zijn (onuitgegeven) advies over de criminalisering van aanvalsoorlogen, werd de geleerde door de Amerikanen tijdelijk in het kamp Berlin-Lichterfelde geïnterneerd. Op 17 maart 1947 hielden ze hem opnieuw aan, dit keer als potentiële getuige in het proces van de Wilhelmstrasse, en confisqueerden zijn bibliotheek. Aanklager Robert M.W. Kempner (°1899) legde hem in Nürnberg vier concrete vragen voor:

— in hoeverre hebt U de theoretische fundering van Hitlers grootruimtepolitiek in de hand gewerkt?

— hebt U aan de voorbereiding van de aanvalsoorlog en de daarmee verband houdende strafbare handelingen op een beslissende plaats meegewerkt?

— welke was de positie van de rijksminister en chef van de rijkskanselarij?

— waarom hebben de staatssecretarissen Hitler gevolgd?

De antwoorden van C.S. op de twee laatste vragen heeft hij in 1958 zelf gepubliceerd; de antwoorden op de overige vragen zullen binnen afzienbare tijd het licht zien.

5. Eind goed, al goed: in mei 1947 kon C.S. huiswaarts keren, zonder te hebben moeten getuigen, zonder ooit van wat dan ook te zijn beschuldigd. Hij vervoegde zich bij vrouw en dochter, die middelerwijl naar de ouderlijke woning in Plettenberg waren verhuisd. Het is de familie in de eerste jaren na zijn vrijlating allesbehalve voor de wind gegaan. Geruime tijd moest het gezin het rooien met een bescheiden honorarium voor een artikel hier of een voordracht ginds. De toestand verbeterde enigszins, toen een Keulse uitgeverij in 1950 almeteens drie nieuwe boeken in omloop bracht: *Ex captivitate salus*, *Donoso Cortés in gesamteuropäischer Interpretation* en *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des jus publicum europaeum* (herdrukt in 1974). Ook de «Academia moralis», in feite een losse kring van bewonderaars van C.S., zorgde nu en dan voor een financieel toemaatje. Een zware slag voor C.S. was het overlijden van zijn echtgenote in een kliniek in Heidelberg. Ze heeft het niet mogen beleven dat haar man als pensioengerechtigde erkend en van de drukkende materiële zorgen bevrijd werd.

Bij mijn weten deed C.S. geen enkele aanvraag om gedennazificeerd te worden. In tegenstelling tot zijn ex-collegae verbeurde hij zodoende elke kans op rehabilitatie binnen het universitair circuit. Maar ook op aanbiedingen van buitenlandse (o.m. Argentijnse) universiteiten ging hij niet in. Geen wonder dat hij in aanmerking kwam om naar believen en ongestraft te worden verguisd, geridiculiseerd en/of verdacht gemaakt. Op die weinig stichtelijke hetze ga ik niet in, te meer daar de geleerde er nooit op gereageerd heeft. Hij gaf er integendeel de voorkeur aan met nieuwe publikaties uit te pakken: een *Gespräch über die Macht und den Zugang zum Machthaber* in 1954, het essay *Hamlet oder Hekuba* in 1956 (herdrukt in 1985), de opstellenbundel *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954* in 1958 (herdrukt in 1973), mijmeringen van een ervaren jurist over *Die Tyrannei der Werte* in 1960 (herdrukt in 1979), een *Theorie des Partisanen* in 1963 (herdrukt in 1975), *Politische Theologie II* in 1971 (herdrukt in 1984). Het hoeft wel geen betoog dat hij daarenboven artikelen pleegde, radiogesprekken voerde en bij herhaling door TV-reporters geïnterviewd werd.

Terloops wens ik nog melding te maken van hardnekkige geruchten die destijds circuleerden en volgens welke C.S. zijn steentje zou hebben bijgedragen bij het uitstippelen van de politiek van de Bondsrepubliek. Het is juist dat in de Grondwet de nawerking van zijn tijdens de Republiek van Weimar verstrekte adviezen kan worden aangetoond. Het is evenzeer waar dat zijn naam in de Bundestag meermaals gevallen is. En het is insgelijks waar dat hij industriëlen als raadgever gediend heeft en op die wijze voor de interpretatie van enkele belangrijke wetten indirect «ver-

antwoordelijk» is. Daarentegen is het beslist niet juist dat hij de geheime raadgever is geweest van bondskanselier Kurt Georg Kiesinger (°1905). Dit sprookje werd door Thomas Dehler (1897-1967) in december 1966 in de Bundestag in omloop gebracht en prompt door de politieke DDR-instanties in een *Graubuch* (1967) overgenomen. C.S. en Kiesinger hebben elkaar één enkele keer informeel ontmoet; als instigator en bemiddelaar heeft de CDU-afgevaardigde Peter-Heinrich Kirchhoff (1885-1978) gefungeerd. Sprookjes van dit genre spreken echter tot de verbeelding en beroven de waarheid niet zelden van de rechten waarop ze nochtans aanspraak kan maken.

Wat er verder ook van zij, de tijd heeft alleszins in het voordeel van C.S. gespeeld. Rond 1970 maakten zich immers de eerste voortekens merkbaar van een fenomeen dat sinds kort als de «C.S.-renaissance» bestempeld wordt. De feiten liegen er niet om:

- C.S. kreeg vier keer een *liber amicorum* aangeboden: in 1953, 1959, 1968 en 1978;

- momenteel zijn ongeveer al zijn boeken in het Italiaans, het Spaans en het Japans vertaald, terwijl men in de U.S.A. met vertalingen van start is gegaan en in Frankrijk en Portugal, afgezien van reeds bestaande vertalingen, dit voorbeeld zal worden gevolgd;

- reeds tientallen Duitse en niet-Duitse dissertaties werden aan zijn werk of aan onderdelen ervan gewijd en er staan er nog verschillende op het getouw;

- in Duitsland, Italië, de U.S.A. en België werden colloquia georganiseerd die geheel of gedeeltelijk in het teken van zijn theorieën en/of ideeën stonden;

- de literatuur over zijn denken en werken begint overloze proporties aan te nemen, zodanig dat collegae (en ook twee wetenschappelijke uitgeverijen) erop aandringen, dat ik mijn deelbibliografieën uit 1959, 1968 en 1978 tot een voor de vorsing bruikbare «C.S.-Gesamtbibliographie» om- en uitbouw.

6. In zijn aan de geleerde gewijde dissertatie (1957) schrijft Peter Schneider (°1920) dat het C.S. telkens weer lukte «dem dürren Boden der Jurisprudenz ästhetischen Reiz abzugewinnen, obgleich er die Gebote der Fachlichkeit nicht übertritt». Ik zal wel niet de enige zijn, die deze gave in verband brengt én met de in het begin van dit opstel aangestipte ruime belangstelling van C.S. én met zijn kunstzinnige aanleg. Wat het eerste punt betreft, kan ik uit eigen ervaring getuigen, dat hij met dezelfde vanzelfsprekendheid sprak en discuteerde over de dichteres Annette Droste-Hülshoff (1797-1848), de bron van de door Friedrich Nietzsche (1844-1900) gepopulariseerde eeuwige wederkeer der dingen, een late uitspraak van de oude Goethe (1749-1832), als over het raadsel van de Gordiaanse knoop,

de gevolgen inherent aan het feit dat Cicero (106-43 v.C.) «nomos» door «lex» heeft vertaald, de theorieën van Marshall McLuhan (1911-1980), enz. In aansluiting hierbij is interessant om te weten dat een hele reeks wetenschappelijke publikaties onder zijn gesternte ontstaan zijn, hetzij omdat hij het thema vastlegde, hetzij omdat hij wezenlijke ideeën suggereerde.

Ten aanzien van het tweede punt, vestig ik er de aandacht op dat C.S. bevriend is geweest met literatoren van diverse pluimage, waaronder de vader van het dadaïsme Hugo Ball (1886-1927), de publicist Franz Blei (1871-1942), de denker Theodor Haecker (1879-1945), de dichters Konrad Weiss (1880-1940) en Däubler (reeds vermeld), de auteur Ernst Jünger (ook reeds genoemd). Interessant detail: hij heeft *Der Mann ohne Eigenschaften* van Robert Musil (1880-1942) reeds in Berlijn in de vorm van drukproeven gelezen! Ander interessant gegeven: C.S. heeft ook omgang gehad met niet-Duitse denkers en schrijvers, o.m. de Franse wijsgeer Jacques Maritain (1882-1973) en de Servische romancier en Nobelprijswinnaar 1961 Ivo Andrić (1891-1975), om nog maar te zwijgen van de Spaanse essayist José Ortega y Gasset (1883-1955). Een probleem op zichzelf vormen de relaties die C.S. met schilders onderhouden heeft. Zo hebben zijn echtgenote en hijzelf in Berlijn Werner Gilles (1894-1961), Werner Heldt (1904-1954) en Ernst Wilhelm Nay (1902-1968) gesteund in de ruimste betekenis van het woord.

Bij wijze van besluit moet me de vraag van het hart, of C.S. wellicht te wachten staat wat Friedrich Hegel (1770-1831) overkomen is, d.w.z. of niet rechts- en links-Schmittianen elkaar de intenties van de meester gaan betwisten? Die vraag stoelt op de vaststelling dat hij zowel op extreem-linkse als op nieuw-rechtse jonge intellectuelen een onmiskenbare fascinatie uitoefent. Ik ren wel open deuren in, wanneer ik attendeer op zijn groeiende invloed in kringen van de Franse «Nouvelle Droite» en haar filialen in België en Italië? Minder bekend is allicht het feit dat het communistische «Istituto Gramsci» van Venetië in april 1980 een C.S.-colloquium belegd heeft! Voorts is er de ommezwaai van een Raymond Aron: in 1941 had hij het in Londen nog over «le théoricien juridique du national-socialisme», maar in de *Mémoires* lezen we thans: «Homme de haute culture, il ne pouvait pas être un hitlérien et il ne le fut jamais.» Hoe de trend zich verder ontwikkelen zal, is ongewis. Maar anderzijds ontkom ik niet aan de indruk, dat op de reputatie van C.S. een boektitel van de futuroloog Robert Jungk (°1913) toepasselijk is: «Die Zukunft hat schon begonnen».

Prof. dr. Piet TOMMISSEN

OPENBAARHEID VAN BESTUUR EN DE STAATSHERVORMING: HET EINDE VAN DE «EXCLUSIEVE» BEVOEGDHEDEN IN ZICHT?

1. De bezorgdheid voor de verbetering van de relatie tussen bestuurders en bestuurden, voor de rechtsbescherming van de burger, voor de inspraak en participatie, staat in het middelpunt van de belangstelling van zowel politici als publicisten.

Zoals dit in het België van na de staatshervorming blijkbaar past, doen zich ook in deze materies grondwettelijke problemen voor, die de discussie dreigen te vertroebelen en die een efficiënte oplossing zelfs onmogelijk lijken te maken.

2. De grondwettelijke problemen zijn onlangs naar voren gekomen naar aanleiding van de behandeling van twee wetsvoorstellen die we eerst kort toelichten. Het eerste voorstel werd door V. Anciaux ingediend¹. Het wil de openbaarheid van bestuur als principe garanderen, waarbij zowel een aantal absolute (geen openbaarheid mogelijk) als relatieve (afweging van de gevolgen van de openbaarmaking tegenover bepaalde belangen, zoals de internationale betrekkingen, de vervolging van strafbare feiten, enz.) uitzonderingen opgenomen worden. Opmerkelijk is eveneens de verplichting voor de overheidsorganen om een beschrijving van hun interne organisatie en een overzicht van de bestaande documenten ter beschikking te stellen.

De openbaarheid van bestuur wordt door de Raad van State via vernietigingsarresten gesanctioneerd, zij het dat een strikte tijdslimiet wordt opgelegd.

Het tweede voorstel, ingediend door M. Colla, heeft een iets ruimere omvang². Dit voorstel streeft de volgende doelstellingen na:

- de formele motivering van de meeste bestuursbeslissingen;
- de bekendmaking van de getroffen beslissing
- de openbaarheid van bestuur;
- de instelling van een specifiek controleorgaan, nl. de «Raad voor Openbaarheid van Bestuursdocumenten» met injunctiebevoegdheid;
- de mogelijkheid voor de Raad van State de schorsing van de bestreden beslissing uit te spreken en een dwangsom op te leggen³.

¹ Wetsvoorstel houdende maatregelen betreffende de openbaarheid van het bestuur, *Parl. St.*, Kamer, 1981-82, 109/1.

² Wetsvoorstel tot verbetering van de betrekkingen tussen de burger en zijn bestuur, *Parl. St.*, Kamer, 1983-84, 733/1.

³ Zie voor de actuele problematiek ter zake: Cass. 23 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 15-43, met de conclusie van procureur-generaal E. KRINGS; STORME, M., «Zoute nootjes bij 'zoete' arresten», *R.W.*, 1984-85, 1409-1414; VAN OEVELEN, A., «Tot hoever mag het door de raad van State verleende rechtsherstel bij een vernietigingsarrest reiken? Enige beschouwingen bij het cassatiearrest van 23 maart 1984», *R.W.*, 1984-85, k. 1413-1436.

Het lijkt weinig twijfel dat het Hof het in deze zaak bij het rechte eind heeft, hoewel dat ons inziens eerder veroorzaakt wordt door het slechte onderwerp door de Raad van State gekozen. De dwangsom werd immers opgelegd om een duidelijke injunctie te sanctioneren, terwijl algemeen aanvaard wordt dat de Raad niet tot een dergelijke injunctie bevoegd is. De vraag is echter, en deze

3. Naar aanleiding van de bespreking van beide voorstellen werd de Raad van State gevraagd een advies uit te brengen, waarbij vooral met een zekere spanning naar het antwoord op de bevoegdheidsvraag werd uitgezien. De Raad had nochtans reeds eerder in een zeer gelijklopende materie een grondig advies uitgebracht⁴. Het desbetreffende voorstel van senator Lagasse wilde de motivering van bestuurshandelingen principieel verplichtend stellen. De Raad van State gaf het volgende advies i.v.m. de bevoegdheidsvraag:

«Uit die aanhalingen mag blijken dat een regeling van de verplichting van motivering van de bestuursbeslissing en van de mededeling van dezer motieven vóór alles moet worden gezien als een zaak van betere voorlichting en rechtsbescherming van de bestuurde. Zij mag dan ook worden beschouwd als een nadere bepaling van een al dan niet geschreven grondrecht. Wanneer zij zoals in het voorstel een regeling op zichzelf vormt, is zij, ten aanzien van de bevoegdheidsverdeling tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, als op een grondrecht betrekking hebbende kennelijk blijven behoren tot de bevoegdheid van de nationale wetgever en is zij dienvolgens van algemene toepassing, ongeacht het bestuur dat de beslissing neemt.»⁵

In zijn advies m.b.t. het voorstel Colla is de Raad enigszins op zijn standpunt teruggekomen. Tussen de regels door is duidelijk dat een aantal leden, van de ditmaal in verenigde kamers beraadslagende Raad, de vroegere stelling niet konden bijvallen. Zonder het vroegere standpunt tegen te spreken, wordt nu geen eenduidig standpunt meer gegeven⁶. In het advies worden de tegenargumenten als volgt samengevat:

«Het willen doen toepassen van de in het voorstel bedoelde verplichtingen door de Gemeenschaps- en Gewestbesturen, zou aldus neerkomen op het ontnemen aan de Gemeenschappen en Gewesten van een deel van de bevoegdheid welke hun door of krachtens de Grondwet is verleend.

wordt in de commentaren niet ten volle beantwoord, in hoeverre een dwangsom, ingesteld ter bescherming van het gezag van gewijsde van de vernietiging door de Raad van State van een bepaalde bestuurshandeling, ook in principe onmogelijk is. De kern van de zaak ligt bij de definitie die aan het begrip «veroordeling» gegeven wordt. Deze wordt door procureur-generaal KRINGS op een manier omschreven, waarbij de essentie is de aanwezigheid van een verplichting tot het verrichten van een handeling, waarvan de rechter de juiste omvang bepaalt. Een prejudiciële vraag bij het Benelux-Gerechtshof, zoals ook VAN OEVELEN voorstelt, zou mogelijk een ruimere interpretatie aan het begrip «veroordeling» geven hebben, ook al is het duidelijk dat de toepassing van de dwangsom op de administratieve rechtspraak niet in de oorspronkelijke bedoeling van het verdrag en van de wetgever lag.

⁴ Voorstel van wet betreffende de motivering van bestuursrechtelijke handelingen, *Parl. St.*, Senaat, 1981-82, nr. 33/1 en nr. 33/2 (advies Raad van State).

⁵ *Parl. St.*, Senaat, 1981-82, nr. 33/2, p. 2.

⁶ «Bij de bespreking van het thans voorliggende voorstel is gebleken dat de voorheen door de Raad van State uitgedrukte mening niet onverdeeld wordt aangehouden» (*Parl. St.*, Kamer, 1984-85, 733/2, p. 3).

Dat het ter zake zou gaan om de uitwerking van een grondrecht, is, voor de voorstanders van die zienswijze, niet overtuigend om de bevoegdheid van de gewone wetgever te verantwoorden⁷.»

De Raad besluit (?) dan ook als volgt:

«Men moet erkennen dat voor de beide zienswijzen ernstige argumenten kunnen worden aangevoerd. In die stand van zaken meent de Raad van State op de vraag naar de toepasbaarheid van het voorstel op de Gemeenschaps- en Gewestbesturen, niet dan op de volgende wijze te kunnen antwoorden.

Indien men zoals de indieners van het voorstel, de bedoelde regelen beschouwt als een algemene en op zichzelf staande bevestiging en uitwerking van een grondrecht dat al naar het op de Staat, de Gemeenschap of het Gewest betrekking heeft en ongeacht de betrokken materie, voor geen differentiëring vatbaar is, mag worden aangenomen dat die regelen mede van toepassing zijn voor de Gemeenschaps- en Gewestbesturen, omdat in de opsomming van de materies waarvoor de Grondwet en de bijzondere wet van 8 augustus 1980 de Gemeenschappen of de Gewesten bevoegd hebben gemaakt, het regelen van een zodanig recht niet is vermeld.

Neemt men daarentegen aan dat, in zoverre de stellers van het wetsvoorstel ze mede voor de Gemeenschappen en de Gewesten willen doen gelden, de bepalingen van het voorstel die het bestuur verplichten tot het motiveren en het kenbaar maken van zijn beslissingen en tot het verlenen van inzage van zijn stukken aan al wie erom verzoekt, ertoe strekken ten dele aangelegenheden te regelen welke krachtens de Grondwet of de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de bevoegdheid van de Staat zijn onttrokken, dan moet daaruit volgen dat het wetsvoorstel de regels die de respectieve bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten bepalen, miskent⁸.»

Voor het geval aangenomen wordt dat de gewone wetgever bevoegd is, «kunnen de Gemeenschappen en de Gewesten alleen nog, binnen de in het voorstel aangegeven grenzen, aanvullende regels vaststellen ter verfijning van die welke in die niet zijn bepaald»⁹.

4. Het standpunt van de Raad is ons inziens op twee punten betwistbaar. De eerste kritiek betreft de geuite twijfel over de bevoegdheidsvraag. Over het feit dat het voorstel een soort grondrecht poogt te beschermen, bestaat nochtans geen twijfel. En over het feit dat de grondrechten in principe tot de bevoegdheid van de nationale wetgever behoren, bestaat evenmin twijfel. De motivering van de Raad berust in feite op de vaststelling dat het voorstel, indien het aanvaard zou worden, een ernstige beperking van de speelruimte van de gemeenschappen en gewesten inhoudt.

Dat kan niet ontkend worden. Maar het betekent niet dat daardoor het voorstel in tegenspraak met de staatshervorming zou komen. Immers wordt aanvaard dat de toepassing van het redelijkheidsbeginsel de uiterste grens vormt van de principieel interne wettigheidscontrole.

«De overheid zal niet zonder enige grond zo verregaande maatregelen mogen treffen dat de andere overheid in de praktische onmogelijkheid zou verkeren om het haar toevertrouwde beleid enige reële inhoud te geven¹⁰.»

In casu lijkt ons daarvan geen sprake te zijn. De ons omringende landen geven duidelijk aan dat ook met de motivering van bestuurshandelingen een uitoefening van de bevoegdheden op alle terreinen (met de ook in het voorstel opgenomen restricties) mogelijk is.

Besluitend menen we derhalve dat de Raad door zijn twijfelende standpunt een verkeerde visie naar voren brengt, die strijdig is met de bestaande grondwettelijke bepalingen.

5. Een tweede kritiek betreft de mogelijkheid van de gemeenschappen en gewesten, indien aanvaard wordt dat de nationale wetgever bevoegd is, om de nationale wetgeving «aan te vullen».

Zoals we reeds eerder aangegeven hebben¹¹, en wat trouwens niet betwist wordt, zijn de bevoegdheden na de staats-hervorming van 1980 «exclusieve» bevoegdheden, hoewel ons inziens de term «bevoegdheden met onmiddellijke derogatoire kracht»¹² correcter is. Deze term geeft aan dat, vanaf het ogenblik van de bevoegdheidstoewijzing – ongeacht het al of niet effectueren van deze bevoegdheid – slechts één beslissingsniveau bevoegdheid behoudt of krijgt om de betrokken materie te regelen, zowel wat de principes als wat de concrete uitwerking ervan betreft.

Is eenmaal aangenomen dat de openbaarheid van bestuur en de motiveringsplicht van bestuurshandelingen een nationale materie zijn, dan hebben gewesten en gemeenschappen in principe *alle* bevoegdheid ter zake verloren. Van een aanvullingsrecht is dus geen sprake.

6. Dit stelsel van «exclusieve» bevoegdheden wordt nochtans niet steeds gehanteerd.

Ten eerste kan gesproken worden van complementaire bevoegdheden. Deze houden in dat op een niveau (meestal het nationale niveau) de principes uitgewerkt worden, die verfijnd worden op een ander niveau. In het Belgisch grondwettelijk stelsel is een dergelijke bevoegdheid opgenomen inzake de bescherming van het leefmilieu¹³, waarbij op verschillende deelgebieden aangenomen wordt dat de nationale normen minima zijn die door de gewesten kunnen worden gespecificeerd of strenger gemaakt. In feite houdt een dergelijk systeem ook een «delegatie» van de bevoegdheid over de bevoegdheid in, naar de nationale wetgever toe.

Een tweede systeem is de bevoegdheidsomschrijving die inhoudelijk een ondergeschiktheid veronderstelt. In de federalistische landen wordt o.a. gesproken over het «fédéralisme d'exécution» dat zich in o.a. Zwitserland uit door de

⁷ *Parl. St.*, Kamer, 1984-85, nr. 733/2, p. 3.

⁸ *Parl. St.*, Kamer, 1984-85, nr. 733/2, p. 4.

⁹ *Parl. St.*, Kamer, 1984-85, nr. 733/2, p. 5.

¹⁰ PEETERS, P., «Over de bevoegdheidsverdeling en de bevoegdheidsrechtelijke kwalificatie van normen, *R.W.*, 1984-85, 707, en de daar opgenomen verwijzingen. Zie eveneens nr. 16.

¹¹ VANDE LANOTTE, J., «Publiekrechtelijke vraagtekens over de toepasselijkheid van de nieuwe huurwet op de sociale woningen», *R.W.*, 1984-85, 1825-1842.

¹² VANDE LANOTTE, J., *l.c.*, 1826-1827.

¹³ Art. 6, § 1, II, 1e, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 luidt: «De bescherming van het leefmilieu, met eerbiediging van de wettelijke algemene en sectoriële normen».

algemene uitvoeringsbevoegdheid van de kantons¹⁴. Ook in de Belgische bevoegdheidsverdeling komen gelijksoortige bepalingen voor. Een actueel voorbeeld werd geleverd naar aanleiding van de plaatsing van de zogenaamde scanners. De nationale regering bepaalde het aantal, de gemeenschapsregering bepaalt de concrete lokalisatie¹⁵.

Een laatste mogelijkheid zijn de parallelle bevoegdheden. Deze houden in dat ofwel beide niveaus onafhankelijk van elkaar met betrekking tot een bepaalde materie kunnen optreden; ofwel dat ze een bepaalde materie in gezamenlijk overleg moeten behandelen.

Artikel 6bis Gw. heeft een parallelle bevoegdheid van de eerste soort ingevoerd t.o.v. de bestrijding van diverse soorten discriminatie.

Met betrekking tot ons onderwerp is geen van deze mogelijkheden toepasselijk. Toch betekent dit niet dat de gewesten en gemeenschappen totaal machteloos zijn. De bijzondere wet van 8 augustus 1980 heeft immers duidelijk de mogelijkheid geopend om ook buiten het eigen bevoegdheidsgebied reglementerend op te treden indien dit voor de desbetreffende bevoegdheidsuitoefening «noodzakelijk» is. Met andere woorden, zowel de gemeenschappen als de gewesten kunnen een eventuele wetgeving inzake openbaarheid en motiveringsplicht van bestuurshandelingen aanvullen of specificeren en zelfs van deze wetgeving afwijken indien dit binnen het kader van de impliciete bevoegdheden valt¹⁶. De beperking tot aanvulling, zoals door de Raad van

State gesuggereerd, is derhalve onjuist. Enerzijds kan principieel van aanvulling geen sprake zijn, gezien de onbevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten ter zake, maar anderzijds kunnen deze laatste, binnen de beperkte grenzen van de impliciete bevoegdheden, veel meer dan alleen maar aanvullen.

8. Hoewel deze gedachtengang ons inziens overeenstemt met de tegenwoordige (grond)wettelijke stand van zaken, betekent dit niet dat deze oplossing ons bevredigend voorkomt.

De exclusieve bevoegdheden hadden en hebben als essentiële doelstelling het garanderen van de autonomie van de gemeenschappen en gewesten. De «grondrechten» behoren ons inziens ontegensprekelijk tot de nationale bevoegdheid en dit houdt in dat, door het exclusieve karakter van deze bevoegdheden de gemeenschappen en gewesten indirect beperkt worden in de autonome uitoefening van hun bevoegdheden.

Tot op zekere hoogte is dit ook verantwoord. Het is niet te verantwoorden dat bepaalde fundamentele beginselen in een of andere gemeenschap of gewest niet zouden worden toegepast. De autonomie is immers maar verdedigbaar indien ze binnen de perken van de nationale en internationale beginselen uitgeoefend wordt. Om een nutteloze polemiek te vermijden die zogenaamde unitaristen tegen zogenaamde federalisten zou uitspelen, met de garantie van bepaalde grondbeginselen als noodzakelijk slachtoffer — en België heeft op het vlak van de rechtsbescherming nu reeds een zeer grote achterstand —, lijkt het invoeren van complementaire bevoegdheden onmisbaar. Deze moeten garanderen dat, in overeenstemming met de internationale evoluties, de basisprincipes op nationaal vlak worden vastgelegd. Op gemeenschaps- of gewestelijke vlak moeten deze basisprincipes, aangepast aan de specifieke deelgebieden, kunnen worden aangevuld. De basisprincipes moeten voldoende duidelijk zijn, zodat een zekere uniformiteit kan worden bereikt en aanvullingen geen uithollingen worden. Op het ogenblik dat de grondrechten in het algemeen, en de rechtsbescherming in het bijzonder, steeds meer internationale topics worden, lijken deze complementaire bevoegdheden de enige mogelijkheid om deze tendens te verzoenen met de wil om de autonomie van gemeenschappen en gewesten zo ruim mogelijk te houden¹⁷.

Gezien het «precedent-karakter» van deze kaderbevoegdheden, is het echter duidelijk dat enkel een eerlijk en sereen debat, met de bescherming van de grondrechten als hét belangrijkste doel, een effectieve wijziging mogelijk kan maken. Het is hoopgevend dat ook minister Dehaene het probleem lijkt te onderkennen: «Is in sommige aangelegenheden, waarvan de aard eerder gemengd is, het al dan niet wenselijk en mogelijk om af te stappen van het rigiede

¹⁴ Deze situatie wordt niet eenduidig geëvalueerd. Sommige — de meeste — auteurs zien er een minorisatie van de kantons in, maar o.a. M. BRIDEL, «Dans quelle mesure les syndicats communaux et les associations ayant un but déterminé sont-ils convenables à des intérêts intercommunaux» in FENKEL, M. (éd.), *Le fédéralisme réexaminé*, III, Zürich, Benziger, 1973, 885) beklemtoont het belang van de uitvoeringsbevoegdheid voor het persoonlijk contact tussen de kantons en de burger, wat hij essentieel acht voor de leefbaarheid van de kantonale instellingen.

¹⁵ Zie art. 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

¹⁶ De beoordeling van deze impliciete bevoegdheden is uiteraard een delicate en weinig objectiveerbare keuze. Indien echter aangenomen wordt dat een bepaalde maatregel binnen de impliciete bevoegdheden valt, sluit dit niet de mogelijkheid tot «antinomie» uit.

Voor de keuze welk normenstelsel in een dergelijk geval de voorkeur geniet, is niet in een oplossing voorzien. De rechtsleer die nogal eens voorkeur geeft aan de nationale reglementering, voert in feite een extra bevoegdheid in ten voordele van de wetgever, die geenszins in de Grondwet of de bijzondere wet is opgenomen.

Zowel de redenering op basis van de toegewezen aard van de bevoegdheid, als de redenering die ervan uit gaat dat «gever» van bevoegdheid niet door de «nemer» kan worden beperkt, zijn ons inziens niet correct. Voor de eerste kan verwezen worden naar het reeds eerder geciteerde artikel van PEETERS die deze stelling ten gronde keldert. Wat de tweede betreft, kan alleen reeds gewezen worden op het feit dat de nationale wetgever geen «gever» is van bevoegdheden, maar evenzeer een «nemer» die ontvangt van de grondwetgever of de bijzondere wetgever. Zoals PEETERS het zegt: «o.i. is er in ons grondwettelijk recht geen grondslag om de tegenspraak bij normconcurrentie in de ene of de andere betekenis op te vatten, evenmin als enige conclusie m.b.t. de voorrang van de ene of andere norm kan worden getrokken» (PEETERS, P., *l.c.*, 734).

Het jurisdictioneel orgaan zal, om eventuele rechtswijziging te vermijden, oordelen naar billijkheid, hoe onbevredigend dat in een

rechtsstaat ook mag zijn. De rechtsleer die blijft pogen om een objectieve regel in te voeren, bezondigt zich aan een ongrondwettelijke constructie.

¹⁷ Deze visie wordt ook door de Raad van State in het advies bij het wetsvoorstel COLLA gesuggereerd, zonder — uiteraard — duidelijk voor het één of ander systeem te opteren (*Parl. St.*, Kamer, 1984-85, nr. 733/2, p. 6).

stelsel van de exclusieve bevoegdheden en voor deze materies te voorzien in een soepeler systeem van concurrerende bevoegdheden, met toepassing van de regel 'Bundesrecht bricht Landesrecht'? In de federale staten is de toepassing van deze regel, die de uitdrukking van een hiërarchie der

normen is, immers beperkt tot het domein van de concurrerende bevoegdheden¹⁸»

Johan VANDE LANOTTE

¹⁸ DEHAENE, J.L., «Waarheen met de staats hervorming», *T.B.P.*, 1984, p. 7.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 1 APRIL 1985

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. De Bruyn en Gérard

Sluiting van ondernemingen — Sluitingsfonds — Bijdrageplichtige werkgever — Begrip.

In art. 15 van de Sluitingswet 1966 en in het uitvoeringsbesluit van 22 april 1982 betreffende de bijdragen voor het jaar 1982 wordt onder bijdrageplichtige werkgever verstaan de juridische, sociaalrechtelijke werkgever, niet de technische bedrijfseenheid bedoeld in de Bedrijfsorganisatiewet.

R.M.Z. t/ N.V. T.

Conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts

Volgens het arbeidshof is verweerster in 1982 geen bijdrage voor het Sluitingsfonds verschuldigd, omdat zij in 1981 geen personeel tewerkstelde en dus geen werkgeefster was. Dat er in 1981 wel een onderneming, d.w.z. een technische bedrijfseenheid bestond, heeft geen invloed op de bijdrageplicht, aangezien de definitie van «onderneming» alleen ten voordele van de werknemers geldt.

Deze redengeving is er zeker te veel aan. Maar daarmee is niet gezegd dat de beslissing verkeerd is.

Artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 april 1982 bepaalt uitdrukkelijk dat de werkgevers voor 1982 bijdragen verschuldigd zijn, wanneer zij gedurende het kalenderjaar 1981 werknemers hebben tewerkgesteld.

Nu stelt het arrest vast dat verweerster «als dusdanig» — bedoeld wordt als werkgeefster — «in 1981 geen personeel heeft tewerkgesteld». En dat is juist. In 1981 werden wel werknemers tewerkgesteld in de onderneming van verweerster, maar niet door verweerster. Derhalve is niet voldaan aan het vereiste van voormeld artikel 2 om in 1982 bijdrageplichtig te zijn.

Tot staving van zijn voorziening voert eiser aan — althans volgens de bewoordingen van het middel — dat verweerster met de vroegere vennootschap T. in vereffening «één technische bedrijfseenheid» heeft gevormd. Dat kan natuurlijk niet, want verweerster is, evenals de vroegere vennootschap, een *juridische* entiteit. Deze kan wel een bedrijf exploiteren maar geen technische eenheid vormen. Eiser zal dan ook wel bedoeld hebben, zoals hij in de ont-

wikkeling van het middel schrijft, dat beide vennootschappen achtereenvolgens een zelfde technische bedrijfseenheid *geëxploiteerd* hebben. Maar ook die omstandigheid doet niets af aan de voorwaarde dat de werkgever die het bedrijf heeft overgenomen, in 1981 werknemers moet tewerkgesteld hebben.

En het arrest stelt — zonder op dat punt te worden aangevochten — vast dat dit niet het geval is geweest.

Die vaststelling verantwoordt de beslissing dat verweerster niet bijdrageplichtig is, ook al steunt het arrest, zoals werd gezegd, voor het overige op verkeerde gronden.

Nu zou men tegen deze stelling kunnen aanvoeren dat onder «werkgever» ook de economische eenheid kan worden verstaan. En hierbij zou men kunnen verwijzen naar de rechtspraak van het Hof in verband met artikel 15, 1°, tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet bedienden, thans artikel 82, § 2, van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Luidens deze bepaling wordt de opzeggingstermijn «met drie maanden vermeerdert bij de aanvang van elke nieuwe periode van vijf jaar dienst bij dezelfde werkgever». Volgens de constante rechtspraak betekent «dezelfde werkgever» in deze bepaling «dezelfde economische exploitatie-eenheid die de onderneming uitmaakt, welke ook de gebeurlijke wijziging van haar juridische aard weze»¹.

Deze rechtspraak vindt uitdrukkelijk steun in de toelichting bij het wetsvoorstel dat geleid heeft tot de wet van 11 maart 1984 die aan de oorsprong van de besproken wetsbepaling ligt. In de toelichting bij dat voorstel schrijft kamerlid De Paepe: «Door 'werkgever' verstaan wij elke natuurlijke persoon of rechtspersoon en inzonderheid, elke inrichting, elk kantoor waar personeel wordt gebruikt, zonder inachtneming van de wijzigingen die in de leiding ervan kunnen voorkomen hetzij wanneer een natuurlijke persoon een andere opvolgt, hetzij wanneer een rechtspersoon de plaats inneemt van een natuurlijke persoon of omgekeerd. Deze ruimere betekenis dient inzonderheid, in acht genomen telkens als overeenkomstig de voorgestelde beschikkingen, bepaalde voordelen worden toegekend aan de bediende wegens de duur van zijn betrekking. Wanneer, bij voorbeeld, door het nieuwe artikel 12, de opzeggingstermijn gebracht wordt op 12 maanden ten voordele van de bediende 'die sinds meer dan 20 jaar bij dezelfde werkgever' in dienst is, dan is het de bedoeling wettelijk en definitief de rechtspraak te bekrachtigen waardoor de termen

¹ Cass., 14 juni 1956 (A.C., 1957, 859), 28 maart 1958 (A.C., 1958, 574), 2 juni 1971 (A.C., 1971, 979) en 22 dec. 1971 (A.C., 1972, 414) — citaat uit dit laatste arrest.

'dezelfde werkgever' worden verstaan in de betekenis van dezelfde onderneming of hetzelfde kantoor, zonder dat verandering in leiding of maatschappelijke benaming invloed hebben op de berekening van de duur van de betrekking van de bediende die in dezelfde inrichting is in dienst gebleven, doorheen al de wijzigingen in de leiding»².

Hoewel kamerlid De Paepe de indruk wekt dat zijn «ruime» interpretatie van het begrip «werkgever» geldt voor de gehele wet, is zij toch maar alleen verantwoord in het door hem gegeven voorbeeld, waar het gaat om het begrip «dezelfde werkgever». In de arbeidsovereenkomstenwetgeving is de werkgever uiteraard immers de contracterende partij, dus de juridische entiteit, en niet de economische.

Terwijl voor de vaststelling van de dienstanciënniteit van de bediende de wet spreekt van «dezelfde werkgever», wordt de duur van de opzeggingstermijn, wat de werklieden betreft, thans door artikel 59 van de Arbeidsovereenkomstenwet verdubbeld, wanneer zij «gedurende ten minste twintig jaar ononderbroken bij dezelfde onderneming in dienst zijn gebleven».

Deze bepaling vindt eveneens haar oorsprong in een wetsvoorstel van kamerlid De Paepe, dat de wet van 4 maart 1954 is geworden. In de toelichting merkt hij op dat de voorgestelde bepaling «in de breedste zin (zou) dienen opgevat en aldus zouden moeten worden in aanmerking genomen de jaren arbeid in dezelfde dienst of in dezelfde inrichting, ongeacht de wisselingen in de persoon der exploitanten»³.

Men kan zich afvragen waarom kamerlid De Paepe in de twee wetsvoorstellen verschillende termen heeft gebruikt om dezelfde idee tot uitdrukking te brengen. Vermoedelijk heeft hij in de Arbeidsovereenkomstenwet bedienden de term «werkgever» voorgesteld, omdat deze reeds voorkwam in de wet van 7 augustus 1922. In de Arbeidsovereenkomstenwet werklieden van 10 maart 1900 daarentegen kwam het begrip «dezelfde werkgever» niet voor zodat hierin meteen de juiste term kon worden gebruikt. Hoe dan ook, bevorderlijk voor de duidelijkheid kan de methode bezwaarlijk worden genoemd.

Het kamerverslag bij de wet van 4 maart 1954 heeft ook een commentaar aan de term «dezelfde onderneming» gewijd⁴. Het merkt op dat een onderneming «een drievoudige vorm (kan) aannemen: een juridische, een economische en een technische». Voor de toepassing van de Bedrijfsorganisatiewet kan een onderneming juridisch en economisch één en hetzelfde geheel vormen, maar technisch verschillend en onafhankelijk zijn. «In onderhavig voorstel stelt het probleem zich anders en wordt de onderneming beschouwd als een economische entiteit, als een economische bedrijfseenheid. Met andere woorden, het is duidelijk dat uw Commissie een bredere interpretatie wil, dan deze gegeven in de wet op de organisatie van het bedrijfsleven.»

Zoals kamerlid De Paepe schijnt ook de kamercommissie er zich geen rekenschap van te geven dat het geen kwestie is van «ruimere» of «bredere» interpretatie, maar van een

verkeerde terminologie. Deze komt het duidelijkst tot uitdrukking in de Bedrijfsorganisatiewet die «onderneming» als «bedrijf» definieert — en dat slechte voorbeeld wordt o.m. door de in deze zaak aan de orde zijnde Sluitingswet overgenomen. Artikel 82, § 2, van de Arbeidsovereenkomstenwet maakt de spraakverwarring volledig door een «werkgever» als «onderneming» te omschrijven.

In deze bepaling heeft het Hof de wetgever op dit slechte pad wel moeten volgen, omdat uit de geschetste wetsgeschiedenis duidelijk blijkt dat hij in die bepaling «werkgever» in de zin van «onderneming» heeft willen gebruiken.

Maar betekent dit dat ook in andere wetsbepalingen aan het begrip «werkgever» een onjuiste inhoud mag worden gegeven? Wanneer de duidelijke wil van de wetgever daartoe niet verplicht, houd ik het liever bij het correcte onderscheid tussen bedrijf, onderneming en werkgever: bedrijf is de technische eenheid, onderneming de economische en werkgever de juridische, inzonderheid de sociaalrechtelijke⁵.

In de Sluitingswet heb ik geen enkele aanwijzing gevonden dat de wetgever met de term «werkgever» de onderneming heeft bedoeld. Weliswaar omschrijft artikel 2 van de wet de onderneming als bedrijf. Maar dat wil nog niet zeggen dat, wanneer in artikel 15 van «werkgever» wordt gesproken, aldaar «onderneming» in de eigenlijke zin moet worden gelezen. Aangezien het in dat artikel gaat om de bijdrageplicht, ligt het eerder voor de hand dat de term «werkgever» in de juiste betekenis is gebruikt; want, de bijdrageplicht ligt toch op de juridische entiteit, niet op de economische.

Evenmin blijkt dat het ten deze toepasselijke koninklijk besluit van 22 april 1982, dat ter uitvoering van genoemd artikel 15 is genomen, de term «werkgever» in de oneigenlijke betekenis van «onderneming» heeft gebruikt.

Daarom meen ik dat de aangevochten beslissing om de reeds vermelde reden naar recht verantwoord is.

Het middel kan niet slagen.

Conclusie: Verwerping.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 5 maart 1984 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, 2, 15, inzonderheid eerste lid, van de wet van 28 juni 1966 betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen, 2 van het koninklijk besluit van 22 april 1982, genomen ter uitvoering van genoemd artikel 15, eerste lid, en 14 van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven,

doordat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, de vordering van eiser tot betaling van de bijdragen bepaald in de artikelen 15, eerste lid, van de wet van 28 juni 1966 en 2 van het koninklijk besluit van 22 april 1982, afwijst op de volgende gronden: «In tegenstelling met het oordeel van (verweerster) verwijst artikel 2 van de wet van 28 juni 1966 betreffende de schadeloosstelling van de werk-

² Kamer, 1950-51, *Gedr. St.*, nr. 260, blz. 2.

³ Kamer, B.Z. 1950, *Gedr. St.*, nr. 128, blz. 2.

⁴ Kamer, 1952-53, *Gedr. St.*, nr. 543, blz. 16.

⁵ Zie o.m. het *Sociaalrechtelijk woordenboek*.

nemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen, uitdrukkelijk naar de definitie van onderneming gegeven in artikel 14 van de wet van 20 september 1948 houdende de organisatie van het bedrijfsleven en het voegt er zelfs aan toe dat als onderneming geldt de technische bedrijfseenheid. Deze definitie geldt echter alleen ten voordele van de werknemers die ontslagen worden ingevolge de sluiting van een onderneming. Wanneer een werkgever een technische bedrijfseenheid sluit waarin ten minste twintig werknemers zijn tewerkgesteld, zal hij de ontslagen werknemers moeten schadeloosstellen. Dit neemt echter niet weg dat de werkgever alleen en niet de bedrijfseenheid bijdrageplichtig is aan de sociale-zekerheidsregeling, zo de Koning erover heeft beschikt. In casu gaat het om een werkgeefster die als dusdanig in 1981 geen personeel heeft tewerkgesteld zodat zij niet bijdrageplichtig is in 1982. De stelling van de eerste rechter dient dus te worden bijgevallen wat betreft de rechtspersoonlijkheid van de nieuwe werkgeefster, die verschillend is van de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap in vereffening».

terwijl artikel 15, eerste lid, van de wet van 28 juni 1966 bepaalt dat de Koning, na advies van het beheerscomité van het Fonds en van de Nationale Arbeidsraad, de werkgevers die onder toepassing van deze wet vallen, elk jaar een bijdrage kan doen betalen, waarvan Hij het bedrag vaststelt; ter uitvoering van deze bepaling, het koninklijk besluit van 22 april 1982 in artikel 2 bepaalt: «De werkgevers die gedurende het kalenderjaar 1981 gemiddeld ten minste twintig werknemers hebben tewerkgesteld, zijn een bijdrage verschuldigd van 2.436 frank voor elke werknemer die zij in hun onderneming hebben tewerkgesteld in de loop van het tweede kwartaal van 1982»; om te bepalen of een werkgever deze bijdrage verschuldigd is, in de eerste plaats moet worden nagegaan of de werkgever volgens de bepalingen van artikel 15, eerste lid, van de wet van 28 juni 1966 onder het toepassingsgebied van deze wet valt; artikel 1 van de wet desaaangaande bepaalt dat zij geldt met betrekking tot de ondernemingen waar gedurende het laatste verlopen kalenderjaar gemiddeld ten minste twintig werknemers tewerkgesteld waren; artikel 2 van de wet daaraan toevoegt dat voor de toepassing van deze wet als onderneming geldt de technische bedrijfseenheid bedoeld in artikel 14 van de wet van 20 september 1948 houdende de organisatie van het bedrijfsleven; met andere woorden, de ondernemingen, de technische bedrijfseenheid is als bedoeld in artikel 14 van de wet van 20 september 1948; ter zake het arrest niet betwist dat: 1) de N.V. T. in vereffening gedurende het jaar 1981 gewoonlijk meer dan twintig werknemers in dienst heeft gehad; 2) verweerster met de vroegere N.V. T. in vereffening een zelfde technische bedrijfseenheid heeft uitgemaakt, aangezien ze niet alleen een zelfde economische activiteit ontplooit, maar bovendien tegen einde 1981 het grootste deel van de werknemers van de vennootschap in vereffening heeft overgenomen met behoud van anciënniteit; verweerster, daar zij met de vroegere vennootschap T. in vereffening één technische bedrijfseenheid uitmaakt en deze laatste vennootschap in de loop van 1981 gemiddeld meer dan twintig werknemers tewerk heeft gesteld, gehouden is de bijdragen te betalen bepaald bij het voornoemde koninklijk besluit van 22 april 1982; uit de artikelen 1 en 2 van de wet van 28 juni 1966 immers voortvloeit dat deze van toepassing is op de technische bedrijfseenheid die in de

loop van het voorgaande burgerlijk jaar gemiddeld meer dan twintig werknemers in dienst heeft gehad; het arrest derhalve niet wettig heeft kunnen beslissen, zonder een schending te begaan van de begrippen «onderneming» en «werkgever onderworpen aan de wet van 28 juni 1966», dat verweerster niet de hoedanigheid bezat van werkgever in 1981, hoewel ze met de vennootschap in vereffening, de N.V. T., een zelfde technische bedrijfseenheid heeft gevormd:

Overwegende dat artikel 15 van de wet van 28 juni 1966 betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen, aan de Koning bevoegdheid verleent om de werkgevers die onder de wet vallen, elk jaar een bijdrage te doen betalen waarvan Hij het bedrag vaststelt;

Overwegende dat partijen de toepasselijkheid betwisten van het koninklijk besluit van 22 april 1982, dat de bijdragen voor het jaar 1982 vaststelt; dat artikel 2, § 1, van dit besluit het bedrag bepaalt van de bijdragen die verschuldigd zijn door «de werkgevers die gedurende het kalenderjaar 1981 gemiddeld ten minste twintig werknemers hebben tewerkgesteld»;

Dat uit deze bepaling volgt dat een werkgever die in 1981 geen werknemers heeft tewerkgesteld, voor 1982 geen bijdragen verschuldigd is; dat dit ook geldt wanneer de werkgever in 1982 dezelfde onderneming exploiteerde als die waarin de werknemers in 1981 door een andere werkgever waren tewerkgesteld;

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat de onderneming die verweerster in 1982 exploiteerde, in 1981 door een andere rechtspersoon werd geëxploiteerd en dat verweerster in 1981 geen werknemers tewerkstelde maar dat de toen tewerkgestelde werknemers in dienst waren van de rechtspersoon die in 1981 de onderneming exploiteerde;

Dat het arrest vaststelt dat verweerster «als dusdanig in 1981 geen personeel heeft tewerkgesteld»; dat deze vaststelling de beslissing verantwoordt dat verweerster in 1982 niet bijdrageplichtig is;

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

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 12 APRIL 1985

Voorzitter-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. Bützler en Houtekier

Afstamming — Art. 340b B.W. — 1. Akten en geschriften uitgaande van de verweerder — Begrip — 2. Gemeenschap — Begrip.

1. In art. 340b, tweede lid, 1°, B.W. bedoelen de termen «akten of geschriften uitgaande van de verweerder» niet alleen de eigenhandige geschriften van de betrokkene, maar ook alle andere stukken die tegen hem schriftelijk bewijs van de vereiste bekentenis opleveren, o.m. een proces-verbaal van de rijkswacht waarin door de betrokkene afgelegde en ondertekende verklaringen opgenomen zijn.

2. *Onder «gemeenschap» in de zin van art. 340b B.W. moet geslachtsgemeenschap worden verstaan, d.i. gemeenschap van man en vrouw door inwendige vereniging van beider geslachtsdelen.*

S. t/ C.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 april 1984 door het Hof te Antwerpen gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 340b, eerste lid en tweede lid, 1°, en 340c van het Burgerlijk Wetboek, als ingevoegd bij de wet van 6 april 1908,

doordat het hof van beroep in de bestreden beslissing, na de verklaringen, opgenomen in de processen-verbaal nummers 269 en 270 van 16 januari 1984, opgemaakt door de rijkswacht te Y. in essentie te hebben overgenomen, en na te hebben vastgesteld dat verweerster aanvoerde dat zij slechts één keer geslachtsbetrekkingen had onderhouden met eiser, namelijk op 26 februari 1980, en dat zij niet bewees dat eiser haar had verleid door huwelijksbeloften, dat het eventueel aangewend geweld niet gelijkstaat met bedrieglijke handelingen of misbruik van gezag, en aldus minstens impliciet de toepasselijkheid van artikel 340b, tweede lid, 2°, 3° en 4°, van het Burgerlijk Wetboek te hebben uitgesloten, eiser veroordeelt tot betaling van de uitkeringen en vergoedingen bepaald in de artikelen 340b, eerste lid, en 340c van het Burgerlijk Wetboek, op grond: «dat uit de ondertekende verklaring van (eiser) blijkt dat er tijdens de wettelijke periode van conceptie geslachtsomgang tussen partijen is geweest, (en) dat dit een voldoende bewijs uitmaakt in de zin van artikel 340b, 1°, van het Burgerlijk Wetboek; dat de gemeenschap in artikel 340b van het Burgerlijk Wetboek doelt op geslachtsgemeenschap; dat echter niet het bewijs moet geleverd worden dat de geslachtsbetrekkingen volledig zijn geweest, dat in het stelsel van de wet zelfs onvolledige bewezen geslachtelijke gemeenschap voldoende is om het genoegzaam vermoeden van vaderschap te rechtvaardigen, en dat de bekentenissen van (eiser) van buitenlichamelijke seksuele handelingen zonder inwendige vereniging van de geslachten daaraan beantwoorden»,

terwijl, eerste onderdeel, de gemeenschap, vermeld in artikel 340b, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, waarvan het bewijs dient te worden geleverd opdat het kind gerechtigd is op de uitkering bedoeld in dat artikel, en opdat de moeder aanspraak kan maken op de vergoedingen, bedoeld in artikel 340c van het Burgerlijk Wetboek, slechts de geslachtelijke gemeenschap bedoelt, waarvan inderdaad niet vereist wordt dat zij volledig zou zijn geweest, in die zin dat zij zonder aanwending van voorbehoedsmiddelen tot stand zou zijn gekomen of dat zij noodzakelijkerwijze aanleiding zou hebben gegeven tot een ejaculatie, maar waarvan wel vereist wordt dat zij tot een effectieve geslachtsgemeenschap, dit wil zeggen vereniging der geslachten, aanleiding heeft gegeven; de uitwendige aanraking van de geslachtsdelen van man en vrouw niet als de vereniging der geslachtsdelen kan worden opgevat, voldoende om van de door de wet gewilde gemeenschap te doen blijken; buitenlichamelijke seksuele handelingen zonder inwendige «vereniging van de geslachten» niet beantwoorden aan de geslachtsgemeenschap bedoeld in artikel 340b, eerste lid,

van het Burgerlijk Wetboek; eiser in de «bekentenissen» waarop de feitenrechtters in het arrest steunen, slechts verklaard had, zoals door de rechtters expliciet overgenomen, dat «er dus pogingen gedaan werden om mijn mannelijkheid tegen, of liever, in haar vrouwelijkheid te brengen. Volgens mij ben ik niet tegen haar vrouwelijkheid gekomen met mijn mannelijkheid. Dit kan maar volgens mij niet»; eiser aldus slechts had verklaard dat het mogelijk was, doch volgens hem niet, dat zijn geslachtsdelen tegen de geslachtsdelen van verweerster waren gekomen, hierdoor alleszins de vereniging der geslachten uitsluitend; zodat het hof van beroep, door te oordelen dat «buitenlichamelijke seksuele handelingen zonder inwendige vereniging van de geslachten» beantwoorden aan de in artikel 340b van het Burgerlijk Wetboek bedoelde «gemeenschap», dit begrip miskent, en derhalve eiser op onwettige wijze veroordeelt tot betaling der vergoedingen en uitkeringen bedoeld in de artikelen 340b, eerste lid, en 340c van het Burgerlijk Wetboek (schending van de artikelen 340b, eerste lid, en 340c van het Burgerlijk Wetboek, als ingevoegd door de wet van 6 april 1908);

tweede onderdeel, artikel 340b, tweede lid, 1°, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat het bewijs van de gemeenschap kan voortvloeien uit de bekentenis daarvan in akten of geschriften uitgaande van de verweerder; aldus vereist wordt dat de eventuele bekentenis inzake de gemeenschap, blijkt uit een geschrift of een akte die uitgaat van de verweerder, dit wil zeggen door hem opgesteld en ondertekend, met het oogmerk om te dienen als bewijs; een proces-verbaal van de rijkswacht een schriftstelling uitmaakt, door de rijkswacht, van hetgeen de ondervraagde mondeling heeft verklaard, en de ondertekening van het proces-verbaal door de ondervraagde slechts geldt als de bevestiging van de concordantie tussen tekst en verklaring, doch geenszins de draagwijdte heeft van een schriftelijke bekentenis; zodat het hof van beroep in de bestreden beslissing, door te oordelen dat de door eiser ondertekende verklaringen aan de rijkswacht te Y., die het voorwerp uitmaken van de processen-verbaal nummers 269 en 270 van 16 januari 1984, een voldoende bewijs uitmaken in de zin van artikel 340b, tweede lid, 1°, van het Burgerlijk Wetboek, dit artikel, en meer bepaald het begrip «bekentenis in akten of geschriften uitgaande van de verweerder» miskent, en eiser onwettig veroordeelt tot betaling van de uitkeringen en vergoedingen bedoeld in de artikelen 340b, eerste lid, en 340c van het Burgerlijk Wetboek (schending van de artikelen 340b, eerste lid en tweede lid, 1°, en 340c van het Burgerlijk Wetboek, als ingevoegd door de wet van 6 april 1908);

Overwegende dat het arrest eiser, met toepassing van artikel 340b, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, veroordeelt om de bij de artikelen 340b en 340c van dat wetboek bepaalde uitkeringen en vergoedingen te betalen op grond onder meer: «dat (verweerster) op 2 januari 1984 ten laste van (eiser) klacht heeft neergelegd uit hoofde van verkrachting op 26 februari 1980; dat blijkt uit het proces-verbaal van 16 januari 1984 dat (eiser) aanvankelijk heeft ontkend ooit alleen met (verweerster) uit te zijn geweest, vervolgens heeft toegegeven met haar naar de film te zijn geweest, en verder heeft verklaard: 'Ik dien U te zeggen dat we getracht hebben gemeenschap te hebben. Dit is echter niet gelukt aangezien (verweerster) onder de broek — ik

bedoel onder de bovenkledij — drager was van een turnpak. Dit turnpak zou U het beste kunnen vergelijken met een eendelig badpak. Door het feit dat het te veel moeite was om zich van het badpak te ontdoen, hebben we onze pogingen om gemeenschap te hebben moeten stoppen. Wij hebben dan elkaar enkel kunnen bevredigen'; dat uit de confrontatie tussen partijen blijkt dat (eiser) heeft verklaard: 'Wij hebben getracht daar gemeenschap te hebben. Dit is niet gelukt (lees: omdat) haar broek op de knieën hing en door dat turnpak. Het turnpak was inderdaad elastisch. Maar men kon het onvoldoende opzij schuiven om gemeenschap te hebben. Ik dien wel toe te geven dat wij elkaar bevredigd hebben', en verder: 'Ik herhaal mijn verklaring dat we op de laatste rij gezeten hebben, flink geflirt, vervolgens naar beneden gegaan, in de inham gekomen zijn, daar gevrijd hebben. Wij hebben beiden elkaar gedeeltelijk ontkleed, met de broek tot op de knieën, maar ik kon geen gemeenschap hebben wegens die afhangende broek en dat turnpak. Pogingen tot het hebben van gemeenschap werden door beiden gedaan. Er werden dus pogingen gedaan om mijn mannelijkheid tegen, of liever, in haar vrouwelijkheid te brengen. Volgens mij ben ik niet tegen haar vrouwelijkheid gekomen met mijn mannelijkheid. Dat kan maar volgens mij niet'; dat (eiser) weliswaar de volledige geslachtsbetrekkingen ontkent maar erkent dat er pogingen zijn geweest om gemeenschap met elkaar te hebben; dat hij gepoogd heeft zijn mannelijkheid in haar vrouwelijkheid te brengen; dat het kan zijn, maar niet volgens hem, dat hij met zijn mannelijkheid tegen haar vrouwelijkheid is geweest; dat er ook bevrediging is geweest; dat de gemeenschap in artikel 340b van het Burgerlijk Wetboek doelt op geslachtsgemeenschap, dat echter niet het bewijs geleverd moet worden dat de geslachtsbetrekkingen volledig zijn geweest; dat in het stelsel van de wet zelfs onvolledige bewezen geslachtelijke gemeenschap voldoende is om het genoegzaam vermoeden van vaderschap te rechtvaardigen; dat de bekentenissen van (eiser) van buitenlichamelijke seksuele handelingen zonder inwendige vereniging van de geslachten daaraan beantwoorden; dat uit de ondertekende verklaring van (eiser) blijkt dat er tijdens de wettelijke periode van conceptie geslachtsomgang tussen partijen is geweest, dat dit een voldoende bewijs uitmaakt in de zin van artikel 340b, 1°, van het Burgerlijk Wetboek»;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat in het bij artikel 340b, tweede lid, 1°, van het Burgerlijk Wetboek bedoelde geval, op grond waarvan het arrest eiser ten deze veroordeelt, het bewijs van de gemeenschap enkel kan voortvloeien uit de bekentenis daarvan «in akten of geschriften uitgaande van de verweerder (thans eiser)»;

Overwegende dat de termen «akten of geschriften uitgaande van de verweerder» niet alleen de eigenhandige geschriften van de betrokkene bedoelen maar ook alle andere stukken die tegen hem schriftelijk bewijs van de vereiste bekentenis opleveren;

Overwegende dat een proces-verbaal van de rijkswacht waarin door eiser afgelegde en ondertekende verklaringen opgenomen zijn, akten of geschriften zijn als bedoeld bij artikel 340b, tweede lid, 1°, van het Burgerlijk Wetboek;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat onder «gemeenschap», in de zin van artikel 340b van het Burgerlijk Wetboek «geslachtsgemeenschap» moet worden verstaan, dit is gemeenschap van man en vrouw door inwendige vereniging van beider geslachtsdelen; dat derhalve in het bij artikel 340b, tweede lid, 1°, van het Burgerlijk Wetboek bedoelde geval, waarop ten deze het arrest eisers veroordeling grondt, uit de bekentenis van eiser uitdrukkelijk, ondubbelzinnig en stellig moet blijken dat er inwendige vereniging van de geslachtsdelen is geweest;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser bekend met verweester «buitenlichamelijke seksuele handelingen zonder inwendige vereniging van de geslachten», te hebben verricht tijdens de wettelijke periode van conceptie; dat het, op grond daarvan, beslist dat tussen eiser en verweester geslachtsgemeenschap, in de zin van artikel 340b van het Burgerlijk Wetboek, heeft plaatsgehad tijdens de bedoelde periode;

Dat het arrest, door aldus te beslissen, de in het onderdeel vermelde wetbepalingen schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

NOOT—*Het recht op levensonderhoud van het vaderloze kind: enkele subtiliteiten van art. 340b B.W.*

Het Hof van Cassatie kreeg met het hierboven afgedrukt arrest de gelegenheid enkele puntjes op de i te zetten betreffende de vordering tot levensonderhoud van het vaderloze kind (veelal in dubieus Nederlands «vermoedelijk (of waarschijnlijk) vaderschap» genoemd. Alle preciseringen van het arrest vindt men al in vroegere rechtspraak terug; sommige worden nu voor de eerste maal door het Hof van Cassatie geformuleerd.

1. *Gemeenschap is geslachtsgemeenschap.* Het spreekt vanzelf dat de gemeenschap bedoeld in art. 340b B.W. de geslachtsgemeenschap is en men kan de wetgever uit het begin van de twintigste eeuw zijn discrete uitdrukkingwijze niet euvel duiden. (Het had erger kunnen zijn: hij had het in die tijd nog zeer gebruikelijke, maar middeleeuws Latijn ruikende vleselijke betrekkingen kunnen gebruiken.)

Dat het Hof van Cassatie de term uitdrukkelijk definieert is logisch in de context; het deed zulks trouwens reeds eerder in Cass., 11 december 1958, *R.W.*, 1959-60, 922, *Pas.*, 1959, I, 379 (zie ook Renard, C., «Examen de jurisprudence 1949-1951. Personnes et biens», *R.C.J.B.*, 1953, 221, nr. 34, c). Voordien hadden Rb. Brugge, 9 maart 1910, *Pas.*, 1912, III, 223, en Hof Brussel, 26 april 1924, *Pas.*, 1925, II, 72, reeds op dit punt gewezen, dat duidelijk in de wetsvoorbereiding tot uiting kwam (redvoeringen van Wiener en Goblet d'Alviella in de Senaat, *Pasinomie*, 1908, 359).

2. *Onvolledige geslachtsbetrekkingen en ontstentenis van inwendige vereniging van de geslachtsdelen betekenen niet hetzelfde.* Het arrest a quo had de bekentenis van «onvolledige geslachtsgemeenschap» voldoende geacht voor de toepassing van art. 340b B.W., waarschijnlijk op grond van de lectuur van Cass., 11 december 1958, *R.W.*, 1959-60, 922, *Pas.*, 1959, I, 379, of tenminste van de korte inhoud ervan.

Het verloor uit het oog dat het Hof van Cassatie met «onvolledige» geslachtsbetrekkingen bedoelde geslachtsge-

meenschap, dit is interne vereniging van de genitaliën, ook als het tot geen interne zaaduitstorting komt (men kan denken aan niet optreden van ejaculatie, onderbroken paring (*coïtus interruptus*), gebruik van condoms; hier beweerde de man dat hij een voorbehoedsmiddel gebruikt had en geen zaaduitstorting had gehad.

Het Hof van Cassatie was in zijn zienswijze al voorafgegaan door Rb. Antwerpen, 22 juni 1951, *R.W.*, 1951-52, 561, die op de bewering dat er geen zaaduitstorting in het lichaam van de vrouw had plaatsgehad, antwoordde dat de wetgever eiser(es) niet tot een onmogelijk bewijs heeft willen dwingen.

Ook latere rechtspraak oordeelde bekentenis van «onvolledige gemeenschap» voldoende, en begreep deze in de zin van het Hof van Cassatie: Rb. Hasselt, 14 oktober 1963, *R.W.*, 1964-65, 2027, bevestigd door Hof Luik, 23 december 1964, *R.W.*, 1964-65, 2025 (verweerder beweerde dat er geen zaaduitstorting was geweest).

Men kan tegen de opvatting van het Hof van Cassatie zijn (zie de kritische bedenkingen van Renard in *art. cit.*, *R.C.J.B.*, 1953, 221-222, nr. 34, c), maar de motivering van het cassatiearrest van 1958 lijkt me toch voldoende overtuigend: «Overwegende dat, al bedoelt artikel 340b van het Burgerlijk Wetboek door gemeenschap enkel geslachtelijke gemeenschap, het evenwel niet eist dat het kind bewijst dat die gemeenschap volledig geweest is; dat in het stelsel der wet de omstandigheid dat de verweerder met de moeder van het kind zelfs onvolledige geslachtelijke gemeenschap zou gehad hebben een genoegzaam vermoeden van vaderschap uitmaakt voor het gegrond verklaren van de vordering onder het enkel voorbehoud van de gewone of beslissende verweermiddelen, aangeduid in artikel 340b».

Men ontloopt nauwelijks de fundamentele vraag of het bewijs van de geslachtsgemeenschap in art. 340b geeïst wordt als een bewijs van vaderschap (waarbij men de eis van mogelijk vruchtbare gemeenschap kan stellen) of als een bewijs van betrekkingen op zich (die ook voor de mannelijke partner zekere risico's meebrengen). Het Hof van Cassatie ontweek een scherpe keuze door — conform de geest van de wet blijkbaar — het bewijs van loutere geslachtsgemeenschap als (hoogstens? ook?) een weerlegbaar vermoeden van vaderschap te kenschetsen.

3. Een door de verweerder geschreven bekentenis en een bekentenis in akten of geschriften uitgaande van de verweerder betekenen niet hetzelfde

Voor de toepassing van art. 340b e.v. B.W. moeten de geslachtbetrekkingen bewezen worden, niet onverschillig hoe, maar op een van de vier limitatief opgesomde wijzen:

a) hetzij door bekentenis van geslachtsgemeenschap in «akten of geschriften» uitgaande van de verweerder (in 1913 diende het Hof van Beroep te Luik te preciseren dat, hoewel de wet het meervoud akten en geschriften gebruikt, een bekentenis in één akte of geschrift voldoende is: Hof Luik, 22 juli 1913, *Pas.*, 1914, II, 140; in dezelfde zin: Marcotty, G., «La loi sur la recherche de la paternité, *Rev. dr. belge*, 7 (1921-25) 219, nr. 18; Ulix, L., *L'action alimentaire des enfants naturels*, Brussel, Bruylant, 1930, 18, nr. 28;

b-c-d) hetzij door het bewijs van geslachtsgemeenschap (geleverd door alle middelen) vergezeld van het bewijs van één van drie door de wet omschreven bijzondere omstandigheden (geleverd door alle middelen).

Vele jaren kwamen in de rechtspraak blijkbaar enkel bekentenissen voor in geschriften van de verweerder. Maar de rechtsleer stelde reeds in het begin dat de «akten» niet noodzakelijk van de hand van de verweerder moesten zijn (Leclercq, P., *La loi du 5 avril 1908 sur la recherche de la paternité et la maternité des enfants naturels*, Brussel, Bruylant, 1908, XXXV, nr. 32). Deze mening was gebaseerd op de wetsvoorbereiding: in het verslag van de senaatscommissie voor Justitie leest men immers dat men het woord akten aan de tekst toegevoegd heeft, omdat de bekentenis bevat kan liggen in akten die weliswaar niet van de hand van de verweerder zijn, maar toch zijn officiële verklaringen weergeven, bv. in een inventaris (Leclercq, *op. cit.*, 128, nr. 106).

Ulix verwierp als onvoldoende een onderhandse akte (een tekst gedictieerd door een ongeletterde), maar niet een authentieke akte (Ulix, *op. cit.*, 13-14, nr. 22) en aanvaardde daarmee sommige niet door de verweerder getekende stukken.

De Page gebruikte een formulering op grond waarvan door de verweerder in een geschrift vastgestelde bekentenissen, die tegen hem als bewijs kunnen gebruikt worden, voldoen aan de eis van art. 340b, tweede lid, 1°, B.W. (De Page, *Traité*, I, nr. 1206, vanaf de 1e uitg., 1933, 1023).

Blijkbaar heeft ook de rechtspraak steeds die opvatting gevolgd.

Reeds in 1932 beschouwde de Rechtbank te Dendermonde het proces-verbaal van de poging tot verzoening, die een bekentenis bevatte en ondertekend was door de verweerder, als een voldoende bekentenis voor art. 340b, tweede lid, 1°, B.W. (Rb. Dendermonde, 11 juni 1932, *R.W.*, 1931-32, 705).

In het boven aangehaalde vonnis van Rb. Antwerpen, 22 juni 1951 werd een bekentenis voor de voorzitter tijdens de verzoeningsprocedure voor art. 340b, tweede lid, 1°, B.W. als voldoende bekentenis beschouwd, en uit het boven aangehaalde arrest van het Hof van Cassatie van 11 december 1958 blijkt een bekentenis, geregistreerd in een proces-verbaal van een voorafgaande strafzaak, als bekentenis voor art. 340b B.W. te zijn aangewend zonder dat zulks bekritiseerd werd.

Het Hof van Beroep te Luik, 23 december 1964, *aangeh.*, dat Rb. Hasselt, 14 oktober 1963, *aangeh.*, bevestigt, had de gelegenheid te verklaren dat een proces-verbaal van een politiecommissaris en een proces-verbaal van de griffier van de onderzoeksrechter, beide ondertekend door de initiële verweerder, voldoen aan de eis van art. 340b, tweede lid, 1°, B.W.

Ten slotte had nu het Hof van Cassatie de gelegenheid deze thesis expliciet te bevestigen in bovenstaand arrest t.a.v. een proces-verbaal van de rijkswacht.

† Prof. J.M. Pauwels

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 25 APRIL 1985

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: de h. Kreit

Advocaat-generaal: de h. Ballet

Advocaten: mrs. Simont en Van Ryn

Koopman en daden van koophandel — Borgtocht — Hoofdelijkheid.

Hoofdelijkheid bestaat van rechtswege tussen schuldenaars-kooplieden die gehouden zijn tot een zelfde contractuele verbintenis welke niet noodzakelijk hoeft voort te vloeien uit een enkel contract tussen de schuldeiser en de schuldenaars, wanneer laatstgenoemden zich tot een zelfde zaak hebben verbonden.

Hoewel de verbintenis van de borg een subsidiair karakter heeft, krachtens hetwelk het recht van de schuldeiser slechts tegen de borg kan worden uitgeoefend voor zover de schuldenaar niet zelf aan de verbintenis voldoet, heeft voormelde traditionele rechtsregel desalniettemin tot gevolg dat de borg wiens verbintenis een handelskarakter heeft en die gehouden is tot betaling van dezelfde schuld als de hoofdschuldenaar, hoofdelijk verbonden is, behoudens andersluidend beding.

V. t/ N.V. C.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 mei 1983 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Overwegende dat de onder de nummers 7081 en 7135 op de algemene rol ingeschreven voorzieningen tegen hetzelfde arrest zijn gericht; dat ze dienen te worden samengevoegd;

I. Wat de voorziening van de N.V. T. tegen V. betreft:

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet, alsmede van de artikelen 1165, 1354, 1355 en 1356 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, met bevestiging van de beslissing van de eerste rechter, beslist dat de rechtbank van koophandel bevoegd was om kennis te nemen van het geschil tussen de partijen, en de ontbinding van de litigieuze overeenkomst ten nadele van eiseres uitspreekt en haar bovendien veroordeelt tot betaling van een vergoeding ten voordele van verweerder, op grond dat de tussen de partijen bestaande overeenkomst voortvloeit uit de onderhandse huurovereenkomst van 27 februari 1965 en uit de authentieke huurovereenkomst van 21 september 1966 en dat de aldus omschreven overeenkomst «van dezelfde aard is als een onroerend leasingcontract», zodat de wet van 30 april 1951 betreffende de handelshuurovereenkomsten ten deze niet van toepassing was,

(...)

Overwegende dat het arrest niet antwoordt op het verzoekschrift van hoger beroep en op de conclusie van eiseres, die betoogde dat die oorspronkelijke overeenkomst van 27 februari 1965 op haar geen betrekking kon hebben;

Dat het onderdeel gegrond is;

II. Wat de voorziening van V. tegen de N.V. C. betreft:

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1202, 2021 van het Burgerlijk Wetboek, 1 en 2 van het Wetboek van Koophandel, van het algemeen rechtsbeginsel betreffende de hoofdelijkheid van de medeschuldenaars-kooplieden en van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, na te hebben beslist dat verweerder contractueel voor eiser moest instaan als borg voor de verbintenissen voortvloeiende uit het onroerend leasingcontract dat zij aan de N.V. T. had overgedragen, beslist «dat

daaruit volgt dat de regels van het Burgerlijk Wetboek betreffende de borgtocht ten deze van toepassing zijn; dat er immers ten aanzien van de schuldeiser V. (thans eiser) geen twee schuldenaars zijn, maar een schuldenaar, T., en een borg, C., die zich uiteraard enkel jegens de schuldeiser verplicht aan de verbintenis te voldoen voor zover de schuldenaar niet zelf daaraan voldoet (artikel 2011 van het Burgerlijk Wetboek); dat derhalve de passieve hoofdelijkheid, die V. in de tweede aanvullende conclusie heeft aangevoerd, niet van toepassing is, daar deze in handelszaken aangevoerde vorm van hoofdelijkheid onderstelt dat er medeschuldenaars zijn, hetgeen ten deze niet het geval is; dat behalve het geval van passieve hoofdelijkheid in handelszaken, dat ten deze niet van toepassing is, hoofdelijkheid niet wordt vermoed; dat C (thans verweerder), die zich niet hoofdelijk met T. heeft verbonden jegens de schuldeiser V. niet tot betaling is gehouden dan bij gebreke van de schuldenaar T.; dat de rechtsvordering tot tussenkomst derhalve niet gegrond is»,

terwijl hoofdelijkheid van rechtswege tussen schuldenaars in handelszaken bestaat wanneer ze tot een zelfde contractuele verbintenis zijn gehouden; een dergelijke verbintenis niet noodzakelijk moet voortvloeien uit een enkel contract tussen de schuldeiser en de schuldenaars; daaruit volgt dat de koopman die zich borg stelt voor de schuld die een andere koopman in het kader van zijn beroepswerkzaamheden heeft aangegaan, met laatstgenoemde hoofdelijk gehouden is en dus geen aanspraak kan maken op het voorrecht van uitwinning bedoeld in artikel 2021 van het Burgerlijk Wetboek; daaruit volgt dat het arrest, nu het heeft vastgesteld 1) dat de N.V. T. contractueel gehouden was om aan eiser in hoofdsom 5.531.070 frank schadevergoeding te betalen, 2) dat verweerder N.V. C. als borg moest instaan voor de betaling van dat bedrag, 3) dat zowel de hoofdschuld als die borgtocht door die naamloze vennootschappen zijn aangegaan in het kader van hun handel in aardolieprodukten, 4) en zonder te wijzen op het bestaan van enige clause tot uitsluiting van die hoofdelijkheid, niet, zonder miskenning van de in het middel aangewezen bepalingen en inzonderheid van het algemeen rechtsbeginsel betreffende de hoofdelijkheid in handelszaken, kon beslissen dat dit beginsel ten deze niet van toepassing was, en bijgevolg dat verweerder maar een gewone borg was die het voorrecht van uitwinning genoot:

(...)

Overwegende dat hoofdelijkheid van rechtswege bestaat tussen schuldenaars-kooplieden die gehouden zijn tot een zelfde contractuele verbintenis welke niet noodzakelijk hoeft voort te vloeien uit een enkel contract tussen de schuldeiser en de schuldenaars, wanneer laatstgenoemden zich tot een zelfde zaak hebben verbonden;

Overwegende dat, hoewel de verbintenis van de borg een subsidiair karakter heeft krachtens hetwelk het recht van de schuldeiser slechts tegen de borg kan worden uitgeoefend voor zover de schuldenaar niet zelf aan de verbintenis voldoet, voormelde traditionele rechtsregel desalniettemin tot gevolg heeft dat de borg wiens verbintenis een handelskarakter heeft en die gehouden is tot betaling van dezelfde schuld als de hoofdschuldenaar hoofdelijk verbonden is, behoudens andersluidend beding;

Dat het arrest derhalve niet wettig heeft kunnen beslissen

dat de hoofdelijkheid tussen schuldenaars-kooplieden ten deze niet van toepassing was;
Dat het middel gegrond is;
(...)

NOOT—Zie *R.P.D.B.*, Compl., V, Tw. «Cautionnement», nrs. 68, 70 en 73; J. Van Ryn en J. Heenen, *Principes de droit commercial*, III (tweede druk), nr. 28, en IV, nr. 2561; L. Fredericq, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, I, nr. 127; De Page, *Traité*, VI, nr. 947.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 17 MEI 1984

Voorzitter: de h. Meers

Raadsheren: de hh. Janssens en Van Gelder

Advocaten: mrs. Ilse loco Renier, Van de Velde en Van-deput

1. Faillissement — Hoger beroep — Termijn — Art. 465 Fw. — 2. Voorrecht — Samenloop van voorrecht van verhuurder met voorrecht van pandhoudende schuldeiser.

1. Art. 465, eerste lid, Fw. vindt geen toepassing wanneer het hoger beroep wordt ingesteld ten aanzien van een betwisting betreffende de rangorde van voorrechten, behoudens wanneer ze de toepassing impliceert van een bepaling uit het stelsel dat het faillissement beheerst.

2. De rang van het voorrecht van de verhuurder ten aanzien van het recht van de pandhoudende schuldeiser hangt af van de anterioriteit van het ene recht ten opzichte van het andere. Voor het bepalen van de datum waarop het voorrecht van de verhuurder is ontstaan, is bepalend de werkelijke datum waarop de huurovereenkomst uitvoering heeft gekregen en de meubelen in het huurgoed zijn gebracht.

Coöp. V. L. t/ A. en faillissement C.

I. Toelaatbaarheid van het hoger beroep

Overwegende dat A. de niet-toelaatbaarheid van het hoger beroep opwerpt, omdat het vonnis betekend werd op verzoek van A. op 26 april 1983, zodat het hoger beroep werd ingesteld na verstrijken van de in art. 465 Faill. W. bepaalde termijn;

Overwegende dat een «vonnis dat ter zake van faillissement wordt gewezen», zoals vermeld in art. 465 Faill. W., betrekking heeft op een vordering en geschil, rechtstreeks ontstaan uit het faillissement, en waarvan de gegevens voor de oplossing zich bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst (art. 574, 2°, Ger. W.);

Overwegende dat, hoewel art. 574, 2°, Ger. W., in zijn huidige versie, het gevolg is van een wijziging door de wet van 24 maart 1975 en artikel 465 Faill. W. sedert 1851 bestaat, art. 465 Faill. W. ongetwijfeld geïnterpreteerd moet worden aan de hand van de beperkende tekst van art. 574, 2°, Ger. W. (cf. ook art. 764, 9°, Ger. W.);

Overwegende dat het inderdaad onlogisch zou zijn en ongunstig voor de rechtszekerheid, indien voor een zelfde begrip, verschillende interpretatiecriteria gehanteerd zouden moeten worden — tenzij de wetgever dit beoogd zou hebben — naar gelang het gaat om aanleg, bevoegdheid of mededeelbaarheid aan het openbaar ministerie;

Overwegende dat art. 465 Faill. W. trouwens reeds vóór het ontstaan van het Gerechtelijk Wetboek eng geïnterpreteerd werd in de zin van het huidige artikel 574, 2°, Ger. W. (Fredericq, L. en S., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, tweede druk, Brussel, Bruylant, IV, nrs. 2132-2136);

Overwegende dat in casu de betwisting in concreto weliswaar ontstaan is ingevolge de faillietverklaring, doch de gegevens voor de oplossing zich niet bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst;

Overwegende dat een betwisting betreffende de rangorde van voorrechten, in zover ze niet de toepassing impliceert van een bepaling uit het stelsel dat het faillissement beheerst, opgelost wordt aan de hand van de rechtsregels die de voorrechten betreffen;

Overwegende dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld, binnen de in artikel 1051 Ger. W. bepaalde termijn;

Overwegende dat in casu de rechtbank van koophandel bevoegd was op grond van art. 573, 2°, tweede lid, Ger. W.;

II. Feitelijke elementen

Op 3 februari 1972 sloot A. een handelshuurovereenkomst betreffende een winkelhuis te Hasselt, met de eigenares. Die overeenkomst werd geregistreerd op 19 mei 1972. De huurovereenkomst ging in op 1 april 1972.

Op 28 januari 1977 droeg A. de handelszaak met huurovereenkomst over aan zijn toenmalige gerant, Gerry C., de huidige gefailleerde. Overeenkomstig de bepalingen van de wetgeving op de handelshuurovereenkomsten werd de overdracht van huur per aangetekend schrijven meegedeeld aan de eigenares op dezelfde datum. De overdracht werd niet geregistreerd.

Bij geregistreerde akte van 1 maart 1977 gaven C. en diens echtgenote de handelszaak in pand aan appellante voor een hoofdsom van 2.500.000 fr. Er werd een inschrijving genomen op het tweede hypotheekkantoor te Hasselt op 7 maart 1977.

In de loop van 1979 bleef C. in gebreke de uit het huurcontract voortvloeiende verbintenissen ten aanzien van de eigenares na te komen en deze laatste legde op 12 mei 1980 een verzoekschrift neer bij de Vrederechter te Hasselt, de betaling beogend van de achterstallige bedragen. Zij richtte zich tot C., en, met toepassing van art. 11, III, van de Handelshuurnet, tot A. Op 10 juni 1980 ging zij tot dagvaarding over.

Op 19 juni 1980 werd C. failliet verklaard.

Daar A. ingevolge de bepalingen van art. 11, III, van de Handelshuurnet, hoofdelijk gehouden bleef tot alle uit de oorspronkelijke huur voortvloeiende verplichtingen, betaalde hij in het totaal 198.105 fr. aan de eigenares.

De curatoren aanvaardden dat A. krachtens de bepalingen van art. 1251, 3°, B.W. gesubrogeerd was in de rechten van de verhuurster en namen de schuldvordering van A. op in het bevoorrecht passief van het faillissement (art. 20, 1°, Hyp. W.) ten bedrage van 182.145 fr., zijnde het gedeelte van de schulden tot op het ogenblik van het faillissement.

III. In rechte

Overwegende dat A., die ingevolge de bepalingen van art. 11, III, van de Handelshuurwet hoofdelijk gehouden bleef ten aanzien van de verhuurster tot alle uit de aanvankelijke huur voortvloeiende verplichtingen, ten belope van de door hem betaalde bedragen ten aanzien van de huurder, C., gesubrogeerd werd in de rechten van de verhuurster, dit ingevolge de bepalingen van art. 1251, 3°, B.W.;

Overwegende dat, gelet op deze subrogatie, de datum van de huuroverdracht geen belang heeft; dat de oorspronkelijke huurovereenkomst blijft bestaan en bepalend is voor de bepaling van rechten en plichten van huurder en verhuurder;

Overwegende dat het voorrecht van de verhuurster, in wier rechten A. werd gesubrogeerd, op al hetgeen het verhuurde huis stoffeert, bestaat zodra de huurovereenkomst is gesloten en de meubelen in het huurgoed zijn ondergebracht;

Overwegende dat het opstellen van een akte tot bewijs van de huurovereenkomst en de registratie van die akte geen vereisten zijn voor de tegenwerpelijke tegenover derden, van de huurovereenkomst zelf, noch van het eruit voortvloeiende voorrecht van de verhuurder als zodanig;

Overwegende dat de registratie weliswaar, krachtens art. 20, 1°, Hyp. W., meebepalend is voor de omvang van de schuldvordering die door het voorrecht is gewaarborgd, maar zij geen formaliteit is die voor de bekendmaking van de huurovereenkomst is vereist;

Overwegende dat derden derhalve, ook afgezien van die formaliteit, het bestaan van de overeenkomst en van het eraan verbonden voorrecht, eventueel beperkt wat de omvang van de gewaarborgde schuldvordering betreft, moeten erkennen;

Overwegende dat, de rang van het voorrecht van de verhuurder ten aanzien van het recht van de pandhoudende schuldeiser afhangt van de anterioriteit van het ene recht ten opzichte van het andere, voor het bepalen van de datum waarop het voorrecht van de verhuurder is ontstaan, maar voor het vaststellen van die anterioriteit niet de datum van de registratie van de huurceel maar wel de werkelijke datum waarop de huurovereenkomst uitvoering heeft gekregen en de meubelen in het huurgoed zijn gebracht, bepalend is (Cass., 11 juni 1982, *R.W.*, 1983-84, 1548; *T.B.H.*, 1983, 339 met noot J. Verbist; *J.T.*, 1983, 236 met noot F. Glansdorff);

Overwegende dat het derhalve slechts ten overvloede is dat moet worden opgemerkt dat de registratie van het oorspronkelijk huurcontract, die bepalend is, dateert van vóór die van de inpandgeving van de handelszaak;

Overwegende dat, nu A. aanvankelijk zelf de handelszaak dreef (kledingszaak) via een gerant en hij nadien de handelszaak overdroeg aan diezelfde gerant, aangenomen moet worden dat de bij de aanvang van de huurovereenkomst aanwezige stofferende goederen gedurende de loop van de huurovereenkomst gelijk of gelijkwaardig zijn gebleven;

(...)

POLITIETRECHTBANK TE HARELBEKE

7 SEPTEMBER 1983

Rechter: de h. Vanden Berghe

Radio en televisie — Kijk- en luistergeld — Bijtaks — Niet-betaling — Geen misdrijf.

Het niet betalen van de bijtaks bedoeld in art. 10bis van de wet van 26 januari 1960 op de kijk- en luistergelden, is geen misdrijf.

X.

Uit het ter zitting gedane onderzoek is behoorlijk gebleken dat de beklaagde zich aan het eerste en derde feit haar ten laste gelegd, schuldig heeft gemaakt; zij moest als houdster van een kleuren-T.V. in de woning de verschuldigde jaarlijkse taks betalen respectievelijk vóór 1 augustus 1981 en vóór 1 augustus 1982 (art. 10 wet 26 januari 1960).

Bovendien beschuldigt het O.M. de beklaagde ervan «verzuimd te hebben de verschuldigde bijtaks te betalen vóór 1 januari 1982» en dit onder verwijzing naar artikel 10bis van de voormelde wet.

Het blijkt vrij zeker dat de beklaagde nog steeds niet de bedoelde bijtaks heeft betaald en zij heeft dit dus zeker ook niet «vóór 1 januari 1982» gedaan.

Het bedoelde feit is echter kennelijk niet strafbaar.

Van die «bijtaks» wordt blijkbaar alleen gewag gemaakt: 1) in het (bij artikel 21 der wet van 24 december 1976 betreffende de budgettaire voorstellen 1976-77) in de wet van 26 januari 1960 betreffende de taksen op de toestellen voor het ontvangen van radio-omroepuitzendingen ingevoegde artikel 10bis en 2) in artikel 5 van het K.B. ter uitvoering van de voormelde wet.

Welnu, het voormelde artikel 10bis bepaalt gewoon: «De niet-betaling van het kijk- en luistergeld binnen de termijnen vastgesteld in artikel 10 van dezelfde wet, geeft aanleiding tot een bijtaks van 500 fr. ten voordele van de Staat».

En het bovenbedoelde artikel 5 bepaalt op zijn beurt gewoon (waarom?): «Niet-betaling of vertraagde betaling geven aanleiding tot het heffen van een bijtaks van 500 frank ten voordele van de Staat zoals voorgeschreven is in artikel 21 van de wet van 24 december 1976 betreffende de budgettaire voorstellen 1976-77» (was het hier minstens ook niet logischer geweest naar het — bijgevoegd — artikel 10bis der wet van 26 januari 1960 te verwijzen eerder dan naar artikel 21 der wet van 24 december 1976).

De hoofdzakelijke vraag die rijst is echter welke de betekenis is die hier aan de uitdrukking «geeft aanleiding tot een bijtaks van 500 frank...» of «geeft aanleiding tot het heffen van een bijtaks van 500 frank ...» moet worden gegeven.

Gesteld dat dit betekent dat wie niet tijdig de wettelijk verschuldigde taks betaalt, automatisch de bedoelde bijtaks verschuldigd is dan kan die wellicht door middel van dwangbevel ingevorderd worden. Artikel 17 der wet van 26 januari 1960 bepaalt immers: «Taksen krachtens deze wet verschuldigd kunnen door middel van dwangbevel worden ingevorderd.»

Vastgesteld kan in elk geval worden dat de tekst niet duidelijk is en dat niets erop wijst dat het niet betalen van die bijtaks op zichzelf als een misdrijf aangemerkt zou moeten worden.

Nergens is overigens bepaald tegen welke uiterlijke datum die bijtaks in voorkomend geval betaald moet worden en in deze zin is het dan ook volstrekt onduidelijk waarop het openbaar ministerie steunt om te stellen dat de beklaagde die (slechts) «voor 1 januari 1982» moest betalen.

En, steeds gesteld dat die bijtaks bij niet tijdige of vertraagde betaling, wezenlijk en automatisch verschuldigd zou zijn en de niet-betaling daarvan een misdrijf zou uitmaken, dan zou, in een geval als het onderhavige, onbetwistbaar van een eendaadse samenloop kunnen en moeten worden gesproken en zou dan ook uit hoofde van de niet (tijdige) betaling der verschuldigde taks en het niet betalen van de besproken bijtaks slechts één straf uitgesproken kunnen worden.

(...)

NOOT—De niet-betaling van kijk- en luistergeld

1. Door de wet van 20 juni 1930 werd een taks ingevoerd op het bezit van radio-ontvangsttoestellen.

Een nieuwe regeling van deze taks werd ontworpen in de wet van 24 december 1957 (*B.S.*, 29 december 1957), die thans vervangen is door de wet van 26 januari 1960 (*B.S.*, 6 december 1960).

2. Krachtens deze wet is elke bezitter van een radio- of T.V.-toestel ertoe gehouden een jaarlijkse takst kijk- en luistergeld genoemd, te betalen en dit vóór het tijdstip in de wet bepaald.

Het bezitten van het toestel is op zichzelf reeds voldoende opdat men gehouden zij de taks te betalen. Men moet dus geen eigenaar zijn ervan (Brussel, 2 maart 1932, *R.W.*, 1932-33, 573; zie ook tekst art. 1 wet 26 januari 1960). Het feit dat men het toestel al of niet gebruikt, is eveneens zonder belang (Corr. Dinant, 7 mei 1953; *Jur. Liège*, 1953-54, 85).

Onder het regime van de wet van 20 juni 1930 diende de taks steeds te worden betaald, zelfs al was de radio slechts op proef geplaatst (Brussel, 2 maart 1932, *R.W.*, 1932-33, 573). Thans is de op-proef-plaatsing wettelijk geregeld in art. 6 van de wet van 26 januari 1960.

3. Het niet of niet tijdig betalen van het kijk- en luistergeld wordt in art. 16 van de wet van 26 januari 1960 bestraft met een boete van 26 tot 500 fr. Er kan dus geen hoofdgevangenisstraf worden uitgesproken (Cass., 28 april 1969, *Pas.*, 1969, I, 761).

Het misdrijf is slechts voltrokken op de eerste dag na het verstrijken van de betalingstermijn. Het vonnis dat de feiten plaatst vóór die dag is onwettig (Cass., 8 december 1969, *Pas.*, 1970, I, 316).

Te late betaling heeft geen retroactief effect en neemt het misdrijf niet weg (Cass., 3 april 1950, *Pas.*, 1950, I, 547; Corr. Luik, 8 november 1932, *P.P.*, 1933, 595).

De geldboete wordt met opdecimes verhoogd. Het kijk- en luistergeld is immers een retributie voor een openbare dienst en geen belasting (Cass., 19 juni 1972, *Pas.*, 1972, I, 952; Cass., 23 december 1975, *Pas.*, 1976, I, 495). Onder het regime van de wet van 20 juni 1930 bestond de geldboete uit vijfmaal de ontdoken taksen van de voorbije drie

jaar, en werden derhalve geen opdecimes toegepast (Brussel, 2 maart 1932, *R.W.*, 1932-33, 573); niettemin werd ook toen de radiotaks niet als een belasting, maar wel als een retributie beschouwd (Cass., 20 juni 1949, *Pas.*, 1949, I, 450; Brussel, 30 september 1933, *R.D.P.*, 1933, 977; Corr. Liège, 7 juli 1933, *Pas.*, 1934, III, 154).

De geldboete kan verminderd worden met toepassing van verzachtende omstandigheden of met uitstel worden opgelegd. Het uitstel kan zich beperken tot de verbeurdverklaring (Vred. Lessines, 18 november 1959, *J.J.P.*, 1960, noot J.P.).

4. De verbeurdverklaring van de betrokken toestellen kan enkel worden uitgesproken wanneer voldaan is aan een dubbel vereiste, nl. allereerst aan de gemeenrechtelijke voorwaarden van de artt. 42-43 Sw. en bovendien aan het herhalingsvereiste uit art. 16 van de wet van 26 januari 1960 (Cass., 16 juni 1969, *Pas.*, 1969, I, 956; Cass., 10 november 1969, *Pas.*, 1970, I, 228).

Bij loutere niet-betaling van de taksen kan het ontvangsttoestel dan ook niet verbeurd worden verklaard, aangezien het niet het voorwerp van het misdrijf was, noch ervoor heeft gediend of ertoe was bestemd of ook niet uit het misdrijf is voortgekomen (Cass., 24 maart 1969, *R.W.*, 1969-70, 243; Cass., 11 juni 1969, *Pas.*, 1969, I, 924).

5. De overtredingen van de wet van 26 januari 1960 behoren tot de bevoegdheid van de politierechtbank (art. 16 van deze wet).

6. De niet tijdige betaling van het kijk- en luistergeld geeft naast de strafrechtelijke sanctie, eveneens aanleiding tot het heffen van een bijtaks van 500 fr. ten voordele van de Staat (art. 10bis wet 26 januari 1960 en art. 5 K.B. 3 augustus 1977 houdende uitvoering van de wet van 26 januari 1960 betreffende de taksen op de toestellen voor het ontvangen van radio-omroepuitzendingen en meer in het bijzonder wat de overgangtaks naar de gespreide inning betreft (*B.S.*, 27 augustus 1977)). De wijze waarop en het ogenblik waartegen de bijtaks dient te worden betaald is in de wet niet bepaald.

De niet-betaling van de bijtaks alleen is dan ook strafrechtelijk niet sanctioneerbaar (zie bovenstaand vonnis; cf. in dit verband: Trousse, P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, in *Novelles, Droit pénal*, I-1, nr. 25).

Patrick Arnou

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 8 oktober 1984

Bestaansminimum — Bedrag — Categorie van de samenwonenden — Samenwonen — Begrip.

Het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, had bij arrest van 17 maart 1983 beslist dat eiser slechts aanspraak had op het lagere bedrag van het bestaansminimum dat de wet toekent aan «samenwonenden». De voorziening tegen het arrest wordt op de navolgende gronden verworpen:

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser kosteloos mocht wonen in het huis van mevrouw T., die zelf ook dat huis bewoont, en dat hij er de maaltijden gebruikte, zodat hij, in vergelijking met een alleenstaande, meer materiële voordelen genoot en minder financiële lasten droeg;

«Overwegende dat in artikel 2, § 1.3, van de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum met de termen 'persoon die met één of meerdere personen samenwoont' wordt bedoeld een persoon die met een of meer personen onder hetzelfde dak samenleeft en met hen een gemeenschappelijke huishouding heeft;

«Dat het arbeidshof op grond van de voormelde vaststellingen wettig heeft kunnen oordelen dat eiser met een ander persoon samenwoont in de zin van de bedoelde wetbepaling.»

(Voorzitter: de h. Soetaert — Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaat: mr. Nelissen Grade — In de zaak: De W. t/ O.C.M.W.-Heuvelland)

NOOT—Zie hierover: P. Senaev en D. Simoens, *O.C.M.W.-dienstverlening en Bestaansminimum*, Brugge, die Keure, 1984, 40-43, nrs. 132-137.

Arbh. Antwerpen (4e Kamer), 10 oktober 1984

Bestaansminimum — Aanrekening bestaansmiddelen — Werkloosheidsuitkeringen in beslag genomen wegens achterstallige alimentatie.

De aanvrager genoot in beginsel werkloosheidsuitkeringen, maar deze werden gedurende de periode waarop de betwisting betrekking heeft, integraal in beslag genomen en uitbetaald aan zijn echtgenote aan wie hij een onderhoudsuitkering verschuldigd was, die eerst begroot was op 15.000 fr. per maand, maar vervolgens op aanvraag van de debiteur verminderd was tot 2.750 fr. per maand.

De eerste rechter (Arbrb. Antwerpen, 27 mei 1982) oordeelt dat de werkloosheidsuitkeringen waarop de aanvrager recht had niet als bestaansmiddelen aangerekend mochten worden gedurende de betwiste periode, aangezien hij deze niet effectief ontving.

De stelling van het O.C.M.W. wordt door het arbeidshof aldus omschreven: «Appellant voert aan dat geïntimeerde zelf schuld had aan de inbeslagname van zijn werkloosheidsvergoeding; de niet-betaling van de onderhoudsgelden betekende het misdrijf van familieverlating.»

Het arbeidshof oordeelt nochtans als volgt:

«Overwegende dat uit de gegevens niet blijkt dat (geïntimeerde) schuld had aan de niet-betaling van de onderhoudsgelden; dat niet bewezen is dat hij andere financiële mogelijkheden had, buiten zijn werkloosheidsvergoeding, om die onderhoudsgelden te betalen; dat deze laatste hoger waren dan zijn werkloosheidsvergoeding;

«Overwegende dat niet is gebleken dat geïntimeerde gebrek aan diligentie vertoonde omdat hij slechts op 29 oktober 1980 een vonnis verkreeg om het onderhoudsgeld te doen verminderen tot een proportie die evenredig was met zijn werkloosheidsvergoeding;

«Overwegende dat door omstandigheden, onafhankelijk van zijn wil, het onderhoudsgeld in de tussenperiode zijn mogelijkheden overtrof; dat niet kan worden gesteld, zoals appellant doet, dat hij zelf schuld had aan de inbeslagname van zijn werkloosheidsvergoeding ingevolge de niet-betaling der onderhoudsgelden.»

(Voorzitter: de h. Naudts — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Duyck en Asselberghs — Openbaar ministerie: de h. Smits — Advocaat: mr. Dumez — In de zaak: O.C.M.W. Antwerpen t/ Van den H.)

NOOT—In *dezelfde zin* als het arrest hierboven: Arbrb. Oudenaarde, afd. Ronse, 18 mei 1981, *R.W.*, 1982-83, 2009; Arbrb. Antwerpen, 2 februari 1979, *R.W.*, 1980-81, 789. *Anders*: Arbrb. Brugge, afd. Oostende, 8 mei 1978, *R.W.*, 1980-81, 787; Arbrb. Brugge, 10 december 1984, *R.W.*, 1984-85, 2153.

Arbh. Gent (6e Kamer), 3 december 1984

Bestaansminimum — Aanrekening bestaansmiddelen — Uitkering tot onderhoud na echtscheiding toegekend met het oog op opvoeding, voeding en onderhoud van kinderen — Aan te rekenen als bestaansmiddel van ouder aan wie kinderen zijn toevertrouwd.

De aanvrager aan wie na echtscheiding de kinderen werden toevertrouwd en die met het oog op hun opvoeding, voeding en onderhoud een onderhoudsuitkering krijgt van de gewezen echtgenoot, voert aan dat deze uitkering niet in aanmerking mocht worden genomen bij het onderzoek naar haar bestaansmiddelen.

«Appellante verliest uit het oog dat de algemene regel gesteld in de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum luidt dat rekening wordt gehouden met alle bestaansmiddelen, van welke aard en oorsprong ook, waarover de alleenstaande persoon beschikt, met inbegrip van alle uitkeringen krachtens de Belgische of buitenlandse sociale wetgeving (artikel 5, § 1, eerste lid).

«Op deze algemene regel volgt dan de uitzondering, namelijk artikel 5, § 2, a, waarin geen rekening wordt gehouden met de gezinsbijslag die in principe aan de moeder wordt uitbetaald voor het grootbrengen van haar kinderen (cf. art. 69 van de gecoördineerde wetten betreffende de kinderbijslag aan werknemers).

«Hoewel het alimentatiegeld ook wordt benut voor het grootbrengen van de kinderen, bestaat er tussen de kinderbijslag en het alimentatiegeld een grondig verschil (cf. motivering van de eerste rechter). De ene heeft immers een publiekrechtelijk karakter, terwijl het andere een privaatrechtelijk karakter draagt.

»Het alimentatiegeld kan noch mag met kinderbijslag gelijkgesteld worden, daar artikel 5, § 2, een uitzondering vormt op de eerste paragraaf van hetzelfde artikel en dit artikel aldus strikt dient te worden geïnterpreteerd.

«Krachtens artikel 5, § 2, laatste lid, kan de Koning andere inkomsten aanduiden die, hetzij voor het geheel, hetzij gedeeltelijk niet in aanmerking komen. Welnu, ter zake dient te worden vastgesteld dat de Koning met betrek-

king tot het alimentatiegeld geen enkele uitzondering heeft ingevoerd.

«Welke ook de implicaties zijn van deze zienswijze op sociaal gebied, toch kan niet anders besloten worden dan dat de eerste rechter terecht de oorspronkelijke eis van appellante als ongegrond heeft afgewezen.»

(Voorzitter: de h. Wynants — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Santens en Willems — Openbaar ministerie: de h. Colaes — Advocaat: mr. Maes — In de zaak: Van A. t/ O.C.M.W. Sint-Niklaas)

NOOT—Onderhoudsuitkering voor kinderen, aan te rekenen als bestaansmiddel van ouder?

De verdeeldheid over de vraag of de onderhoudsuitkering die de ene ouder na echtscheiding ontvangt ten laste van de andere, en die bestemd is om de kinderen te onderhouden, moet aangerekend worden als bestaansmiddel wanneer de eerstgenoemde het bestaansminimum aanvraagt, verdeelt de rechtspraak nu ook op het niveau van de arbeidshoven. Tegenover het arrest hierboven (met een positief antwoord) kan immers dat geplaatst worden van het Arbh. Antwerpen, 27 juni 1979 (*R.W.*, 1980-81, 782, met een negatief antwoord).

Deze verdeeldheid brengt de arbeidsrechtbanken ertoe hun standpunten, die eveneens uiteenlopen, zeer nauwkeurig en uitvoerig te motiveren. In dit verband kan verwezen worden naar de vonnissen, verder in dit nummer opgenomen, van de arbeidsrechtbanken:

— te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas, van 17 februari 1984 (positief antwoord) (ook gepubliceerd in *De Gemeente*, 1984, 188); in dezelfde zin: Arbrb. Brugge, 17 juni 1977, *R.W.*, 1980-81, 786;

— te Antwerpen van 22 november 1984 (negatief antwoord); in dezelfde zin: Arbrb. Oudenaarde, 29 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 2015.

D.S.

Arbrb. Dendermonde, afd. Sint-Niklaas (4e Kamer), 17 februari 1984

Bestaansminimum — Aanrekening bestaansmiddelen — Uitkering tot onderhoud na echtscheiding toegekend met het oog op opvoeding, voeding en onderhoud van kinderen — Aan te rekenen als bestaansmiddel van ouder aan wie kinderen zijn toevertrouwd.

De aanvraagster aan wie na echtscheiding de kinderen werden toevertrouwd en die met het oog op hun opvoeding, voeding en onderhoud een onderhoudsuitkering krijgt van de gewezen echtgenoot, voert aan dat deze uitkering niet in aanmerking mocht genomen worden bij het onderzoek naar haar bestaansmiddelen.

«Het standpunt van de rechtbank in casu is: de kinderen zijn ten laste van de uit de echt gescheiden echtgenote, die de verantwoordelijkheid draagt welke de normale ouderlijke zorg impliceert. De moeder geeft hun huisvesting, voeding en genegenheid, terwijl de gescheiden echtgenoot in feite ervan afkomt met de betaling, in de handen van de moeder, van een som geld als zijn bijdrage in het onder-

houd van de kinderen, waartoe hij als vader in verhouding tot zijn financiële mogelijkheden verbonden is. Dit onderhoud is, in de ogen van de wetgever, een object van recht van eigendom ten voordele van de verlaten echtgenote in ruil voor overname van het gedeelte van de taak waarvan de echtgenoot door de rechterlijke beslissing is ontslagen.

«De ouder, die alleen de affectie, voeding, kleding, huisvesting en opvoeding op zich nam, heeft persoonlijk een verhaal tegen de andere ouder als tegenprestatie voor een soort zaakwaarneming (Rep. Prat. du droit Belge, Tome I, p. 251, 9).

«Het wezen van kinderbijslag is daarentegen van een totaal andere aard dan die van het onderhoudsgeld. Recht op kinderbijslag volgt ipso facto uit het feit dat een minderjarig kind ten laste is, een kind dat men dan het rechtgevend kind noemt. Het heeft geen belang of het kind financieel behoeftig is. Het rechtgevende kind en ook de rechthebbende mogen een groot vermogen bezitten. Voldoende is dat de rechthebbende (meestal de vader of de moeder), wat de werknemers betreft, in België tewerkgesteld is krachtens een arbeidsovereenkomst en dat er een band is tussen de rechthebbende en het rechtgevende kind (artt. 51 en 53 K.B. 19 december 1939).

«Kinderbijslag, gestijfd door het betalen van bijdragen, binnen het stelsel van sociale zekerheid, vormt een onvervreemdbaar recht voor degene die het rechtgevende kind ten laste heeft. Kinderbijslag ligt ten slotte gekiemd in een bestaande of gewezen tewerkstelling of in een sociale bijzondere toestand, nl. die van de minder-valide, zelfs indien hij meerderjarig en niet meer ten laste is.

«Omdat de essentie en de juridische grond van alimentatie en kinderbijslag zo verschillend zijn, heeft de wetgever terecht bij het opstellen van artikel 2, §§ 1 en 2, van de wet 7 augustus 1974 geen onderscheid gemaakt tussen een persoon die alleen woont en een persoon die samenwoont met ongehuwde minderjarige kinderen ten laste. De persoon die samenwoont met zijn ongehuwde minderjarige kinderen heeft steeds recht op kinderbijslag, maar krijgt niet noodzakelijk een uitkering tot onderhoud toegewezen, indien hij een gescheiden echtgeno(o)t(e) is.

«Daarom ook heeft de wet van 7 augustus 1974 bij art. 5, § 2, a, uitdrukkelijk bepaald dat, voor de berekening van de bestaansmiddelen, geen rekening mag worden gehouden met de gezinsbijslag, en heeft de Koning bij het nemen van het K.B. van 30 oktober 1974 niet bepaald dat geen rekening moet worden gehouden met het onderhoudsgeld voor de kinderen betaald aan de andere echtgenoot (zie artt. 12 tot en met 23 K.B. voornoemd).

«Onderhoudsgeld voor de ten laste zijnde kinderen is een financiële compensatie, toegewezen aan de echtgenoot voor de prestaties verbonden aan het ouderschap ten opzichte van de kinderen, prestaties waarvoor de andere echtgenoot in gebreke bleef.

«Kinderbijslag is daarentegen een toelage, een bijdrage van de gemeenschap, gevolg van de solidariteit der ingezetenen, uitbetaald tot ondersteuning en stimulering van het gezin. Het is dan ook logisch dat kinderbijslag niet in rekening gebracht mag worden voor de berekening der bestaansmiddelen. Bij het recht op kinderbijslag komt duidelijk de verhouding individu/gemeenschap tot uiting, evenals bij het recht op bestaansminimum. Dit is niet het geval bij de toekenning van het onderhoudsgeld voor de ten laste

zijnde kinderen. Er is hier geen verhouding individu/ge-meenschap, maar wel een verhouding individu/individu.

«De rechterlijke macht treedt op tot toekenning van een materiële vergoeding, wanneer één van de twee contractanten die plichten, die hij of zij bij het aangaan van het huwelijk op zich nam, niet meer nakomt. Onderhoudsgeld valt te beschouwen als een soort inkomen, een vergoeding voor de taken uitgevoerd in de plaats en voor rekening van een andere.

«Het komt dan ook in overeenstemming voor met de geest en de letter van de wet dat het toegewezen onderhoudsgeld voor de ten laste zijnde minderjarige kinderen moet worden meegerekend bij de samenstelling van de bestaansmiddelen.»

(Voorzitter: de h. Van Buggenhout — Rechter in sociale zaken: de hh. Philips en Christiaens — Openbaar ministerie: de h. Demeyer — Advocaat: mr. Maes — In de zaak: Van A. t/ O.C.M.W. Sint-Niklaas)

NOOT—Bevestigd door Arbh. Gent, 3 december 1984, in dit nummer; anders: Arbrb. Antwerpen, 22 november 1984, in dit nummer.

Arbrb. Hasselt (1e Kamer), 16 mei 1984

Bestaansminimum — Niet in staat zijn zich door eigen inspanningen een inkomen te verwerven — Kosteloos uitgevoerde diensten.

«In feite is het door het onderzoek en de debatten ter zitting bewezen, en dit wordt trouwens door eiseres niet betwist, dat zij de huishoudelijke zorg op zich neemt, niet alleen van haar broer, bij wie zij is gedomicilieerd maar bovendien voor een ander persoon die in de buurt woont en bij wie zij ook een groot gedeelte van haar tijd doorbrengt.

«De huishoudelijke werkzaamheden zijn een economisch goed en worden normaal als dusdanig beloond. Dit zou trouwens in het verleden het geval zijn geweest, toen een ander vreemd persoon in het huishouden van de broer van eiseres was opgenomen.

«Eiseres stelt, dat zij voor deze werkzaamheden niet wordt vergoed en geen inkomsten heeft.

«Het is echter voor de rechtbank voldoende bewezen, dat eiseres zich door de door haar uitgevoerde werkzaamheden een inkomen zou kunnen verwerven, dat minstens gelijk is aan het bestaansminimum, in plaats van hiervoor bij verweerster aan te kloppen.

«De rechtbank is dan ook van oordeel, dat eiseres over geen inkomsten beschikt, omdat zij die zelf niet wil verwerven en dat zij diensgevolge, ingevolge de wet, geen recht kan laten gelden op het bestaansminimum.»

(Voorzitter: de h. Schroé — Rechter in sociale zaken: de hh. Meyers en Vlassak — Openbaar ministerie: de h. Thys — Advocaten: mrs. Govaerts en Smeets — In de zaak: V. t/ O.C.M.W. Sint-Truiden)

Arbrb. Antwerpen (6e Kamer), 24 mei 1984

Bestaansminimum — Weigering bestaansmiddelen aan te geven — Houding O.C.M.W.: terugvordering of sanctie?

Er bestaat in casu onduidelijkheid over de houding van het O.C.M.W. Enerzijds is er de strekking van de O.C.M.W.-beslissing waartegen de aanvrager beroep instelt, en die lijkt te zijn: weigering van het bestaansminimum omdat de aanvrager op het ogenblik van zijn aanvraag niet aangegeven had op dat ogenblik over bestaansmiddelen te beschikken, en terugvordering van een deel van het reeds uitgekeerde bestaansminimum.

Maar anderzijds spreekt het O.C.M.W. in zijn conclusie over een «schorsing» van de uitbetaling wegens verzwijging van inkomsten in het verleden. De arbeidsrechtbank stelt als volgt orde op zaken:

«Afgezien van de vraag ten gronde of op basis van artikel 16, § 1, van de wet, aan eiseres een sanctie kon of moest worden opgelegd, moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing in dit opzicht om formele redenen nietig dient te worden verklaard.

De bestreden beslissing zegt niet dat de uitbetaling van het bestaansminimum bij wijze van sanctie wordt geschorst. Bovendien kan een sanctie slechts opgelegd worden voor de toekomst en voor een bepaalde termijn.

«De bestreden beslissing, zoals ze werd betekend, weigert het bestaansminimum, met terugwerkende kracht vanaf 1 november 1983, en zonder aanduiding van de duur van de sanctie. In zover ze bedoelde een sanctie op te leggen, zoals verweerster in een conclusie stelt, dient ze om formele redenen vernietigd te worden.»

(Voorzitter: de h. Pas — Rechter in sociale zaken: de hh. Devolder en Van Rooy — Openbaar ministerie: mevr. Vercammen — Advocaten: mrs. Lenders en De Maeyer — In de zaak: C. t/ O.C.M.W.-Antwerpen)

Arbrb. Antwerpen (6e Kamer), 29 juni 1984

Bestaansminimum — Aanrekening bestaansmiddelen — Feitelijk gezin — Toepassing op geval van twee samenwonende mannen.

De heren D. en P. wonen op hetzelfde adres. Laatstgenoemde geniet een arbeidsinkomen, dat bij een aanvraag tot verkrijging van een bestaansminimum vanwege eerstgenoemde, door het O.C.M.W. als een bestaansmiddel werd aangerekend. De arbeidsrechtbank vernietigt de O.C.M.W.-beslissing op dit punt:

«Wanneer de vraag dient te worden beantwoord wat het verschil is tussen de situatie 'samenwonen' en de situatie 'samenwonen én een feitelijk gezin uitmaken', mag op grond van artikel 13 van het K.B. van 30 oktober 1974, artikel 2, § 1, artikel 5, § 1, eerste lid, van de wet van 7 augustus 1974, de ministeriële omzendbrief van 29 november 1974, aangenomen worden dat het de bedoeling was de aanrekening van de bestaansmiddelen van samenwonende echtgenoten en die van twee personen die samenwonen alsof zij echtgenoten waren, op dezelfde manier te kunnen verrichten.

«De term 'feitelijk' gezin staat tegenover 'wettig' gezin, gebaseerd op het huwelijk. (cf. Arbrb. Antwerpen, 1 december 1983, A.R. 120.652, in zaak M. t/O.C.M.W. Antwerpen, bevestigd door Arbh. Antwerpen, 13 juni 1984).

«De situatie van eisers kan niet onder deze omschrijving ondergebracht worden, bij mogelijke analogie, gezien het beperkend effect ervan op de rechten van de betrokkenen.»

(Voorzitter: de h. Pas — Rechters in sociale zaken: de hh. Van De Velde en Pats — Openbaar ministerie: mevr. Vercammen — Advocaten: mrs. Van Lint en Tibos — In de zaak: D. t/O.C.M.W. Antwerpen)

NOOT—*Interpretatie van het begrip feitelijk gezin*

Wat de interpretatie van het feitelijk gezin betreft, is de verwarring groot:

— het begrip wordt tot gevallen van concubinaat beperkt, zoals in het vonnis hierboven door Arbrb. Antwerpen, 5 april 1979, *R.W.*, 1980-81, 791, en Arbrb. Dendermonde, afd. Sint-Niklaas, 17 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 2569;

— een ruimere interpretatie wordt gegeven door Arbrb. Leuven, 14 januari 1980, *R.W.*, 1980-81, 791, Arbrb. Kortrijk, afd. Roeselare, 17 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 2013, en Arbrb. Oudenaarde, 20 november 1984 (verder in dit nummer).

De eerste interpretatie lijkt de bovenhand te halen, o.i. terecht (zie P. Senaevé en D. Simoens, *O.C.M.W.-dienstverlening en bestaansminimum*, Brugge, die Keure, 1984, 12/1, nr. 26). Deze stelling wordt voor een goed deel bevestigd in het antwoord op een parlementaire vraag, waarin gesteld wordt dat deze de meest gebruikelijke interpretatie is — al wordt daaraan toegevoegd dat het de rechtbanken vrijstaat daar anders over te oordelen (*Parl. Vr. en Antw., Kamer*, 1983-84, 297).

D.S.

Arbrb. Antwerpen (6e Kamer), 5 oktober 1984

Bestaansminimum — Ontslagen werknemer — Geen recht op bestaansminimum voor de maanden gedekt door de opzeggingsvergoeding.

De aanvrager is een ontslagen werknemer die op 30 december 1983 een opzeggingsvergoeding heeft ontvangen die overeenstemde met het loon van vijf maanden. Hij vraagt thans het bestaansminimum aan met ingang van 1 januari 1984 en voert aan dat de opzeggingsvergoeding een inkomen is geweest van 1983 en dus niet als een inkomen voor 1984 aangerekend mag worden.

«De som op 30 december 1983 door de werkgever betaald, omvat, buiten het loon voor de maand december 1983, een vergoeding overeenstemmend met het loon dat de werkgever tijdens de opzegperiode, nl. de periode tot en met mei 1984 zou hebben moeten betalen.

«Hoewel de wet noch het K.B. van 30 oktober 1974 dit geval uitdrukkelijk regelt, komt het redelijk voor en in overeenstemming met de geest van de wet op het bestaansminimum, deze inkomsten aan te rekenen als bestaansmid-

delen voor de maanden waarover de opzegperiode zich uitstrekt.

«Weliswaar heeft eiser vanaf 1 januari 1984 geen inkomsten meer, maar hij beschikt over een geldsom, waarmee de periodieke looninkomsten vooraf, in eenmaal, werden betaald.

«De vordering van eiser tot toekenning van een bestaansminimum voor de periode van januari tot mei 1984 dient dus als ongegrond te worden afgewezen.»

(Voorzitter: de h. Nelis — Rechters in sociale zaken: de hh. Van De Velde en Bats — Openbaar ministerie: mevr. Tollenaere — Advocaat: mr. De Maeyer — In de zaak: V. t/ O.C.M.W. Antwerpen)

Arbrb. Oudenaarde (3e Kamer), 20 november 1984

Bestaansminimum — Aanrekening bestaansmiddelen — Feitelijk gezin — Samenwonen van broer en zuster.

«Overwegende dat uit het sociaal onderzoek blijkt, en dat overigens niet wordt ontkend, dat de eisende partij duurzaam samenwoont met haar broer en dat zij samen de essentiële commoditeiten gebruiken welke de gezamenlijke woning biedt;

«Dat zij de taak van huishoudster op zich neemt en met haar broer een feitelijk gezin vormt in de financieel-economische betekenis;

«Dat het niet-bestaan van een affectieve seksuele relatie ter zake zonder het minste belang is;

Dat, daar de eisende partij aldus een feitelijk gezin vormt met haar broer, de bestaansmiddelen van deze laatste wel degelijk in aanmerking dienen te worden genomen gelet op artikel 13 van het K.B. van 30 oktober 1974.»

(Voorzitter: de h. Moreels — Rechters in sociale zaken: de hh. Herberigs en Vergucht — Openbaar ministerie: de h. Mertens — In de zaak: F. t/ O.C.M.W. Herzele)

NOOT—*Anders: Arbrb. Antwerpen, 28 juni 1984, hierboven.*

Arbrb. Antwerpen (6e Kamer), 22 november 1984

Bestaansminimum — Aanrekening bestaansmiddelen — Uitkering tot onderhoud na echtscheiding toegekend met het oog op opvoeding, voeding en onderhoud van kinderen — Niet aan te rekenen als bestaansmiddel van ouder aan wie kinderen zijn toevertrouwd.

De aanvraagster aan wie na echtscheiding de kinderen zijn toevertrouwd en die met het oog op hun opvoeding, voeding en onderhoud een onderhoudsuitkering krijgt van de gewezen echtgenoot, voert aan dat deze uitkering niet in aanmerking mocht worden genomen bij het onderzoek naar haar bestaansmiddelen.

«De wet van 7 augustus 1984 spreekt in artikel 5, § 1, over de bestaansmiddelen waarover de aanvrager beschikt.

«Over het onderhoudsgeld bestemd voor de kinderen kan de aanvrager niet echt beschikken, nl. voor eigen levensonderhoud. Het dient immers, krachtens de uitdrukkelijke beschikking van de rechter (of uit hoofde van de overeenkomst tussen de (gewezen) echtgenoten) te worden besteed in het belang van de kinderen (voor hun onderhoud, voeding en opvoeding). De ouder krijgt het onderhoudsgeld slechts uitbetaald in zijn/haar hoedanigheid van beheerder van de goederen van de minderjarige kinderen, maar in werkelijkheid zijn het de inkomsten van de kinderen zelf.

«Aan de andere kant volgt de vrijstelling (d.w.z. niet-aanrekening) van het inkomen van het kind eveneens uit de optiek van de wet op het bestaansminimum zelf. Er wordt immers bij de bepaling van het bedrag van het bestaansminimum ook geen rekening gehouden met de kinderlast van de aanvrager, zodat het weinig logisch zou voorkomen om het inkomen dat de betrokkene ontvangt ten behoeve van deze kinderen, wel in mindering te brengen op het toe te kennen bestaansminimum. (P. Senaeve en D. Simoens, *O.C.M.W.-dienstverlening en bestaansminimum*, nr. 58, met verwijzing naar Arbh. Antwerpen, 27 juni 1979, *R.W.*, 1980-81, 782; Arbrb. Antwerpen, 1 maart 1979, *X t/O.C.M.W.* Antwerpen; Arbrb. Oudenaarde, 29 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 2015; Arbrb. Antwerpen, 5 april 1979, *R.W.*, 1980-81, 791, bevestigd door Arbh. Antwerpen, 27 juni 1979, A.R. 368/79, onuitg.).

«Men kan zich overigens de vraag stellen waarvan de betrokken kinderen geacht worden te leven, indien het inkomen dat voor hen wordt betaald, wordt aangerekend als bestaansmiddelen van de moeder, terwijl de wet geen recht op een bestaansminimum toekent aan de kinderen zelf.

«De aanrekening van het onderhoudsgeld van 4.500 fr. dat eiseres ontvangt voor haar dochter, op het bestaansminimum waarop eiseres zelf recht heeft, is dus in strijd met de tekst en de geest van de wet.»

(Voorzitter : de h. Pas — rechters in sociale zaken : mevr. Devrière en de h. Boonen — Openbaar ministerie : mevr. Vercammen — In de zaak M. t/O.C.M.W. Hemiksem)

NOOT—Zie hierboven Arbh. Gent, 3 december 1984, en de noot.

Arbrb. Leuven (2e Kamer), 18 maart 1985

Bestaansminimum — 1. Aanrekening bestaansmiddelen — Feitelijk gescheiden echtgenoten — Onroerende goederen deel uitmakende van de gemeenschap — 2. Terugbetaling van het bestaansminimum door hulp-aanvrager aan O.C.M.W. — Daartoe ondertekende schuldbekentenis en gevestigde hypotheek — Nietigheid.

1. Betreffende de vraag in hoeverre rekening moet worden gehouden met het onroerend bezit van feitelijk gescheiden echtgenoten beslist de rechtbank :

«Partijen zijn het niet eens omtrent de vraag of het toekennen bestaansminimum dient te worden verminderd met bestaansmiddelen uit gebouwde en ongebouwde onroerende goederen die in onverdeeldheid toebehoren aan eiser en zijn feitelijk gescheiden levende echtgenote (...).

«Wat de onroerende goederen betreft waarin eiser zakelijke rechten bezit, blijkt uit de gegevens in de bundel dat de echtgenoten de volle eigendom bezitten van de volgende onroerende goederen : een huis met een kadastraal inkomen van 32.700 fr., twee bedrijfsgebouwen met een gezamenlijk kadastraal inkomen van 36.600 fr., alsmede een ongebouwd onroerend goed met een kadastraal inkomen van 140 fr.

«Niet betwist wordt dat die onroerende goederen gemeenschapsgoederen zijn, dat deze goederen dus behoren tot een gemeenschappelijk fonds waarvan eiser en zijn echtgenote medeëigenaars zijn ieder voor de helft.

In het kader van de wet van 7 augustus 1974 kan een feitelijk gescheiden echtgenote wettelijk geen aanspraak maken op een deel van het aan haar man toegekend bestaansminimum ; wel kan die echtgenote, indien zij geen toereikende bestaansmiddelen heeft, noch in staat is deze hetzij door eigen inspanningen, hetzij op een andere manier te verwerven, zelf en in eigen naam een bestaansminimum krijgen. Dit heeft logischerwijze tot gevolg, en zulks wordt overigens door artikel 5, § 1, van de wet van 7 augustus 1974 bevestigd, dat indien de aanvrager van het bestaansminimum een gehuwd man is die feitelijk gescheiden leeft van zijn echtgenote, bij de berekening van zijn bestaansmiddelen geen rekening mag worden gehouden met de bestaansmiddelen van zijn echtgenote

«Derhalve kan in casu voor de onroerende gemeenschapsgoederen, waarin eiser voor 1/2 volle eigendom gerechtigd is, slechts de helft van het kadastraal inkomen in aanmerking genomen worden terwijl de andere helft bij eventuele aanvraag van de echtgenote om bestaansminimum bij de berekening van haar bestaansmiddelen in rekening zou dienen te worden gebracht».

2. De rechtbank behandelt nog een ander belangrijk punt :

«In zijn aanvullende conclusie van 14 februari 1985 heeft eiser erop gewezen en aangeklaagd dat verweerder hem op 8 maart 1984, als voorwaarde voor de toekenning op het bestaansminimum vanaf 1 maart 1984, een verklaring heeft doen ondertekenen volgens welke, bij de voorziene verkoop van zijn onroerende goederen, verweerder bevoorrecht schuldeiser zou zijn ten bedrage van het bestaansminimum dat hem toegekend werd en eiser toelating verleende dat ten gunste van verweerder een hypotheek van 200.000 fr. gelegd zou worden op zijn onroerende goederen hetgeen inmiddels ook is gebeurd.

«Eiser vraagt terecht, met verwijzing naar P. Senaeve en D. Simoens in *OCMW-dienstverlening en bestaansminimum*, blz. 146, nr. 463, en de aldaar geciteerde rechtspraak, dat vorenvermelde schuldbekentenis nietig verklaard wordt omdat zij ingaat tegen de wettelijke opdrachten van verweerder die in geen geval het bestaansminimum van een gerechtigde mag terugvorderen indien hij later tot een betere financiële situatie komt (behoudens wanneer het gaat om hulp in de vorm van voorschotten), hetgeen uiteraard tot gevolg heeft dat verweerder in het geval van eiser dit wettelijk beginsel niet kan omzeilen door betrokkene een schuldbekentenis te laten ondertekenen krachtens welke hij er zich praktisch toe verbond om aan verweerder het toegekende bestaansminimum terug te betalen na de verkoop van zijn onroerende goederen.»

(Voorzitter : de h. Van Stijvoort — Rechters in sociale zaken : de hh. Reyniers en Dejaeger — Openbaar ministerie : de h. Magnus — Advocaat : mr. Bovin — In de zaak : M. t/ O.C.M.W. Diest)

NOOT—Vgl., wat de andere O.C.M.W.-dienstverlening dan het bestaansminimum betreft, Beroepskamer West-Vlaanderen, 23 januari 1985, verder in dit nummer.

Beroepskamer West-Vlaanderen, 23 januari 1985

Maatschappelijk welzijn — O.C.M.W.-dienstverlening, andere dan bestaansminimum — Toekenning van een eenmalige steun, onder de uitdrukkelijke voorwaarde een schuldbekentenis te ondertekenen — Nietigheid.

Het O.C.M.W. had besloten de aanvraagster, naast het bestaansminimum, een eenmalige steun van 23.406 fr. toe te kennen, op voorwaarde evenwel dat zij een schuldbekentenis ten belope van vermeld bedrag zou ondertekenen. Dit bedrag zou dan later door het O.C.M.W. ten laste van de aanvraagster teruggevorderd kunnen worden.

De kamer van beroep (bevoegd krachtens artikel 69 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn) oordeelt daarentegen dat de aanvraagster vooraf geen schuldbekentenis moet ondertekenen, op grond van de volgende redengeving :

«Hoewel het O.C.M.W. van Damme, in zijn beslissing stelde dat, vooraleer de steun van 23.406 fr. wordt uitgekeerd, aan de betrokkene zal worden 'gevraagd' een schuldbekentenis te ondertekenen, wordt niet betwist dat het O.C.M.W. bedoeld heeft dat de toekenning van de bijzondere steun afhankelijk werd gesteld van het verplicht ondertekenen van een schuldbekentenis. Het O.C.M.W. stelt wel dat het niet onmiddellijk tot terugvordering zal overgaan maar dat het in de toekomst billijk kan voorkomen tot recuperatie over te gaan.

«De discussie tussen partijen over de vraag of het een O.C.M.W. al dan niet toegelaten is de verleende steun op de ondersteunde persoon te verhalen indien deze in de toekomst zou beschikken over regelmatige inkomsten o.m. uit een beroepsactiviteit, of zelfs over uitzonderlijke inkomsten o.m. door schenking, erfenis of gifte, is ter zake irrelevant. De beroepskamer heeft overigens geen bevoegdheid te oordelen over een eventueel verhaalrecht van een O.C.M.W. dat alleen door de gewone rechter kan beoordeeld worden.

«Hoewel de wet niet verbiedt dat een hulpzoekende vrijwillig een schuldbekentenis ondertekent tot terugbetaling van de ontvangen steun, kan het O.C.M.W. integendeel het verlenen van individuele steun omwille van een aanvaarde noodsituatie, niet afhankelijk stellen van de voorafgaande opgelegde ondertekening van een schuldbekentenis waarbij de betrokkene zich onvoorwaardelijk tot terugbetaling verbindt. Indien het O.C.M.W. de mening is toegedaan dat de wet hem toelaat de gegeven steun terug te vorderen, dan zal het, na uitvoering van de beslissing tot steunverlening en te bekwaam tijd zijn verhaalrecht kunnen instellen voor de bevoegde rechter.»

(Voorzitter : de h. Castermans — Secretaris : mevr. Desplenter — Advocaat : mr. Acke — In de zaak : Van M. t/ O.C.M.W. Damme)

NOOT—Vgl., wat het bestaansminimum betreft, Arbrb. Leuven, 12 maart 1985, elders in dit nummer.

EUROPEES RECHT

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

Zaak 249/83 (Tweede kamer) — V. Hoeckx/Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn te Kalmthout (Prejudicieel) — *Bestaansminimum — Uitkering van sociale zekerheid of sociaal voordeel* — 27 maart 1985

De Arbeidsrechtbank te Antwerpen heeft het Hof vier prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 3, lid 1, en 4, leden 1, 2 en 4, van verordening nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, en van artikel 7 van verordening nr. 1612/68 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap.

Deze vragen zijn gerezen in een geschil tussen het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn te Kalmthout en Vera Hoeckx, verzoekster in het hoofdgeding, geboren te Kalmthout en van Nederlandse nationaliteit, die verzoekt om toekenning van het zogenoemde «bestaansminimum», ingesteld bij de Belgische wet van 7 augustus 1974.

Hoeckx, die in België woonde en werkloosheidsuitkeringen ontving, vertrok in juni 1981 naar Frankrijk, waar zij verder werkloosheidsuitkeringen bleef ontvangen. Na haar terugkeer in België in januari 1982 werd haar op haar verzoek het bestaansminimum toegekend. Nadat zij op 28 mei 1982 weer naar Frankrijk was vertrokken, werd de betaling van het bestaansminimum gestaakt. Terug in België stelde zij vast dat zij geen aanspraak had op werkloosheidsuitkeringen, en verzocht zij op 19 april 1983 andermaal om toekenning van het bestaansminimum.

Het verzoek werd afgewezen bij besluit van 28 april 1983 van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn te Kalmthout.

In geding is de vraag, of aan verzoekster in het hoofdgeding het bestaansminimum kan of moet worden onthouden op de enkele grond dat zij de vijf jaren vóór haar verzoek deels in Frankrijk heeft doorgebracht.

In dit verband heeft de nationale rechter het Hof vier vragen gesteld.

De eerste vraag

De eerste vraag betreft in wezen het probleem, of een sociale uitkering die op algemene wijze een bestaansminimum waarborgt, zoals die voorzien in de Belgische wet van 7 augustus 1974, binnen de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt.

In dit verband zij eraan herinnerd, dat verordening nr. 1408/71 van toepassing is op alle wettelijke regelingen van de Lid-Staten betreffende de in dat artikel sub a-h opge-

somde takken van sociale zekerheid, terwijl volgens lid 4 van hetzelfde artikel onder meer de «sociale en medische bijstand» van de werkingssfeer van de verordening is uitgesloten.

Vastgesteld moet worden dat een wettelijke regeling, om tot het in verordening nr. 1408/71 bedoelde gebied van de sociale zekerheid te behoren, in elk geval verband moet houden met één van de in artikel 4, lid 1, van die verordening uitdrukkelijk opgesomde risico's. Omdat het daar dus om een exhaustieve opsomming gaat, kan een daarin niet genoemde tak van sociale zekerheid niet als dusdanig worden gekwalificeerd, zelfs indien zij de rechthebbenden een wettelijk omschreven positie toekent die recht geeft op een uitkering.

Het bestaansminimum is gekenmerkt door het feit dat het enerzijds de rechthebbenden een wettelijk omschreven positie verleent en anderzijds wordt toegekend aan al wie geen toereikende bestaansmiddelen heeft; het gaat dus uit van de behoefte als wezenlijk toepassingscriterium.

Bijgevolg kan een uitkering als de onderhavige, als sociale uitkering van algemene aard, niet worden ingedeeld in een van de in artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1408/71 genoemde takken van sociale zekerheid en vertoont zij dus niet de constitutieve elementen van een sociale-zekerheidsuitkering in de specifieke zin van verordening nr. 1408/71.

De tweede vraag

De tweede vraag is zonder voorwerp geraakt voor zover zij ertoe strekt te vernemen, of het in strijd is met verordening nr. 1408/71 en meer bepaald met artikel 3, lid 1, hiervan om het recht op een sociale uitkering die op algemene wijze een bestaansminimum waarborgt, afhankelijk te stellen van de voorwaarde dat men gedurende een bepaalde periode daadwerkelijk op het grondgebied van een Lid-Staat heeft verbleven, indien deze voorwaarde niet geldt voor de eigen onderdanen van die Lid-Staat.

De derde vraag

De derde vraag betreft in wezen het probleem, of een sociale uitkering die op algemene wijze een bestaansminimum verzekert, zoals die voorzien in de Belgische wet van 7 augustus 1974, een sociaal voordeel is in de zin van verordening nr. 1612/68. In samenhang met deze vraag moet het tweede onderdeel van de tweede vraag worden behandeld, namelijk of de toekenning van dit bestaansminimum afhankelijk kan worden gesteld van de voorwaarde, dat men gedurende een bepaalde periode op het grondgebied van een Lid-Staat heeft verbleven, indien deze voorwaarde niet geldt voor de eigen onderdanen van die Lid-Staat.

Het Hof concludeert, dat een uitkering die een «bestaansminimum» waarborgt, een sociaal voordeel is in de zin van 's Raads verordening nr. 1612/68, waarvan migrerende werknemers-onderdanen van andere Lid-Staten, die op het grondgebied van de uitkeringsplichtige Lid-Staat wonen, alsook hun gezinsleden niet mogen worden uitgesloten.

Met betrekking tot de verblijfsverplichting merkt het Hof op, dat dit een bijkomende voorwaarde is, die wel wordt gesteld aan werknemers die onderdaan zijn van een andere Lid-Staat, maar niet aan nationale werknemers. Het gaat dus om een duidelijke discriminatie op grond van de nationaliteit van de werknemers.

De vierde vraag

Deze vraag is zonder voorwerp geraakt.

Het Hof heeft voor recht verklaard:

«1. Een sociale uitkering die op algemene wijze een bestaansminimum waarborgt, zoals die voorzien in de Belgische wet van 7 augustus 1974, valt niet binnen de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971, gelijk deze in artikel 4, leden 1 en 2, van die verordening is omschreven.

2. Een sociale uitkering die op algemene wijze een bestaansminimum waarborgt, zoals die voorzien in de Belgische wet van 7 augustus 1974, is een sociaal voordeel in de zin van verordening nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968. Artikel 7, lid 2, van deze verordening moet aldus worden uitgelegd, dat de toekenning van een dergelijk sociaal voordeel niet afhankelijk mag worden gesteld van de voorwaarde, dat men gedurende een bepaalde periode op het grondgebied van een Lid-Staat heeft verbleven, indien deze voorwaarde niet geldt voor de eigen onderdanen van die Lid-Staat.»

Zaak 122/84 (Tweede kamer) — K. Scrivner/Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn te Chastre (Prejudicieel) — *Bestaansminimum — Uitkering van sociale zekerheid of sociaal voordeel* — 27 maart 1985

De Arbeidsrechtbank te Nijvel heeft twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 7 van verordening nr. 1612/68 en de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van een voorwaarde inzake verblijfsduur, waaraan onderdanen van de Lid-Staten moeten voldoen om aanspraak te kunnen maken op het bestaansminimum.

Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen de echtelieden Scrivner, beiden van Britse nationaliteit en woonachtig te Cortil-Noirmont (België), en het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn te Chastre naar aanleiding van de weigering van financiële steun op grond van het bestaansminimum.

Het Hof heeft voor recht verklaard:

«Een sociale uitkering die op algemene wijze een bestaansminimum waarborgt, is een sociaal voordeel in de zin van verordening nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968.»

Zaak 4/84 (Tweede kamer) — Goethe Universität Frankfurt am Main/Hauptzollamt Frankfurt am Main-Flughafen (Prejudicieel) — *GDT — Vrijstelling voor wetenschappelijke apparaten — Wetenschappelijke gelijkwaardigheid* — 27 maart 1985

Het Hessische Finanzgericht heeft een prejudiciële vraag gesteld over de geldigheid van beschikking nr. 82/83 van de Commissie waarbij wordt vastgesteld, dat het apparaat genaamd «Quanta Ray Nd: YAG Laboratory Laser system, model DCR-1a» niet met vrijstelling van de rechten van het gemeenschappelijk douanetarief mag worden ingevoerd.

Deze vraag is gesteld in een door de Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt/Main ingesteld beroep tegen de weigering van de Duitse douane-autoriteiten om bedoelde vrijstelling te verlenen bij de invoer in maart 1980 van een laserapparaat met toebehoren; dit apparaat was afkomstig van de Firma Quanta Ray, gevestigd in de Verenigde Staten, en bestemd om aan de Universiteit te worden

gebruikt voor een onderzoeksproject betreffende chemoluminescente atoomreacties: desactivering van aangeslagen jodiumatomen door chemisch en fysisch doven; aanmaak van aangeslagen jodiummoleculen; waarneming van de chemoluminescentie.

Bij beschikking nr. 82/83 verklaarde de Commissie dat aan de voorwaarden voor invoer met vrijstelling niet was voldaan, omdat apparaten van gelijke wetenschappelijke waarde en geschikt voor hetzelfde gebruik «momenteel in de Gemeenschap worden vervaardigd». De Commissie refereerde daarbij aan het apparaat «Laser à YAG 10 Hz» van de Franse firma Quantel. Daarop hebben de Duitse autoriteiten verzoeksters klacht afgewezen.

In dit verband heeft de nationale rechter de navolgende vraag gesteld:

«Is beschikking nr. 82/83/EEG van de Commissie van 23 december 1981 inzake het apparaat «Quanta Ray Nd: YAG laboratory Laser system, model DCR-1A» nietig omdat weliswaar gelijkaardige apparaten in de Gemeenschap werden vervaardigd, zoals de Commissie heeft gesteld, doch deze qua prestatievermogen, vooral gelet op het speciaal beoogde gebruik, minder goed waren dan het ingevoerde apparaat?»

Het Hof heeft voor recht verklaard:

«Beschikking nr. 82/83 van de Commissie van 23 december 1981, waarbij wordt vastgesteld dat het apparaat genaamd 'Quanta Ray Nd: YAG Laboratory Laser system, model DCR-1A' niet met vrijstelling van de rechten van het gemeenschappelijk douanetarief mag worden ingevoerd, is niet geldig.»

Zaak 73/84 (Tweede kamer) — Denkavit Futtermittel GmbH/Land Nordrhein-Westfalen (Prejudicieel) — *Sanitaire controle van diervoeders* — 27 maart 1985

Het Oberverwaltungsgericht van het land Nordrhein-Westfalen heeft een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van de artikelen 30 en 36 van het Verdrag alsmede van de artikelen 3 en 9 van richtlijn nr. 79/373 van de Raad betreffende de handel in mengvoeders, in verband met de sanitaire controles bij de invoer van mengvoeders.

Deze vraag luidt als volgt:

«Moet richtlijn nr. 79/373/EEG van de Raad van 2 april 1979 betreffende de handel in mengvoeders, met name de artikelen 3 en 9 daarvan, juncto artikel 30 EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd, dat het in de Lid-Staten niet is toegestaan, de invoer van mengvoeders in de zin van artikel 2, sub b, van richtlijn nr. 79/373/EEG uit andere Lid-Staten met een beroep op artikel 36 EEG-Verdrag afhankelijk te stellen van de overlegging van een invoervergunning van de veterinaire instanties van de staat van uitvoer?»

Denkavit betoogt dat het betrokken gebied in de richtlijn uitputtend is geregeld, zodat de overeenkomstig de vereisten van de richtlijn in het verkeer gebrachte mengvoeders binnen de Gemeenschap vrijelijk moeten kunnen worden verhandeld, zonder dat de Lid-Staten inzake sanitaire controles eisen mogen stellen die niet in de richtlijn zijn voorzien.

Het behoort tot de verantwoordelijkheid van de Lid-Staat op wiens grondgebied de mengvoeders worden vervaardigd, ervoor te zorgen dat ze gezond, deugdelijk en van

gebruikelijke handelskwaliteit zijn en geen gevaar opleveren voor de gezondheid van mens of dier.

De Commissie betoogt, dat de op het gebied van mengvoeders vastgestelde richtlijnen een omvattende harmonisatie beogen tot stand te brengen, doch alleen voor het onderwerp waarop zij betrekking hebben. De harmonisatie is nog niet uitgebreid tot vraagstukken van sanitaire preventie. Zolang een harmonisatie op het gebied van de sanitaire preventie uitblijft, staat het de Lid-Staten vrij om de in het kader van artikel 36 noodzakelijke maatregelen te nemen. Dergelijke controles zijn derhalve in beginsel niet te beschouwen als beperkingen van het intracommunautaire handelsverkeer in de zin van artikel 30.

Het Hof heeft voor recht verklaard:

«Richtlijn nr. 79/373 van de Raad van 2 april 1979 betreffende de handel in mengvoeders, met name de artikelen 3 en 9 daarvan, juncto artikel 30 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het de Lid-Staten niet is verboden om op basis van artikel 36 EEG-Verdrag de invoer van mengvoeders in de zin van artikel 2, sub b, van richtlijn nr. 79/373 uit andere Lid-Staten afhankelijk te stellen van de overlegging van een verklaring van de veterinaire instanties van de staat van uitvoer of van een invoervergunning van de veterinaire instanties van de staat van invoer, mits de voorwaarden waaronder deze laatste wordt afgegeven in redelijke verhouding staan tot de in artikel 36 bedoelde beschermingsvereisten.»

WETGEVING

Kanttekeningen bij de wet van 18 juni 1985

1. In het *Belgisch Staatsblad* van 3 augustus 1985 werd de wet van 18 juni 1985 tot wijziging van artikel 24 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis gepubliceerd. De nieuwe wet verleent de onderzoeksrechter die door een van zijn collega's uit en ander gerechtelijk arrondissement wordt verzocht een huiszoeking te verrichten of papieren, titels en bescheiden in beslag te nemen bevoegdheid om aan een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, van dat ander arrondissement opdracht te geven.

2. Wanneer huiszoekingen moeten worden verricht of inbeslagnemingen nodig blijken in een ander arrondissement, staat de onderzoeksrechter er meestal op dat de officier van gerechtelijke politie die met het onderzoek is belast en die bijgevolg goed op de hoogte is van het onderzoek, zal worden belast door zijn collega. Het is normaal dat de gerechtelijke officier van het arrondissement van de verzoevende rechter afgevaardigd wordt om de ambtsverrichtingen uit te voeren.

3. Toch weigeren heel wat onderzoeksrechters op een dergelijk verzoek in te gaan en vertrouwen ze deze opdracht toe aan een gerechtelijk officier van hun arrondissement. Niet alleen brengt zulks overbodig werk mee voor de gerechtelijke officier die heel het dossier moet instuderen, maar bovendien bestaat er een gevaar dat hij onvoldoende inzicht heeft in de stand van het onderzoek om naar behoren zijn taak te vervullen.

De onderzoeksrechters beroepen zich dan op de onduidelijkheid van de wetteksten. Inderdaad, een wettische interpretatie van het oude artikel 24 van de wet van 20 april 1874 leidde ertoe de delegatiebevoegdheid van de onderzoeksrechter te beperken tot de officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, «in wiens rechtsgebied de verrichtingen moeten plaatshebben».

4. In de zaak Graindorge e.a. heeft de Correctionele Rechtbank te Brussel bij vonnis van 29 februari 1980 (*J.T.*, 1980, 209) deze eigenaardige stelling aangenomen en ze heeft beslist dat de onderzoeksrechter slechts opdracht kan geven tot huiszoeking en inbeslagneming van papieren, titels en bescheiden aan een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings in wiens rechtsgebied de verrichting moet plaatshebben.

De stelling van de Correctionele Rechtbank te Brussel wordt terecht in de memorie van toelichting (*Senaat, Bescheiden*, 1982-83, nr. 482/1) als indruisend «tegen het gezond verstand» afgedaan. Immers, een juridische redenering die tot een absurde oplossing leidt is niet alleen maatschappelijk, maar ook juridisch fout omdat de jurist dan te kort schiet in zijn taak aan de belangen van het maatschappelijk verkeer tegemoet te komen.

5. Het Hof van Cassatie heeft artikel 24 van de wet van 20 april 1874 reeds extensief geïnterpreteerd in zijn arrest van 4 oktober 1983 (*R.W.*, 1983-84, 1349, met noot) en de wettische interpretatie afgewezen, zodat op het eerste gezicht de nieuwe wet slechts een bevestiging van de cassatierechtspraak inhoudt. Het is natuurlijk verkieslijk dat de wetgever zelf de gebrekkige teksten herstelt dan dat de wetgevende taak aan de rechtbanken en hoven wordt overgelaten.

6. De huidige wet zal nu alle betwistingen uitsluiten en voortaan zal elke onderzoeksrechter die door een collega wordt verzocht om in zijn ambtsgebied een huiszoeking te verrichten op papieren, titels en bescheiden in beslag te nemen, zonder aarzeling een lid van de gerechtelijke politie, van de rijkswacht of een ambtenaar van het Hoog Comité van Toezicht, die hulpofficier van de procureur des Konings is, kunnen aanstellen ook al behoort deze officier van gerechtelijke politie tot het arrondissement van de verzoekende onderzoeksrechter.

7. De wijziging van artikel 24 van de wet van 20 april 1874 blijft beperkt tot het geval dat de aangezochte onderzoeksrechter door zijn collega wordt belast met een huiszoeking of een inbeslagneming van papieren, titels en bescheiden en in dat geval kan alleen een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, van het arrondissement hetzij van de verzoekende rechter, hetzij van de aangezochte onderzoeksrechter met de opdracht worden belast.

De aangezochte onderzoeksrechter zou van deze gelegenheid geen gebruik kunnen maken om opdrachten voor te schrijven buiten zijn gerechtelijk arrondissement of om deze opdrachten toe te vertrouwen aan opsporingsambtenaren van een ander arrondissement dan het zijne of dat van de verzoekende rechter (verslag van de h. H. Weckx namens de senaatscommissie voor de Justitie, *Senaat, Bescheiden*, 1984-85, nr. 482/2).

8. De delegatie kan enkel geschieden aan officieren van de gerechtelijke politie bij de parketten, aan de officieren van de rijkswacht en aan de ambtenaren van het Hoog Co-

mité van Toezicht op voorwaarde dat ze tevens hulpofficier van de procureur des Konings zijn. De gemeentepolitie, die geen territoriale bevoegdheid over heel het grondgebied heeft, is bijgevolg impliciet uitgesloten (verslag van de h. R. Henrion, namens de kamercommissie voor de Justitie, *Kamer, Bescheiden*, 1984-85, nr. 1180/2).

9. De wetgever heeft niet gewenst dat een onderzoeksrechter in alle omstandigheden een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings van onverschillig welk parket van België opdracht zou kunnen geven om in zijn arrondissement, voor elke zaak waarmee hij belast mocht zijn, een huiszoeking te komen verrichten of papieren, titels en bescheiden in beslag te komen nemen (advies van de Raad van State, *Senaat, Bescheiden*, 1982-83, nr. 482/1).

In het verslag van de commissie voor de Justitie van de Senaat wordt melding gemaakt van mogelijke misbruiken, die hierin zouden bestaan dat door de wetswijziging «de oprichting van speciale korpsen die met een zelfde soort zaken zouden worden belast voor het ganse grondgebied aangemoedigd zouden worden» (verslag, p. 2, *Senaat, Bescheiden*, 1984-85, nr. 482/2).

10. Naar onze mening bestaat er in België slechts één enkel centraal bureau, nl. het Centraal bureau ter bestrijding van de valsmunterij opgericht overeenkomstig artikel 12 van de Conventie van Genève van 1929. Dit organisme vergaart alle inlichtingen betreffende muntvervalsing en is werkzaam binnen het raam van de gerechtelijke politie te Brussel.

Eventueel kan men ook gewagen van een soort overlegcomité opgericht door de minister van Justitie dat belast werd met het vergaren van inlichtingen in verband met de bestrijding van het terrorisme.

Hoe bepaalde leden van de senaatscommissie dan kunnen gewagen van misbruiken die erin bestaan dat speciale korpsen met een zelfde soort zaken worden belast voor het gehele grondgebied, blijft een raadsel. Wellicht zijn deze aanmerkingen niet geïnspireerd door een grote bezorgdheid voor een efficiënt politieoptreden...

11. Hoe zouden we anders kunnen dan het initiatief van de minister van Justitie toejuichen nu hij werk heeft gemaakt van een verbetering van artikel 24 van de wet van 20 april 1874? Zelfs al gaat het hier niet om de oplossing van de meest dringende lacune, toch getuigt deze wetswijziging van een zekere bezorgdheid voor een accurate wettekst en dat is reeds een heel winstpunt.

Nu de wetgever werk schijnt te willen maken van het toilet van het strafrecht, mogen wij suggereren dat hij ook artikel 203 van het Wetboek van Strafvordering betreffende de vormvoorschriften inzake hoger beroep in overeenstemming zou brengen met de vormvoorschriften inzake cassatieberoep en uitdrukkelijk zou vermelden dat de verklaring van hoger beroep door de veroordeelde partij en door de griffier moet worden getekend? Of dat hij de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de internering, die sedert de wetswijziging van 1 juli 1964 bij vergissing werd geschrapt, weer invoert (cf. Hof Gent, 22 maart 1977, *R.W.*, 1976-77, 2276; Cass., 16 september 1975, *A.C.*, 1976, 78, met noot van A. Tillekaerts; Cass., 19 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 703); of dat hij het hoger beroep van het openbaar ministerie tegenstrijdige beslissingen van de onderzoeksrechter wettelijk regelt; of dat hij artikel 127 van het

Wetboek van Strafvordering waarin nog steeds sprake is van de raadkamer «samengesteld uit ten minste drie rechters» terwijl dit sedert de wet van 25 oktober 1919 werd gewijzigd, zou aanpassen?

Er valt nog zoveel te veranderen, te wijzigen, te verbeteren dat men soms de indruk krijgt dat ook de wetgever er moedeloos bij wordt...

A. Vandeplass

WETGEVING IN KORT BESTEK

Verzorgd door het Departement Rechten U.I.A.

Aan de ontleding van het *Belgisch Staatsblad* van mei 1985 verleenden hun medewerking W. Lambrechts en I. Opdebeek.

Internationaal Verdrag inzake opsporing en redding op zee

Op 27 april 1979 werd op de diplomatieke conferentie te Hamburg, onder auspiciën van de Intergouvernementele Maritieme Organisatie (I.M.O.), het Internationaal Verdrag inzake opsporing en redding op zee en de Bijlage bij dit Verdrag, opgemaakt. Het Verdrag en de Bijlage werden bij wet van 20 december 1984 goedgekeurd (*B.S.*, 8 mei 1985).

De Conventie omvat o.a. de algemene verplichtingen, de interpretatie t.o.v. andere internationale verdragen, alsmede de registratie bij de Organisatie der Verenigde Naties.

De Bijlage bij de Conventie omvat gedetailleerde technische voorschriften betreffende de organisatie van opsporings- en reddingsoperaties, de samenwerking tussen Staten en met de aeronautische diensten, de voorbereidende maatregelen, de te volgen operaties bij noodgevallen, en ten slotte werd een meldingssysteem voor schepen uitgewerkt.

In het Verdrag wordt onderscheid gemaakt tussen dwingende en facultatieve bepalingen. Facultatieve bepalingen worden slechts zelden in internationale verdragen zelf opgenomen; zij worden meestal als resolutie of aanbeveling buiten de verdragstekst geformuleerd.

De uitvoering van het Verdrag zal vooral van de ontwikkelingslanden een inspanning vereisen aangezien de Partijen moeten zorgen voor de organisatie en de uitrusting van reddings- en opsporingsdiensten.

De Conventie is nog niet in werking getreden daar met België nog maar twaalf van de vereist vijftien Staten Partij zijn bij dit Verdrag.

I.O.

Groenland en de E.E.G.

In 1979 verkreeg Groenland zijn interne autonomie tegenover Denemarken en op 23 februari 1982 sprak de bevolking van Groenland zich bij referendum uit voor de terugtrekking uit de Europese Gemeenschap, zonder evenwel de relaties met de Gemeenschap af te breken, daar dit eiland het statuut wilde verkrijgen van een overzees gebied.

De besprekingen hadden voornamelijk betrekking op visserijaangelegenheden. De wijziging van het E.E.G.-Verdrag en het protocol betreffende de bijzondere regeling van toepassing op Groenland, ondertekend te Brussel op 13 maart 1984, werd in België goedgekeurd door de wet van 21 december 1984 (*B.S.*, 9 mei 1985)

W.L.

Orthodoxe eredienst: erkenning

Zonder dat afbreuk gedaan wordt aan het beginsel van de vrijheid van eredienst, zijn sommige erediensten bevoorrecht ten opzichte van andere, wanneer zij erkend zijn en derhalve staatshulp genieten. De erkenning van de eredienst heeft onder meer gevolgen voor de wedden en pensioenen van de bedienaren, het verschaffen van een woning, het onderwijs enz.

De katholieke, de protestantse, de anglicaanse en de israëlitische eredienst werden erkend door de wet van 4 maart 1870. De islamitische cultus werd erkend door de wet van 19 juli 1974. Door de wet van 17 april 1985 (*B.S.*, 11 mei 1985) is voortaan ook de orthodoxe eredienst erkend.

De budgettaire terugslag van deze erkenning wordt geschat op ongeveer 20 miljoen frank per jaar.

De orthodoxe kerk in België heeft tot op dit ogenblik vier takken: de Grieks-orthodoxe kerk, de Russisch-orthodoxe kerk van het patriarchaat van Moskou, de Russisch-orthodoxe kerk afhankelijk van het patriarchaat van Constantinopel en de Russisch-orthodoxe emigrantenkerk.

W.L.

Bescherming van T.V.-uitzendingen

Sinds 22 juni 1960 bestaat een Europese overeenkomst tot bescherming van televisie-uitzendingen onder meer tegen kabeldistributie.

In het protocol van 22 januari 1965 was bepaald dat vanaf 1 januari 1975 geen enkele staat nog partij kon blijven of worden bij de overeenkomst indien hij niet eveneens partij is bij de Conventie van Rome betreffende de «aanverwante rechten» van de auteursrechten. Aanverwante rechten zijn de beschermingsrechten die aan de uitvoerende of vertolkende kunstenaars, de omroepen en de producenten van fonogrammen worden toegekend tegen het abusief gebruik van hun prestaties. Zij worden aanverwante rechten genoemd omdat zij een zekere aanverwantschap vertonen met het auteursrecht. De Conventie van Rome van 1961 is door België nog niet bekrachtigd. Omdat vijf landen, waaronder België, partij zijn bij de overeenkomst, zonder evenwel gebonden te zijn door de Conventie van Rome, was het nodig voor hen de toepassingstermijn van die overeenkomst te verlengen door middel van een wijziging van het protocol van 1965: het aanvullend protocol van 14 januari 1974 heeft deze termijn verlengd tot 1 januari 1985. Het nieuwe aanvullend protocol van 21 maart 1983 verlengt die termijn tot 1 januari 1990. Dit aanvullend protocol werd goedgekeurd door de wet van 31 januari 1985 (*B.S.*, 11 mei 1985)

W.L.

Statuut van de reisbureaus

Het decreet van de Vlaamse Raad van 21 maart 1985 (*B.S.*, 16 mei 1985) houdende het statuut van de reisbureaus vervangt voor Vlaanderen de wet van 21 april 1965.

De parlementaire voorbereiding heeft aangetoond dat de bevoegdheidsafbakening niet gemakkelijk was. De Raad van State constateerde een bevoegdheidsoverschrijding, wat leidde tot een advies van het Overlegcomité (*Parl. St.*, *VI. R.*, 1982-83, nr. 192/4).

De toepasselijke teksten inzake toerisme zijn art. 4, 10°, en art. 6, § 1, VI, 4°, c, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Het Overlegcomité was van oordeel dat de tekst die later het decreet werd, kan passen in het groter geheel van het toerismebeleid, waartoe onder meer het statuut van de reisbureaus, het kampeerwezen en de logiesverstreckende bedrijven behoren, op voorwaarde dat niet wordt geraakt aan de vestigingsvoorwaarden die tot de nationale bevoegdheden behoren.

Het decreet beoogt de waarborging van de kwaliteit van de reisbureaubedrijven als een essentieel onderdeel van het toerisme en een degelijke bescherming van de gebruiker.

Voortaan zal ook de bemiddeling bij het organiseren en/of verkopen van een toeristisch arrangement aan de vergunningsplicht worden onderworpen.

De verzoeningscommissie moet de gebruiker met al zijn klachten kunnen opvangen en over de middelen beschikken om vaststaande morele of geringe materiële schade ongevaar te maken of te vergoeden.

Het waarborgfonds moet de nodige solvabiliteit garanderen om onvoorziene of toevallige omstandigheden met aanzienlijke financiële gevolgen voor de gebruiker met een behoorlijke schadeloosstelling op te vangen.

Aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel worden verscheidene bevoegdheden toegewezen, zowel in kort geding als ten gronde.

Vijf uitvoeringsbesluiten moeten het decreet operationeel maken.

W.L.

Waalse decreten

1. Huisvestingscode in het Waalse Gewest

Het decreet van 3 mei 1983 tot wijziging van de Huisvestingscode met bijzondere bepalingen voor het Waalse Gewest, had in artikel 77 *nonies*, § 9, bepaald dat de wegen- en rioolnetten die door de plaatselijke besturen werden aangelegd met tegemoetkomingen van het Gewest kosteloos worden overgedragen aan de gemeente en in het gemeentelijk wegnennet ingelijfd.

Het decreet van 14 maart 1985 (*B.S.*, 15 mei 1985) vervolledigt deze tekst door enerzijds duidelijk te bepalen dat de overdracht plaatsvindt op de dag van de ondertekening van het proces-verbaal van eindoplevering en dat anderzijds de opdrachtgevende gemeente wordt betrokken bij het toezicht op de werken. Bij geschil over de uitvoering van de opdracht wordt beslist door de Waalse Gewestexecutieve.

2. Ruimtelijke ordening en stedenbouw

a. Met het oog op het verlenen van inspraak bij de uitbouw van de ruimtelijke ordening en stedenbouw werd door

de wetgever beslist dat voor elk van de vijf grote agglomeraties en voor elke gemeente met meer dan 10.000 inwoners een commissie van advies zou worden ingesteld. Dit voorschrift werd slechts gedeeltelijk uitgevoerd en bij gemis van deze commissies werd de bevoegdheid waargenomen door de regionale commissie van advies. Het decreet van het Waalse Gewest van 27 maart 1985 tot wijziging van art. 150 van het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw (*B.S.*, 16 mei 1985) laat het initiatief voor de oprichting van een gemeentelijke commissie over aan de gemeenteraad.

b. De veroordelingen tot het herstel in de oorspronkelijk staat naar aanleiding van onwettig opgerichte gebouwen worden geregeld niet uitgevoerd. Het Waalse Gewest wil zulks verhelpen, niet door een versterking van de sancties, maar door ervoor te waken dat deze veroordelingen op doeltreffende wijze worden nageleefd door uitdrukkelijk te bepalen dat de veroordeling tot een dwangsom mogelijk is. Daarom wordt in de tekst van het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw door het decreet van 27 maart 1985 (*B.S.*, 21 mei 1985) verwezen naar de teksten van het Gerechtelijk Wetboek i.v.m. de dwangsom. Voor het herstel in de vorige staat of voor de aanpassingswerken is geen bouwvergunning vereist, maar opdat het college eventueel uitvoeringsmaatregelen kan opleggen, inzonderheid wat de veiligheid en de openbare gezondheid betreft, moet de veroordeelde minstens acht dagen voor de aanvang van het werk het college op de hoogte brengen.

3. Geldigverklaring van benoemingen

Door het decreet van 8 juni 1983 (*B.S.*, 21 juni 1983) werd voor het Waalse Gewest de kaderwet van 15 juli 1970 houdende organisatie van de planning en economische decentralisatie gewijzigd. Vanaf de inwerkingtreding van art. 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zou de Gewestelijke Ontwikkelingsmaatschappij voor Wallonië worden ontbonden en haar bevoegdheden worden overgedragen aan het Ministerie van het Waalse Gewest samen met de personeelsleden. In zijn zitting van 28 juni 1983 heeft de Raad van Beheer van de Gewestelijke Ontwikkelingsmaatschappij voor Wallonië het nog nodig geacht nog 155 ambtenaren te benoemen volgens het stelsel van de primobenoemingen (*B.S.*, 30 augustus 1983). Verscheidene verzoekschriften tot nietigverklaring werden bij de Raad van State ingediend tegen deze benoemingen. Zonder noemenswaardige tegenstand werd na een parlementair initiatief door de Waalse Gewestraad het decreet van 8 mei 1985 aangenomen tot geldigverklaring van sommige (d.w.z. alle 155) benoemingen gedaan bij de Gewestelijke Ontwikkelingsmaatschappij voor Wallonië en betreffende ambtenaren thans overgeheveld naar het Waalse Gewest (*B.S.*, 29 mei 1985). Aldus wordt door de decretale wetgever elke voortzetting van de procedure voor de Raad van State tegen de benoemingen van 28 juni 1983 zonder bestaansreden. Een dergelijke wetgevend optreden is een slechte zaak voor de rechtsstaat.

4. Waalse Regionale Maatschappij voor de Huisvesting

In deze rubriek werd steeds aandacht besteed aan de wet van 28 december 1984 tot afschaffing of herstructurering van sommige instellingen van openbaar nut (zie *R.W.*, 1984-85, 2714). Door deze wet worden de bevoegdheden

van de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting, de Nationale Landmaatschappij en het Nationaal Instituut voor de Huisvesting volledig geregionaliseerd. Op hun beurt moeten de Gewesten het nodige doen. Bij decreet van 25 oktober 1984 werd de Waalse Regionale Maatschappij voor de Huisvesting ingesteld (*B.S.*, 31 mei 1985) als een instelling van openbaar nut met zetel te Charleroi. Deze Waalse regionale maatschappij neemt de taken over in het Gewest van de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting en van de Nationale Landmaatschappij, dus niet van het Nationaal Instituut voor de Huisvesting. Het decreet treedt in werking op de bij besluit van de executieve vastgestelde datum aangezien de Staat de nodige maatregelen moet treffen om de overdracht aan het betrokken gewest te waarborgen van de opdrachten van de af te schaffen of te herstructureren instelling. Het besluit van de Waalse Gewestexecutieve van 24 mei 1985 (*B.S.*, 11 juli 1985) heeft die datum op 8 mei 1985 bepaald.

W.L.

BOEKEN

GWEN SEBUS, *Wetgevingstechniek en de toegankelijkheid van de wet voor de burger*, Post Scriptum Reeks, 1984, 118 blz.

In deze scriptie, die op 28 maart 1984 werd bekroond met de Kluwer's Post Scriptumprijs, omwille van de «compositie», de helderheid en de grondigheid, maar ook ... de originaliteit en de maatschappelijke relevantie (p. V), onderzoekt mevrouw Sebus drie centrale vragen: in hoeverre is de wet toegankelijk voor de burger, in hoeverre kan zij toegankelijk zijn en in hoeverre moet zij dat zijn?

De auteur behandelt achtereenvolgens: de toegankelijkheid van de wet (en de ontstentenis van kwaliteitscriteria); de argumenten voor het toegankelijker maken van de wet; het communicatieprobleem (taal en recht); de systematiek in de rechtsorde; de opbouw en de indeling van de wet; de bekendmaking van de wet.

L.P.S.

Staatsrecht en Bestuursrecht. Opstellen van Mr. J. Van der Hoeven, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1984, 276 blz.

Deze bundel behelst vijftien opstellen — het oudste daterend van 1959, het jongste geschreven voor de hier besproken bundel —, die gezamenlijk een beeld bieden van de uitzonderlijke wijze waarop J. Van der Hoeven, eerst als hoogleraar, vervolgens als voorzitter van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State, heeft bijgedragen aan de uitbouw van het Nederlandse staats- en bestuursrecht tijdens de laatste decennia.

In die opstellen komen verscheidene onderwerpen aan bod, gaande van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, over de vraag «Monarchie of republiek?», naar pseudo-wetgeving en de taak van de administratieve rechter.

Door alle geschriften van Van der Hoeven heen blijkt niet alleen een opmerkelijke kennis van het staats- en publiekrecht — Van der Hoeven is ongetwijfeld een der allergrootste publicisten in Nederland —, maar tevens klinkt steeds een diep-menselijke bezorgdheid en een gehechtheid aan fundamentele waarden door; aldus bv.: «De staatsrechtswetenschap kan het behoud van de vrijheid, de menselijkheid en de menswaardigheid niet waarborgen. Dat kan trouwens geen enkele wetenschap. Maar zij moet deze waarden altijd en overal tot uitdrukking brengen» (p. 38).

Ook de zin voor realiteit zij beklemtoond; aldus bv.: «Politieke en sociale strijdsvragen van zeer elementair karakter lenen zich niet voor een (rechterlijke) beslissing op grond van toepassing van artikel 1401 BW — (in België: art. 1382 B.W.) — of van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur» (p. XVII).

De bundel «Staatsrecht en Bestuursrecht» van Van der Hoeven doet niet alleen terugdenken aan de (al te weinige) uren die in gezelschap van een sympathiek en nobel rechtsbeoefenaar werden doorgebracht, maar doet tevens nadenken «tout court».

L.P. Suetens

Les Etats fédéraux dans les relations internationales, Brussel, Editions Bruylant en Editions de l'Université de Bruxelles, 1984, 594 p.

Dit werk bevat de *acta* van het colloquium over «de federale staten in de internationale betrekkingen», georganiseerd door het Belgisch Genootschap voor Internationaal Recht in Brussel op 26 en 27 februari 1982. Het probleem van de juridische situatie van de federale staten en hun deelgebieden bij het voeren van de internationale betrekkingen wordt bestudeerd zowel vanuit het Staatsrecht als vanuit het Volkenrecht. In het eerste deel van het werk worden de nationale verslagen van dertien landen gepubliceerd, terwijl het tweede deel horizontale syntheseverslagen opneemt. Deze behandelen problemen als de diplomatieke en consulaire vertegenwoordiging van de federale staat en de deelstaten bij vreemde staten en internationale instellingen en conferenties, de verdeling van bevoegdheden tussen de federale staat en de deelstaten zee, lucht en ruimte, en inzake de afsluiting van verdragen, de erkenning van immuniteiten, en de volkenrechtelijke aansprakelijkheid van federale staten en deelstaten. In bijlage wordt een interessant overzicht gegeven van de volkenrechtelijke bevoegdheden van de gemeenschappen en gewesten in België.

Dit boek is een overdruk van het eerste nummer van 1983 van de *Revue belge de droit international-Belgisch Tijdschrift voor Internationaal Recht*. Voor de lezers die geïnteresseerd zijn in de aankoop van dit werk is het misschien interessant te weten dat het boek 1590 fr.kost, terwijl het nummer van het tijdschrift kan worden aangekocht voor 1255 fr.

Filip Reyntjens

LUNDA BULULU, La conclusion des traités en droit constitutionnel zaïrois. Etude de droit international et de droit interne, Brussel, Editions Bruylant en Editions de l'Université de Bruxelles, 1984, 456 p.

Dit werk is een herwerkte versie van een aggregaatsproefschrift, dat de auteur als eerste Afrikaan verdedigde aan de *Université Libre de Bruxelles* in 1976. In een eerste deel bestudeert hij de algemene regels van het volkenrecht m.b.t. de nationaalrechtelijke regels inzake het sluiten van verdragen. Het tweede deel behandelt de Zaïrese grondwettelijke regels en de politieke praktijk ter zake.

In art. 46 van het Verdrag van Wenen over het verdragsrecht sanctionneert de internationale rechtsorde de inbreuken op het intern recht m.b.t. het sluiten van verdragen; deze sanctie kan in bepaalde gevallen gaan tot de vernietiging van de onregelmatig gesloten verdragen. Zo is het mogelijk dat een regime dat een ander opvolgt, bv. na een staatsgreep, de geldigheid betwist van een naar intern recht onregelmatig tot stand gekomen verdrag.

In het tweede deel onderzoekt de auteur uitvoerig de opeenvolgende grondwettelijke regelingen m.b.t. het sluiten van internationale verdragen. Onder de Fundamentele Wet van 1960, die nog uitging van de Belgische wetgever, werd bepaald dat alle verdragen aan de goedkeuring van de wetgevende kamers onderworpen moesten worden. De auteur toont aan dat de instemming zoals ze in 1960 geconspiceerd was niet slechts tot doel had aan het verdrag een interne rechtsgelding te verschaffen — zoals dat in België het geval is — maar tevens nodig was om het staatshoofd toe te staan het verdrag te sluiten. Vanaf de Grondwet van 1964, de zgn. «Constitution de Luluabourg», werd de regel van de parlementaire instemming afgezwakt: goedkeuring bij wet was — zoals in het Bel-

gisch systeem — slechts vereist voor een aantal belangrijk geachte verdragen. Ook in de Grondwet van 1967 (nog steeds van kracht, maar sedertdien herhaaldelijk en ingrijpend gewijzigd) bleef dit systeem van kracht. Op dit ogenblik bepaalt art. 102, al. 2-3, G.W. dat «les traités de paix, les traités de commerce, les traités et accords relatifs aux organisations internationales et aux organisations internationales et aux règlements des conflits internationaux, ceux qui engagent les finances publiques, ceux qui modifient les dispositions législatives et ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi. Nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans l'accord des populations intéressées consultées par la voie du référendum» De grondwet bepaalt tevens dat indien het Grondwettelijk Hof, geraadpleegd door het Staatshoofd of door het Parlement, beslist dat een verdragsbepaling strijdig is met de Grondwet, deze slechts kan worden geratificeerd na een grondwetswijziging. De primautiteit van het verdragsrecht staat uitdrukkelijk in de Grondwet ingeschreven: «Les traités et accords internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord de son application par l'autre partie» (art. 102, a. 5, G.W.). Op papier lijkt dit alles sluitend. Het is echter de verdienste van de auteur dat hij zich niet tevreden stelt met «Law in the books»; op basis van een uitvoerige studie van de praktijk toont hij aan hoe gering het respect voor de grondwettelijke waarborgen in deze materie geweest is, en nog steeds is. Tot 1963 hebben de wetgevende kamers nog van zich afgebeten toen aan hun prerogatieven getornd werd, maar van 1963 tot heden werden de verdragen — op luttele uitzonderingen na — gesloten door het Staatshoofd alleen, zelfs indien de tussenkomst van het parlement uitdrukkelijk vereist was. De auteur neemt moedig (hij is Zaïres en doceert in Kinshasa!) stelling tegen deze praktijk, waartegen hij zowel juridische als politieke bezwaren uit. Juridisch gezien rusten onregelmatig tot stand gekomen verdragen op drijfzand: hun geldigheid kan op elk ogenblik betwist worden, zowel in de internationale als in de nationale rechtsorde. Politiek gezien is de praktijk ondemocratisch en gevaarlijk: de afwezigheid van enige controle t.o.v. een sterk gepersonaliseerd gezag brengt het risico mee van vergissingen en verbintenissen die strijdig zijn met het nationaal belang. Het beroep van het regime op de «authenticiteit», en met name op het «traditioneel» gezag van de chef, wijst de auteur resoluut van de hand. Het volkshoofd of de monarch werd vroeger immers gecontroleerd door een permanente raad en hij moest terdege rekening houden met de publieke opinie, wat onder President Mobutu thans niet meer het geval is.

Niet alleen wegens de soliede analyse van het recht en de praktijk van het sluiten van internationale verdragen is het boek van Lunda-Bululu goede lectuur. Steeds weer wordt, van Grondwet naar Grondwet, van regime naar regime, de ruimere constitutionele en politieke context belicht, zodat het werk ook een boeiende constitutionele geschiedenis is geworden van een kwart eeuw onafhankelijk Zaïre. Deze met rede geformuleerde oproep voor meer democratie en de directe analyse van de auteur zijn des te merkwaardiger omdat ze een onmiskenbare kritiek inhouden van een regime dat niet bepaald bekend staat voor zijn tolerante houding t.o.v. afwijkende meningen. Aan een ieder die belang stelt in het staatsrecht en de politiek (beide zijn onafscheidelijk) van Zaïre kan ik de lectuur van Lunda-Bululu's boek slechts aanbevelen.

Filip Reyntjens

BALIE

De verjaring van de beroepsaansprakelijkheid van de advocaten

In het *Belgisch Staatsblad* van 14 september 1985 verscheen de wet van 8 augustus 1985 «betreffende de verjaring van de beroepsaansprakelijkheid van de advocaat en de bewaring van het archief». Door artikel 1 van deze wet wordt in het B.W. een artikel 2276bis ingevoegd luidens welk de advocaten van hun beroepsaansprakelijkheid worden ontlast en niet meer verantwoordelijk zijn voor de bewaring van de stukken vijf jaar na het beëindigen van hun taak. Deze verjaring geldt echter niet wanneer de advocaat uitdrukkelijk met het bewaren van bepaalde stukken werd belast.

Het nieuwe artikel 2276bis § 2 bepaalt verder dat de vordering van de advocaten tot betaling van kosten en ereloon verjaart na verloop van vijf jaar na het beëindigen van hun taak.

Conferentie van de Jonge Balie te Mechelen — Plechtige openingsvergadering op 18 oktober 1985

De plechtige openingsvergadering van de Conferentie van de Jonge Balie te Mechelen heeft plaats op vrijdag 18 oktober 1985 om 16.30 uur in het gerechtsgebouw, Correctionele zittingszaal, Keizerstraat.

Prof. L.P. Suetens houdt de openingsrede «Overheidsaansprakelijkheid in rechtsvergelijkend perspectief».

Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen — Plechtige openingsvergadering op 19 oktober 1985

De plechtige openingsvergadering heeft plaats op zaterdag 19 oktober 1985 om 15.00 uur in de assisenzaal van het gerechtsgebouw.

De openingsredenaar, mr Jan Verstraete, spreekt over «Ons dagelijks brood».

NOTARIAAT

Samenstelling van de Kamer van Notarissen van het Arrondissement Leuven

Voorzitter : mr. Claude Hollanders de Ouderaen ; syndicus : mr. Albert De Brabandere ; verslaggever : mr. Raymond Rooman ; penningmeester : mr. Charles Roberti de Winghe ; secretaris : mr. Gerard Janssen ; leden : mrs. Jean Baptiste Maes en Marc Duriau.

MEDEDELINGEN

Wijziging van de wettelijke rentevoet

De aandacht wordt erop gevestigd dat door het K.B. van 17 juli 1985 (B.S., 23 juli 1985) de wettelijke rentevoet bepaald werd op 10 %. Het besluit is op 1 augustus 1985 in werking getreden.

Provinciaal Hoger Instituut voor Bestuurswetenschappen te Antwerpen

Het Provinciaal Hoger Instituut voor Bestuurswetenschappen te Antwerpen opende het academiejaar 1985-86 op 25 september 1985 in de Raadszaal van het Provinciehuis.

Ter gelegenheid hiervan sprak de heer K. Dierckx, docent aan het PHIBA een rede uit over «Fiscale en parafiscale heffingen».

Het Provinciaal Hoger Instituut voor Bestuurswetenschappen is gemachtigd om diploma's van kandidaat en licentiaat in de bestuurswetenschappen af te leveren. De studies zijn van universitair niveau en zijn vooral van belang voor personen die bij een overheid tot het eerste niveau willen komen. De studies zijn gespreid over 5 jaar (2 kandidaturen en 3 licenties). De colleges vinden vanaf begin oktober iedere avond plaats in de lokalen van UFSIA, Rodestraat 12-14, Antwerpen. Om te kunnen inschrijven moet men een kopie kunnen voorleggen van een gehomologeerd diploma van hoger secundair onderwijs of gelijkgesteld diploma of van een bekwaamheidsdiploma dat toegang verschaft tot het hoger onderwijs.

PHIBA organiseert eveneens de bijzondere cursus bestuurlijk management. Deze cyclus strekt zich uit over één jaar en wordt gedurende twee avonden per week georganiseerd.

De bijzondere cyclus informatica stelt geïnteresseerden in de gelegenheid om binnen de korte tijdspanne van één jaar (een avond per week) om te gaan met informatica en informatieverwerking.

Voor vrijblijvende inlichtingen over alle cursusmogelijkheden kan men terecht bij het secretariaat van PHIBA: de heer G. de Roeck, provinciebestuur van Antwerpen, Koningin Elisabethlei 22, 2018 Antwerpen, bureau 527, tel. 03/237.28.00 (toestel 1527).

BERICHTEN

Interuniversitaire Kontaktgroep Rechtstheorie — Lezing op 30 oktober 1985

In het kader van de Interuniversitaire Kontaktgroep Rechtstheorie houdt Joseph Raz (Oxford) aan de rechtsfaculteit van de UFSAL, Vrijheidslaan 17, 1080 Brussel (Koekelberg), lokaal 3/W/6, op woensdagnamiddag 30 oktober 1985 te 14.30 u. een lezing over «Authority and Justification».

Belangstellenden kunnen de tekst van de lezing op voorhand aanvragen bij de leden van de kontaktgroep: B. Bouckaert (R.U. Gent), F. Tanghe (UFSIA Antwerpen), J. Van Bellingen (V.U. Brussel), M. Van Hoecke (UFSAL Brussel), J. Van Peteghem (K.U.Leuven) en M. Van Quickenborne (U.I. Antwerpen).

Centrum voor fiscale wetenschappen en bedrijfsbeleid — Studiedagen

Het postuniversitair instituut van de E.H.S.A.L. en de Fiscale Hogeschool organiseren volgende studiedagen:

7 oktober 1985: «Oorzaken van computermislukkingen».

22 november 1985: «Updating vennootschapsrecht en bedrijfs-revisorat».

7 december 1985: «Fiscaliteit en vennootschapsboekhouding».

16 en 23 november 1985: «Fiscale actualiteit inzake P.B. en Ven. B.».

1 februari 1986: «Fiscaal patrimonium beheer».

28 februari 1986: «Verloederen van het openbare ambt: mythe of realiteit?»

De bijeenkomsten vinden plaats in de EHSAL-lokalen, Philips Building, de Brouckèreplein 2 te Brussel. Voor andere inlichtingen kan men terecht bij mevr. M. Aernoudt (tel.: 02/217.64.68).

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor fiscaal recht, Fiskofoon, 1985

nr. 51, januari-februari

Dierick, W., De fiscale zekerheid in het licht van het strafrecht; Van Besien, J., Overzicht van rechtspraak B.T.W. tot en met 1983.

Journal des tribunaux, 1985

nr. 5320, 5 januari

Closset-Marchal, G., Le tribunal d'arrondissement: saisine, pouvoirs et décision; Sterckx, D., noot onder Rb. Dinant, 29 mei 1984 (uitvoerend beslag, aard van de taak van de notaris, verbod om provisie vanwege beslagene te vragen).

nr. 5321, 12 januari

Closset-Marchal, G., Le tribunal d'arrondissement: saisine, pouvoirs et décision; Van Damme, M., Raad van State, 25 februari 1983 (adellijke titel, overdracht).

nr. 5322, 19 januari

Dijon, X., Entre le droit et la mort, propositions pour éviter et récuser l'euthanasie.

nr. 5323, 26 januari

Dijon, X., Entre le droit et la mort, propositions pour éviter et récuser l'euthanasie; Dufrene, S., noot onder Cass., 19 september 1983 (misbruik van recht, toepassing van 1134 B.W.).

Journal des tribunaux du travail, 1985

nr. 305, 10 januari

Crahay, P., Modifications des conditions du travail et résiliation du contrat de travail.

nr. 306, 20 januari

Crahay, P., Idem; Ph. G., noot onder Arbh. Luik, 10 februari 1984 (werknemerspensioen, eis van arbeidsovereenkomst, stage in een notariaat, werkzaamheid als zelfstandige).

nr. 307, 31 januari

Crahay, P., Idem, Goffin, R. Ch. en Forges, M., noot onder Arbbr. Namen, 7 juli 1984 (afdanking, beschermd werknemer, ondernemingsraad, reden van economische of technische orde, macht van de rechter).

Jura Falconis, 1984-85

nr. 3

Kusters, F., Rechtstoestand van concubinerenden en mensenrechten; Vong, D., Binding precedent and English judicial law-making; Corbisier, C., Strafbare alcoholintoxicatie zonder dronkenschap als zware fout; Vansweevelt, Th., Schadebedingen in enkele bijzondere wetten; Van der Stichele, G., Bewijsproblematiek van elektronisch verwerkte verbintenissen in het kader van het burgerlijk bewijsrecht; Van der Hauwaert, C., Buitenlandse betrekkingen en federalisme in Zwitserland.

De naamloze vennootschap, 1985

nr. 1

Van Schilfgaarde, P., De besloten vennootschap; Timmerman, L., Het vennootschapsrecht en het ontslag van een bestuurder van een N.V. of B.V.; Verloop, J.P., Regresproblemen in het sterfhuis; Heuzinkveld, H.J., Aandelenwaardering bij fusie of overname; Van de Woestijne, W.J., De kosten van het besluit tot inpoldering; Dreesse, A., Reactie op «Effectentransacties door ingewijden».

Revue de droit international et de criminologie, 1984

nr. 4

Guimezanes, N., Les aspects civils du droit français de la publicité; Pinto, M., Chronique de législation (Argentinië); Sace, J., Chronique de jurisprudence.

Revue de droit pénal et de criminologie, 1985

nr. 1

De Figueiredo Dias, J. en Almeida, A., La réforme pénale portugaise; Verhaegen, J., Les nouveaux horizons du droit international pénal des conflits armés; Bosly, H.-D., Union Belge et Luxembourgaise de droit pénal; Janssens Chr. en Bulthé, B., Opsporing verzocht; Screvens, R., Protection de la société et prévention criminelle; Screvens, R., Vers un système pénal rationnel et efficace.

Revue du notariat belge, 1985

nr. 2743, januari

Michel, H., La réforme du droit des sociétés.

Tijdschrift voor Belgisch handelsrecht, 1985

nr. 1, januari

Spreutels, J.P., Chronique de jurisprudence 1982-83. Droit pénal des affaires.

Tijdschrift voor sociaal recht, 1985

nr. 1

Trine, A., Droit social communautaire, quelques principes et applications pratiques; Reynders, W., Indemnité d'éviction. Aperçu de la jurisprudence.

Administration publique (trimestrielle), 1984

nr. 3

Cerexhe, G., Les ministres disposent-ils d'un pouvoir réglementaire?; Sarot, J., en Deroover, W., Le droit de la défense devant l'administration et le juge de celle-ci; Coenen, O., La province: base d'un pouvoir intermédiaire restructuré; Crabbé, V., Le remède de Jules Malou aux difficultés financières de l'Etat belge: l'étatisation des assurances; Leroy, M., L'urgence spécialement motivée (uittreksels uit het verslag en het advies voor R.v.St., nr. 2.479 in zake Debacker).