

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIEADRES: ALBERTSTRAAT 25, 2018 ANTWERPEN

BESCHOUWINGEN OVER DE GEVOLGEN VAN DE DOOR HET ARBITRAGEHOF GEWEZEN ARRESTEN

*Rede uitgesproken door de h. E. Krings,
Procureur-Generaal in het Hof van Cassatie,
op de plechtige openingszitting van dit Hof
op 2 september 1985*

HOOFDSTUK I. ALGEMENE BEGRIPPEN

1. Iedereen weet thans wel in ons land dat, ingevolge de wet van 28 juni 1983, een Arbitragehof is opgericht.

Die nieuwe instelling, die geen deel uitmaakt van de Rechterlijke Macht, evenmin trouwens als van de Wetgevende en de Uitvoerende Macht¹, heeft een wel afgebakende opdracht die erin bestaat in te grijpen bij schending, door de verscheidene wetgevers welke ons land nu bezit, van de bevoegdheidsregels die de Grondwet en de wet hebben bepaald.

Nu de instelling tot stand is gekomen en, zoals verder zal blijken, de grootste interesse verdient niet alleen voor de werking van de Rechterlijke Macht maar ook in het algemeen op legislatief en regeringsvlak, is het volstrekt vereist dat de beslissingen die zij zal nemen hun doel zouden bereiken.

Daartoe is samenwerking op alle niveaus en in alle milieus onontbeerlijk.

Des te belangrijker is zulke samenwerking daar de beslissingen die het Arbitragehof zal mogen treffen, de rechtszekerheid ernstig in het gedrang kunnen brengen.

Het Arbitragehof zal overigens alleen bij uitzondering dienen op te treden. Immers, het mag niet zijn dat de geloofwaardigheid van het wetgevend werk te allen tijde op losse schroeven kan raken. Dit laatste geldt onrechtstreeks ook voor de uitspraken van de Rechterlijke Macht.

De wetgever heeft er zelf de klemtoon op gelegd, dat de bij het Arbitragehof aangevoerde middelen «ernstig» moeten zijn (art. 9 van de wet van 28 juni 1983). Men mag, dunkt mij, de hoop koesteren en de wens uiten dat, nu in de huidige stand van zaken de beroepen tot vernietiging

enkel door de Ministerraad en door de Executieven van de Gemeenschappen of van de Gewesten ingesteld mogen worden, die voorwaarde stipt zal worden nageleefd.

Doch ook wat de hoven en rechtbanken betreft moet worden beklemtoond, dat het niet verantwoord zou zijn dat te onpas gebruik zou worden gemaakt van de procedure van de prejudiciële vragen en wel om ze als verdragingsmiddel aan te wenden.

Het is derhalve volstrekt noodzakelijk dat eenieder, en niet het minst de leden van de Rechterlijke Macht, zich bewust is van de gevolgen die verbonden zullen zijn aan de beslissingen die het Arbitragehof zal treffen.

Die gevolgen worden bepaald, én door de wet van 28 juni 1983 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof én door de wet van 10 mei 1985 betreffende de gevolgen van de door het Arbitragehof gewezen vernietigende arresten.

Beide wetten moeten tezamen gelezen en uitgelegd worden. De tweede vult immers de eerste aan.

Nogmaals, het staat niet aan mij de gekozen oplossingen kritisch te benaderen. Andere wegen zijn toch steeds denkbaar. Maar hoofdzaak is thans dat wij weten met welke realiteit wij te doen hebben en dat wij alles in het werk stellen om de instellingen van ons land zo behoorlijk mogelijk te doen werken.

HOOFDSTUK II. DE BEVOEGDHEID VAN HET ARBITRAGEHOF

2. Alvorens de gevolgen van de arresten van het Arbitragehof te bespreken, is het onontbeerlijk even de bevoegdheid van dit Hof zeer bondig te schetsen.

De opdracht van dit hoog college is tweërlei.

Het Arbitragehof doet enerzijds uitspraak over de beroepen die worden ingesteld om de gehele of gedeeltelijke vernietiging van een wet of een decreet te bekomen².

² Wet van 28 juni 1983, artt. 1 tot 7.

¹ F. DUMON, em. procureur-generaal in het Hof van Cassatie, «La Cour d'arbitrage, Juridiction - non autorité politique», *J.T.*, 1983, 533; MOUREAUX en LAGASSE, «La Cour d'arbitrage», nr. 13, p. 22-23; J. VELAERS, *Het Arbitragehof*, nr. 59, p. 73.

Het Arbitragehof doet anderzijds uitspraak over de prejudiciële vragen die door de rechtscolleges worden gesteld, wanneer worden aangevoerd hetzij de schending door een wet of een decreet van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, hetzij conflicten tussen gemeenschapsdecreten of tussen gewestdecreten die uitgaan van verschillende wetgevers en die ontstaan zijn uit hun onderscheiden werkingssfeer³.

Tussen de vernietigingsbevoegdheid en die welke betrekking heeft op de prejudiciële vragen bestaat er een belangrijk en wezenlijk verschil.

De vernietiging kan enkel worden uitgesproken wegens schending van een bevoegdheidsregel.

Prejudiciële vragen kunnen niet alleen worden gesteld wanneer een bevoegdheidsoverschrijding wordt opgeworpen, maar ook wanneer, hoewel geen schending van een bevoegdheidsregel wordt aangevoerd, het enkel gaat om een conflict tussen twee decreten uitgaande van verschillende wetgevers, d.w.z. ofwel tussen twee gemeenschapswetgevers ofwel tussen twee gewestwetgevers.

Deze laatste bevoegdheid doet ten aanzien van de normale werking van de Rechterlijke Macht bijzonder belangrijke principiële problemen rijzen, omdat ze een inmenging kan betekenen in de beslechting van de geschillen die aan de hoven en rechtbanken worden voorgelegd. Wij zullen ze dan ook verder grondig onderzoeken.

De bevoegdheid van het Arbitragehof werd aldus door de wetgever van 1983 nauwkeurig afgebakend. Het is uiteraard een uitzonderlijke bevoegdheid, die derhalve van strikte uitleg is. Het Arbitragehof zal er dus zelf over moeten waken dat het de grenzen van die bevoegdheid zorgvuldig in acht neemt.

Deze uiteenzetting zal gewijd worden enerzijds aan de gevolgen die ontstaan uit de arresten van het Arbitragehof gewezen op een beroep tot vernietiging van een wet of een decreet, anderzijds aan de gevolgen van de uitspraken van het Arbitragehof op de prejudiciële vragen die door rechtscolleges worden gesteld.

Het is uiteraard niet mijn bedoeling hier de problematiek van die beide aspecten van de bevoegdheid van het Arbitragehof in haar geheel te behandelen. Dit zou het bestek van deze uiteenzetting te buiten gaan.

Ik zal mij derhalve beperken tot het onderzoek van al de gevolgen die op jurisdictioneel vlak kunnen ontstaan en een invloed kunnen uitoefenen op de werking van de rechtscolleges.

HOOFDSTUK III. DE Vernietiging van WETTEN EN DECRETEN

3. In het eerste deel handelen wij over de beroepen tot vernietiging en de arresten die hierop worden gewezen.

Ik zal eerst, zeer beknopt, drie vragen bespreken die voor het verder verloop van de uiteenzetting van belang zijn: welke zijn de handelingen waartegen een beroep tot vernietiging kan worden ingesteld? binnen welke termijn moet het beroep tot vernietiging worden ingesteld? wat is het

gezag van gewijsde dat aan de vernietigende arresten van het Arbitragehof verbonden is?

Afdeling 1. De beroepen tot vernietiging

§ 1. Voorwerp van het beroep tot vernietiging

4. Wat de eerste vraag betreft stippen wij aan dat alle wetten en decreten, d.w.z. de decreten van de Vlaamse Raad, van de Waalse Gewestraad, van de Franse Gemeenschapsraad en van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap, het voorwerp van een beroep tot vernietiging kunnen zijn.

Dit geldt zowel voor de louter formele wetten of decreten⁴ als voor de wetten die met een bijzondere meerderheid aangenomen moeten worden, voor de machtigingswetten, en ook voor de besluitwetten die tijdens de eerste en de tweede wereldoorlog met wetten werden gelijkgesteld⁵.

Geen beroep tot vernietiging is dus mogelijk tegen koninklijke besluiten, ministeriële besluiten, besluiten van de Executieven en alle andere akten van bestuursautoriteiten. Daarvoor blijven bestaan het toetsingsrecht van de hoven en rechtbanken, zoals bepaald in artikel 107 van de Grondwet, alsmede de bevoegdheid van de Raad van State, zoals bepaald in artikel 14 van de gecoördineerde wetten van 1973⁶.

De hoven en rechtbanken en de Raad van State behouden derhalve ook hun respectieve bevoegdheid wat betreft de koninklijke besluiten genomen ter uitvoering van de machtigingswetten.

Het spreekt echter vanzelf, dat bij de toepassing van een besluit, de onbevoegdheid van de wetgever om de bepalingen in te voeren op grond waarvan de besluiten werden genomen, mag worden opgeworpen. In dat geval is alleen het Arbitragehof bevoegd om zich over de vraag van de geldigheid van de wet uit te spreken. Dit geldt eveneens voor de machtigingswetten op grond waarvan de machtigingsbesluiten werden genomen⁷.

De hoven en rechtbanken zijn ook alleen bevoegd om de wetten, decreten en besluiten te toetsen aan de bepalingen van internationaal en gemeenschapsrecht. De rechtspraak die uw Hof heeft ingeluid met het arrest van 27 mei 1971 blijft in dat verband de leidraad, waaraan het Hof zich overigens steeds heeft gehouden⁸.

Nochtans dient in dit opzicht te worden aangestipt dat het Arbitragehof wel bevoegd is om na te gaan of de wetgever bij het goedkeuren van een verdrag niet buiten zijn bevoegdheid is getreden. Zou dit wel het geval zijn, dan kan de wet die het verdrag goedkeurt door het Arbitragehof worden vernietigd. Voor het indienen van een beroep

⁴ *St. Senaat*, 1981-1982, nr. 246/2, p. 38, advies van de Raad van State, p. 495; F. DUMON, «La Cour d'arbitrage», *J.T.*, 1985, 230.

⁵ *St. Senaat*, 1980-1981, nr. 701/1, p. 34, advies van de Raad van State.

⁶ J. VELAERS, *loc. cit.*, nr. 83, p. 86; nr. 84, p. 87; F. DUMON, *J.T.*, 1985, 230.

⁷ J. VELAERS, *loc. cit.*, nrs. 86 e.v., p. 88 tot 91; MOUREAUX en LAGASSE, *loc. cit.*, nr. 52, p. 52.

⁸ *Arr. Cass.*, 1971, 959. Zie de conclusie van procureur-generaal Ganshof van der Meersch, in *Bull. en Pas.*, 1971, I, 886.

³ Wet van 28 juni 1983, artt. 15 tot 20.

tot vernietiging moeten echter bijzondere termijnen, die korter zijn dan de gewone, in acht worden genomen⁹.

§ 2. *De termijnen binnen welke de vernietiging kan worden gevorderd*

5. Het vraagstuk van de termijnen binnen welke de vernietiging gevorderd kan worden is overigens van overwegend belang omdat het nauw verbonden is met de gevolgen die uit de vernietiging ontstaan, in het bijzonder ten aanzien van de reeds uitgesproken vonnissen en arresten.

In artikel 2 van de wet van 28 juni 1983 worden vier termijnen bepaald.

De normale termijn om het beroep tot vernietiging in te stellen is één jaar na de bekendmaking van de wet of het decreet.

Nu betekent dit nog niet dat de vernietiging binnen die tijdsruimte zal plaatsvinden. Alles zal hier afhangen van de tijd binnen welke het Arbitragehof uitspraak zal doen. Dit brengt dus mee dat het tijdsverloop tussen de bekendmaking van de bestreden bepaling en de vernietiging ervan vrij lang kan zijn¹⁰.

Het Arbitragehof heeft echter de mogelijkheid om tijdens de duur van de rechtspleging, de uitvoering van de wet of het decreet te schorsen. Maar zulks kan alleen geschieden op verzoek van de partij die de vernietiging heeft gevorderd en slechts voor zover ernstige middelen worden aangevoerd en op voorwaarde dat de onmiddellijke uitvoering van de bestreden beschikking een moeilijk te herstellen zwaar nadeel kan berokkenen.

Laten wij hopen, dat beroepen tot vernietiging steeds op ernstige middelen zullen steunen; ik moge eraan toevoegen dat, telkens als een wet of een decreet rechten en verplichtingen voor de burgers in het leven roept, de vernietiging van die bepaling aanzienlijke rechtsonzekerheid met zich kan brengen en bijgevolg meestal moeilijk te herstellen nadelen zal veroorzaken, zoals uit de studie van de hierna besproken wet van 10 mei 1985 blijkt.

6. Op die termijn van één jaar bestaan er echter drie uitzonderingen.

De eerste uitzondering doet vooral de begrenzing van de bevoegdheid van het Arbitragehof uitkomen. Dit college kan geen vernietiging ambtshalve uitspreken¹¹, zelfs niet wanneer het terloops, bij het onderzoek van een beroep tot vernietiging van een bepaling, vaststelt dat een andere bepaling uitgaande van een andere wetgever op dezelfde bevoegdheidsoverschrijding stoelt.

Het zou dus kunnen gebeuren dat de ene bepaling vernietigd wordt, terwijl de andere blijft bestaan.

Om dit te verhelpen bepaalt artikel 2, § 2, dat een nieuwe termijn van zes maanden wordt geopend voor een beroep tot vernietiging tegen een wet of een decreet, wanneer een ander beroep reeds is ingesteld «tegen een norm die het-

zelfde onderwerp heeft en die vastgesteld is door een andere wetgever dan die welke de wet of het decreet heeft aangenomen».

Die termijn neemt een aanvang vanaf de bekendmaking in het Staatsblad van het bericht dat een beroep is ingesteld¹².

Er zal dus op moeten worden gelet dat deze bekendmaking met bekwame spoed door het Staatsblad verricht wordt.

Laat het bevoegde overheidslichaam na dit beroep in te stellen, of weigert het dat te doen, dan bestaat nog de mogelijkheid dat, naar aanleiding van een prejudiciële vraag, het Arbitragehof de bevoegdheidsoverschrijding constateert. In dat geval wordt een tweede uitzondering op de termijn van één jaar ingevoerd.

Artikel 2, § 3, bepaalt immers dat een nieuwe termijn openstaat wanneer het Arbitragehof, uitspraak doende op een prejudiciële vraag, verklaard heeft dat een wet of een decreet een bevoegdheidsregel schendt¹³.

Zulks houdt dus in dat wanneer, zelfs jaren na de inwerkingtreding van een wet of een decreet, toevallig, naar aanleiding van een geschil dat hangend is voor een hof of een rechtbank, een bevoegdheidsoverschrijding of een conflict tussen decreten wordt opgeworpen, en een prejudiciële vraag wordt gesteld, het de bevoegde overheid toegelaten is binnen zes maanden vanaf de kennisgeving die haar wordt gedaan van het arrest van het Arbitragehof dat de bevoegdheidsschending vaststelt, een beroep tot vernietiging in te stellen.

De gevolgen die voor de rechtszekerheid uit zulke vernietiging kunnen ontstaan zijn onvoorstelbaar. Men kan alleen maar hopen dat het geval zich slechts uitzonderlijk zal voordoen, althans wanneer het zou plaatsvinden jaren na de inwerkingtreding van de wet of het decreet.

De termijn van één jaar, zoals bepaald in artikel 2, § 1, wordt tot zestig dagen ingekort als het gaat om een wet of een decreet waarbij een verdrag instemming verkrijgt. Die termijn gaat in na de bekendmaking van de wet of het decreet.

De twee verlengingen die zoëven werden besproken zijn evenwel op laatstgemelde termijn van zestig dagen niet van toepassing.

Ik moge ten slotte opmerken, dat de wet geen termijn heeft bepaald binnen welke het Arbitragehof uitspraak moet doen. Dit komt mij wel redelijk voor omdat men onmogelijk van te voren kan bepalen hoeveel tijd de studie van een bepaald vraagstuk in beslag zal nemen. Die studie vergt meestal de nodige bezinningstijd.

¹² De vraag mag wellicht worden gesteld of de aanvangsdatum van die termijn wel doelmatig is. Zal de bevoegde overheid er zich wel dadelijk van bewust zijn dat een andere norm met hetzelfde onderwerp ook vatbaar is voor vernietiging? Zal die toestand niet meestal aan het licht komen na het arrest van vernietiging? Dan zal het evenwel te laat zijn!

¹³ Er valt op te merken dat in het verslag van de Commissie aan de Senaat (*St. Senaat*, 1981-1982, nr. 246/2) op p. 109 een vergissing voorkomt in het laatste lid op twee na, waar geschreven werd dat art. 2, § 3, alleen toepassing kan vinden wanneer het arrest van het Arbitragehof betrekking heeft op een prejudiciële geschil dat werkelijk gegrond is op artikel 15, b. Dit is kennelijk in strijd met wat in die tekst voorafgaat. Art. 2, § 3, is integendeel in voormeld geval *niet* van toepassing.

⁹ Wet van 28 juni 1983, art. 2, § 4.

¹⁰ Het Arbitragehof heeft kortelings, op 28 juni 1985 (*Stbl.* van 6 juli 1985), het eerste vernietigend arrest uitgesproken. Het arrest vernietigt een decreet van de Waalse Gewestraad van 1 februari 1985. Opmerkenswaardig is dat aldus zeer spoedig een beslissing werd gewezen. Dat is uiterst verheugend.

¹¹ *St. Senaat*, 1981-1982, nr. 246/2, p. 118.

Doch dit brengt onvermijdelijk mee, dat de rechtsonzekerheid des te langer zal duren. We komen hier verder nog op terug.

§ 3. *Het gezag van gewijsde van de op het beroep gewezen arresten*

7. Artikel 7 van de wet van 28 juni 1983 regelt het gezag van gewijsde van de door het Arbitragehof op het beroep gewezen arresten.

a) *Arresten van vernietiging*

Het gaat hierbij uit van twee gezichtspunten: enerzijds de arresten waarbij de vernietiging van een wet of een decreet wordt uitgesproken; anderzijds de arresten waarbij een beroep tot vernietiging wordt verworpen.

In geval van vernietiging heeft het arrest gezag van gewijsde *erga omnes*, vanaf de publikatie ervan in het Staatsblad¹⁴.

De datum van publikatie heeft theoretisch niet zo heel veel belang, nu de arresten zowel het verleden als de toekomst regelen. Mocht bijgevolg nog een vonnis of arrest gewezen worden op grond van de vernietigde bepaling, dan zou er eventueel grond tot intrekking ervan bestaan. Dit geldt immers in elk geval.

Maar het spreekt vanzelf dat al het mogelijke moet worden gedaan om te voorkomen dat nutteloze rechtsplegingen plaatsvinden, en daarom is het zaak dat al de gerechten ten spoedigste in kennis gesteld worden van het bestaan van het arrest.

b) *Arresten van verwerping van het beroep*

7bis. De arresten die ten gronde over het beroep tot vernietiging uitspraak doen en het verwerpen, zijn alleen bindend voor de rechtscolleges wat de door die arresten beslechte bevoegdheidsvraag betreft.

Die bepaling klinkt vrij zonderling. Waarom zijn zulke arresten alleen voor de rechtscolleges bindend? Hiertoe kan geen andere reden bestaan dan te beslissen dat het een overheid wel toegelaten is, na een arrest van verwerping opnieuw een beroep tot vernietiging in te stellen. Ik ben het eens met de zienswijze¹⁵ dat een dergelijk optreden niet verantwoord zou zijn, maar ik zou niet durven beweren dat, indien zulk beroep opnieuw bij het Arbitragehof ingediend zou worden, dit hoog rechtcollege het beroep niet ontvanke-lijk zou moeten verklaren.

Hoe dan ook, die bepaling belet de gerechten te dien aanzien een prejudiciële vraag betreffende een bevoegdheidsgeschil te stellen. Die vraag moet worden beschouwd als reeds opgelost in de zin van de geldigheid van de bestreden bepaling.

Laten wij erop wijzen dat, indien een tweede beroep tot vernietiging ingesteld zou worden en tevens slagen, er dan twee tegenstrijdige beslissingen zouden zijn, met dien verstande dat de eerste bindend is voor de gerechten en de

tweede *erga omnes* zou gelden en niet enkel voor de toekomst doch ook voor het verleden.

Er mag verondersteld worden dat in zulk geval de tweede beslissing de eerste impliciet doet vervallen.

We durven evenwel de verwachting uitspreken dat zulke toestanden, die hoogst nadelig zijn voor de rechtszekerheid, zich nooit zullen voordoen.

Afdeling 2. *Het begrip «gevolg van de vernietigende arresten»*

8. Met het voorgaande voor ogen zullen wij nu verder de gevolgen van de vernietigende arresten, wat de beslissingen van de rechtscolleges betreft, onderzoeken en tevens de rechtspleging bespreken waartoe die gevolgen aanleiding kunnen geven.

De grondslag van het vraagstuk ligt besloten in artikel 6 van de wet van 28 juni 1983 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof.

Die bepaling bestaat uit twee delen: enerzijds, indien het beroep tot vernietiging gegrond is, vernietigt het Arbitragehof de wet of het decreet geheel of ten dele; anderzijds, indien het Arbitragehof dit nodig oordeelt, wijst het de gevolgen van de vernietigde akte aan, welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die het vaststelt.

Ik zal niet uitweiden hetzij over de voorbereiding van die bepaling en de besprekingen waarbij in het Parlement de voor- en nadelen van de oplossing werden afgewogen, hetzij over de systemen uit het internationaal en supranationaal recht die als vergelijkingspunten werden gehanteerd, o.m. door de heren Mertens de Wilmars en vooral onze collega Velu. Daarvoor raadplege men de parlementaire voorbereiding van de wet van 28 juni 1983¹⁶.

a) *Vernietiging ex tunc*

9. Uit die bepaling en uit de besprekingen die eraan gewijd werden volgt dat de wetgever van 1983 uitdrukkelijk gekozen heeft voor een stelsel van vernietiging die terugwerkt tot op het tijdstip waarop de vernietigde beschikking in werking is getreden.

Dit beginsel zal derhalve het uitgangspunt zijn voor onze verdere studie. De wetgever oordeelde dat het Arbitragehof enkel bevoegd mag zijn om te vernietigen, en dus niet om de beschikking op te heffen, nu de opheffing alleen door de wetgever mag gebeuren¹⁷.

Het essentieel verschil tussen beide is dat de opheffing meestal geen terugwerkende kracht heeft en vooral dat de wetgever overgangsmaatregelen mag treffen, wat een gerecht niet kan doen, omdat overgangsmaatregelen uiteraard van legislatieve aard zijn. Daarom is vernietiging door de rechter een rigide maatregel, waarvan de terugwerking zich opdringt. Professor Velu heeft in dit opzicht opgemerkt, dat niet-terugwerkende vernietiging er op neerkomt te oordelen dat een ongrondwettige wet gedurende de periode tussen de dag van haar inwerkingtreding en de dag van

¹⁴ Zie *Stbl.* van 6 juli 1985 waarbij het eerste arrest van vernietiging van een decreet werd bekendgemaakt.

¹⁵ J. VELAERS, *loc. cit.*, p. 121, 122.

¹⁶ *St. Senaat*, 1981-1982, nr. 246/2, p. 363 tot 367 en p. 377 tot 482.

¹⁷ *St. Senaat*, 1981-1982, nr. 246/2, p. 84.

haar vernietiging, om opportuniteitsredenen, de Grondwet mag schenden¹⁸.

Dat zou wis en zeker onaannemelijk zijn.

b) Beperking van de vernietiging ex tunc

10. Nu heeft de wetgever niettemin in een tussenmaatregel voorzien. Deze is neergelegd in het tweede lid van artikel 6 voormeld.

Het Arbitragehof mag beslissen dat de gevolgen die het aanwijst van de vernietigde akte, gehandhaafd zullen blijven hetzij definitief hetzij voorlopig. De vernietiging retroageert dus, maar sommige gevolgen van de vernietigde beschikking mogen niettemin blijven bestaan.

Het lijdt geen twijfel dat die bepaling een belangrijke uitzondering op het beginsel van de terugwerking is. De wetgever was zich daarvan wel bewust¹⁹.

De wet van 10 mei 1985 betreffende de gevolgen van de door het Arbitragehof gewezen vernietigende arresten vormt de uitvoering van de bepalingen van voormeld artikel 6.

Er waren echter reeds in de Senaatscommissie grondige meningsverschillen ontstaan omtrent de draagwijdte van gezegd artikel 6. De leden waren het helemaal niet eens over de interpretatie van het woord «gevolgen», dat in het tweede lid voorkomt. Senator Goossens heeft dienaangaande een opmerkelijke nota geschreven, die als bijlage bij het verslag van de Commissie is verschenen²⁰.

Die nota is echter achterhaald nu de wetgever het standpunt van senator Goossens niet heeft gedeeld en de verslaggever, de heer Lallemand, de mening van de wetgever op dat punt uitvoerig heeft toegelicht²¹. De nota verdient evenwel de aandacht, omdat daardoor duidelijk komt te blijken wat met de tekst van artikel 6 *niet* wordt bedoeld.

11. Om elk misverstand te voorkomen heeft de wetgever in de wet van 10 mei 1985 een bepaling (artikel 1) opgenomen die tot doel heeft de draagwijdte van artikel 6 van de wet van 1983 uit te leggen. Beide bepalingen moeten dus samengelezen worden, wil men hun juiste draagwijdte begrijpen.

Terwijl artikel 6 van de wet van 1983 bepaalde dat het Arbitragehof de gevolgen van de vernietigde akte aanwijst welke definitief of voorlopig worden gehandhaafd, bepaalt artikel 1 van de wet van 10 mei 1985 dat het Arbitragehof die beperking enkel *bij wege van algemene beschikking* mag beslissen.

Dit betekent dat het Arbitragehof niet naar goeddunken mag kiezen onder de handelingen; het moet zich uitspreken bij wege van algemene beschikking²². Het mag evenwel een onderscheid maken tussen de materies, waarop de vernietiging betrekking heeft.

Zoals de verslaggever zeer duidelijk heeft uitgelegd, ingeval een wet of een decreet betreffende de afgifte van een bouwvergunning, door het Arbitragehof wordt vernietigd, dan zou het arrest van het Hof meteen kunnen bepalen dat

de rechtsgeldigheid van de bouwvergunningen afgegeven tussen een bepaalde datum en een andere datum zal worden beoordeeld met inachtneming van het feit dat de vernietiging de wet of decreet tijdens die periode gevolgen heeft gehad²³.

Dit betekent dat het Arbitragehof niet uit te maken heeft welke handelingen al dan niet vernietigd moeten worden. Het kan zich niet uitspreken over de vernietiging of over het niet-bestaan van bouwvergunningen; *het kan er alleen op wijzen dat de rechtsgeldigheid of het bestaan van die vergunningen beoordeeld zal moeten worden met inachtneming, in een bepaald opzicht, van de vernietigde norm waarvan de gevolgen gedeeltelijk worden gehandhaafd*²⁴.

Deze laatste beoordeling, die in elk specifiek geval zal plaatsvinden is dan de taak hetzij van de Rechterlijke Macht hetzij van de Raad van State, al naar gelang van het geval.

De wetgever van 1985 heeft dus bepaald en uitgelegd hoe het in artikel 6 van de wet van 1983 gebruikte woord «gevolg» dient te worden begrepen. Bestuurlijke handelingen, privaatrechtelijke overeenkomsten en uiteraard rechterlijke beslissingen die op de vernietigde wets- en decreetsbepalingen stoen, zijn niet het «gevolg» van die bepalingen. Het staat derhalve niet aan het Arbitragehof te beslissen wat hun geldigheid is. Die beoordeling ligt bij de daartoe bevoegde jurisdictionele instellingen.

Het gevolg van de betwiste bepaling bestaat enkel hierin dat voormelde handelingen hun rechtsgeldigheid aan die bepaling ontlelen.

Wanneer die bepaling derhalve vernietigd wordt, dan ontnemen men tevens aan die handelingen de grond van hun rechtsgeldigheid en zullen zij dus nietig kunnen worden verklaard door het daartoe bevoegd rechtscollege.

12. Nu kan het Arbitragehof uit kracht van artikel 6, tweede lid, van de wet van 1983, juncto art. 1 van de wet van 1985, beslissen dat de vernietigde bepaling niettemin rechtsgevolgen zal behouden, hetzij voor een beperkte periode die het Hof nader moet bepalen, hetzij voor de totale duur van haar voormalig bestaan.

Dit betekent dat bedoelde rechtsgeldigheid behouden blijft en dat er dus geen reden bestaat om de rechtshandelingen die er op gestoeld zijn te vernietigen.

De wet van 1985 heeft er bijgevolg toe bijgedragen de bevoegdheidsgrenzen tussen enerzijds het Arbitragehof en anderzijds de Rechterlijke Macht en de Raad van State, te bepalen. Zij heeft aldus de dubbelzinnigheid die de tekst van artikel 6 inhield, zoals duidelijk blijkt uit de nota van senator Goossens, opgeheven.

Die wet en tevens de uitleg die ervan gegeven werd heeft meteen ook voorgoed afgerekend met de theorie van de onbestaanbaarheid van de akten en rechtshandelingen die op een vernietigde bepaling berusten. Zulke akten en rechtshandelingen zijn geen gevolgen van die vernietigde bepalingen. Zij ontlelen hun rechtsgeldigheid geheel of ten dele aan die bepalingen en er moet bijgevolg worden vastgesteld in hoeverre die geldigheid eventueel door de vernietiging wordt aangetast.

¹⁸ St. Senaat, 1981-1982, nr. 246/2, p. 417.

¹⁹ St. Senaat, 1981-1982, nr. 246/2, p. 112, 113, 115.

²⁰ St. Senaat, 1983-1984, nr. 579/2, bijlage.

²¹ St. Senaat, 1983-1984, nr. 579/3, p. 17.

²² St. Senaat, 1983-1984, nr. 579/3, p. 29.

²³ St. Senaat, 1983-1984, nr. 579/3, p. 19.

²⁴ St. Senaat, 1983-1984, nr. 579/3, p. 20.

Het is met deze beschouwingen als richtsnoer dat we verder de bepalingen van de wet van 10 mei 1985 zullen onderzoeken.

Afdeling 3. De taak van de rechter na de vernietiging

a) Beginsel

13. Bij de bespreking van de draagwijdte van de vernietigende arresten van het Arbitragehof zullen wij ons in principe beperken tot het toetsen van die draagwijdte ten aanzien van de rechterlijke beslissingen. Wij zullen evenwel ook zekere aspecten ervan ten aanzien van de Raad van State onderzoeken, voor zoveel de beslissingen van dit hoog bestuurlijk rechtscollege op de behandeling van de zaken voor de hoven en rechtbanken een weerslag hebben.

Bepalend voor de draagwijdte is dus dat er geen onbestaanbaarheid de facto van de rechterlijke beslissingen plaatsvindt. Dat ik zulks onderstreept, komt vooral omdat de commissie van de Senaat deze oplossing oorspronkelijk in haar eerste verslag had aangenomen, althans ten aanzien van de vonnissen en arresten op strafrechtelijk gebied²⁵.

Die stelling heeft de wetgever dus definitief prijsgegeven.

Er moet derhalve in elk geval een nieuwe rechterlijke uitspraak komen, die over de rechtsgeldigheid van de oorspronkelijke beslissing oordeelt, gelet op de draagwijdte van het arrest van het Arbitragehof, o.m. naargelang van de beperkingen in de tijd en de materies die het Hof zal hebben bepaald.

b) Bij de uitspraak over een rechtsmiddel

14. In de eerste plaats zal met het vernietigend arrest rekening worden gehouden door de rechter die uitspraak moet doen over een rechtsmiddel. Indien immers de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel nog loopt op het ogenblik dat het arrest van vernietiging wordt gewezen, dan zal dit rechtsmiddel ingesteld kunnen worden, ten einde de eventuele wijziging van de beslissing te bekomen, gelet op de vernietiging van de wetsbeschikkingen waarop ze gesteund is.

De vraag rijst in dit verband, of de partij die bij de vernietiging belang heeft de keuze heeft tussen, enerzijds, het instellen van het rechtsmiddel, of anderzijds, nadat zij de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel heeft laten verstrijken, de procedure van de intrekking, zoals die door de wet van 10 mei 1985 wordt geregeld.

Zoals werd opgemerkt kan er een twijfel bestaan over het antwoord dat de wetgever op die vraag heeft gegeven. De wet houdt alleszins geen uitdrukkelijke regeling in²⁶.

Het verslag aan de Senaat²⁷ zinspeelt vooral op de omstandigheid dat het mogelijk is dat het arrest van het Arbitragehof wordt uitgesproken terwijl de termijn om een rechtsmiddel in te stellen nog loopt, doch de resterende tijdruimte zeer gering is. De partij kan immers tot dan toe hebben geoordeeld dat *hic et nunc*, voordat de vernietiging werd uitgesproken, zij geen voldoende grieven kon doen

gelden om het rechtsmiddel in te stellen. Het arrest van het Arbitragehof kan in dat geval andere perspectieven openen. Doch het ligt voor de hand dat de partij de tijd moet hebben om haar raadslieden te raadplegen en om zich verder over de gevolgen én van het rechtsmiddel én van de intrekking te beraden.

In zulk geval is het redelijk te aanvaarden, zoals de verslaggever uiteenzet²⁸, dat de partij over een keuze beschikt, d.w.z. desgevallend de termijn voor het instellen van het rechtsmiddel kan laten verstrijken en het beroep tot intrekking kan aanwenden.

Maar anders zou het zijn indien o.m. de termijn om hoger beroep in te stellen pas na het arrest van vernietiging zou beginnen te lopen, doordat de betekening van de beslissing eerst na dit arrest plaatsvond. Waarom zou die partij «in elk geval» een keuze mogen uitoefenen?

M.i. moet dit vraagstuk aan de hand van de regels van de berusting beoordeeld worden. Indien de partij de termijn voor het instellen van het rechtsmiddel welbewust laat verstrijken hoewel zij ruimschoots de tijd had om zulks te doen, dan kan hieruit worden afgeleid dat zij, spijs de vernietiging van de wetsbepaling op grond waarvan die beslissing werd getroffen, in die beslissing heeft berust en dus het recht heeft verbeurd om de nietigheid op te werpen. Zij kan derhalve achteraf de intrekking van die beslissing niet meer bekomen²⁹.

De rechter bij wie niettemin een beroep tot intrekking aanhangig zou gemaakt worden, zal dus moeten onderzoeken of er al dan niet berusting heeft plaatsgevonden.

Die vraag zal nochtans beoordeeld moeten worden, rekening houdend met de wettelijke mogelijkheid van berusting.

Ten aanzien van de beslissingen die een straf uitspreken, is immers in de wet een fingerwijzing voor het openbaar ministerie te vinden.

De wet toch bepaalt, in artikel 3, dat het openbaar ministerie de intrekking moet vorderen. In de bedoeling van de wetgever is dit voor het openbaar ministerie een verplichting³⁰. Derhalve, als de termijn om een rechtsmiddel in te stellen nog loopt, dan heeft het openbaar ministerie ook de plicht dit middel aan te wenden zodat de rechter in hoger beroep rekening zal houden met het vernietigend arrest. Mocht het dit echter niet hebben gedaan, hetzij uit onwetendheid of onachtzaamheid, hetzij omdat het redelijkerwijze geen tijd meer heeft gehad, dan moet het noodzakelijk het beroep tot intrekking instellen.

Er kan dus op dit gebied van berusting geen sprake zijn.

Zoals de verslaggever heeft beklemtoond zullen de procureurs-generaal bij de hoven van beroep er zorg voor moe-

²⁸ St. Senaat, 1983-1984, nr. 579/3, p. 42.

²⁹ Er valt in dit verband op te merken dat de rechtsmiddelen zoals verzet, hoger beroep en zelfs cassatieberoep meestal een bredere draagwijdte zullen hebben dan het beroep tot intrekking, omdat, zoals verder zal blijken, dit laatste beroep een zeer beperkte draagwijdte heeft, in het bijzonder in verband met de vaststelling van de feiten. De partijen zullen er dus meestal belang bij hebben de rechtsmiddelen die normaal open staan, eerst aan te wenden.

³⁰ St. Senaat, 1983-1984, nr. 579/3, p. 44. Zie ook verklaring van senator Lallemand in de Senaat, *Parl. Hand.*, vergad. van 14 maart 1985, p. 1841.

²⁵ St. Senaat, 1983-1984, nr. 579/2, p. 19 en vgd.

²⁶ J. VELAERS, *loc.cit.*, p. 106, nr. 114.

²⁷ St. Senaat, 1983-1984, nr. 579/3, p. 42.

en dragen de nodige richtlijnen in dit verband te geven zowel aan de arbeidsauditeurs als aan de procureurs des Konings³¹.

Afdeling 4. Het beroep tot intrekking

§ 1. Reden voor het invoeren van het rechtsmiddel

15. De wet van 10 mei 1985 heeft een nieuw rechtsmiddel ingevoerd, te weten, het beroep tot intrekking. Dat rechtsmiddel heeft een zeer algemene draagwijdte, nu het van toepassing is zowel op strafrechtelijk als op burgerlijk, op bestuurlijk en zelfs op tuchtrechtelijk gebied³².

Er bestaan echter eigen regels voor elk van die gebieden, gelet op het feit dat de rechtsplegingen die daarop betrekking hebben eigen kenmerken vertonen, waarmee rekening moet gehouden worden.

De reden voor het invoeren van deze nieuwe rechtspleging is te vinden in het feit dat de rechtsmiddelen die zowel op strafrechtelijk als op burgerlijk gebied bestaan om nog tegen een in kracht van gewijsde getreden beslissing op te komen, van zeer beperkte aard zijn en overigens stoelen op rechtsbeginselen zonder verband met de rechtstoestand die uit de vernietiging van een wet of een decreet zal ontstaan.

Op strafrechtelijk gebied kent het Wetboek van Strafvordering de herziening (artt. 443 e.v.). Die procedure berust hoofdzakelijk op de overweging dat de veroordeling ten onrechte werd uitgesproken wegens een *vergissing* die door de rechter werd begaan omdat ten tijde van het vonnis bepaalde gegevens van de zaak niet bekend waren: tegenstrijdigheid tussen verscheidene beslissingen, waaruit de onschuld van de beklaagde blijkt, valse getuigenissen die aan de veroordeling ten grondslag liggen, nieuwe feiten of feiten die bij de berechting onbekend waren en waaruit de onschuld blijkt of althans moet worden afgeleid dat een minder strenge strafwet had moeten worden toegepast.

Het gaat in al die gevallen om uiteraard zeer kiese beoordelingen van feiten, reden waarom hier een bijzonder zorgvuldig geregelde rechtspleging verantwoord is: voorafgaand advies uitgebracht door drie advocaten, tussenkomst van het Hof van Cassatie dat vervolgens de rechter aanwijst die over de feitelijke inhoud van de zaak zal oordelen.

De vernietiging van de wet op grond waarvan de veroordeling werd uitgesproken doet een totaal ander probleem rijzen. Het is geenszins meer een vraag van feitelijke maar hoofdzakelijk van juridische aard die ditmaal aan de orde is.

Daarom leek het weinig aangewezen de eerder moeizame procedure van de herziening aan te wenden. Dit was ook en terecht het advies van onze collega Koninklijk Commissaris Legros³³. Vandaar de eerste poging tot regeling van het vraagstuk die erin bestond de beslissingen op strafrechtelijk gebied die op een vernietigde beschikking stoelden, gewoon als «onbestaande» te beschouwen³⁴.

Echter zag de wetgever van die oplossing af om een eenvoudiger rechtspleging in te voeren³⁵.

Dezelfde beschouwingen gelden ook op het gebied van de burgerlijke rechtspleging. Daar werd eveneens eerst gedacht aan de herroeping van het gewijsde (artt. 1132 e.v. Ger. W.). Leest men aandachtig artikel 1133, dan stelt men vast dat hier soortgelijke gronden als voor de penale herziening worden bepaald. Het rechtsmiddel berust hoofdzakelijk op de overweging dat de rechter in feite is misleid (bedrog van een partij, valse stukken, valse getuigenissen, onverenigbare beslissingen, gebrek aan lastgeving van een mandataris *ad litem*, enz.).

Dit alles kan uiteraard niet gelden in het geval van vernietiging van de wet of het decreet uit kracht waarvan de rechter uitspraak heeft gedaan.

De wetgever van 10 mei 1985 heeft dan ook geoordeeld een volstrekt nieuw rechtsmiddel in het leven te mogen roepen, dat eigen is aan het vraagstuk van de vernietiging uitgesproken door het Arbitragehof.

Wil men de draagwijdte van dit rechtsmiddel begrijpen, dan moet men er dus van uitgaan dat het tot de taak van de rechter behoort na te gaan in hoeverre de vernietiging een invloed uitoefent op de rechtsgeldigheid van de beslissing die hij oorspronkelijk had uitgesproken.

Van enig automatisme kan bijgevolg volstrekt geen sprake zijn.

§ 2. Het beroep tot intrekking in strafzaken

a) Beginsel

16. We zullen nu achtereenvolgens de rechtsplegingen onderzoeken op strafrechtelijk gebied, op burgerlijk gebied en op bestuurlijk en tuchtrechtelijk gebied, voor zoveel dit voor de Rechterlijke Macht belang kan vertonen.

Op strafrechtelijk gebied bepaalt artikel 2 dat de in kracht van gewijsde gegane beslissingen die gegrond zijn op een bepaling van een wet of een decreet die naderhand door het Arbitragehof is vernietigd, geheel of ten dele ingetrokken kunnen worden door het gerecht dat die beslissingen heeft gewezen.

De intrekking is dus slechts mogelijk indien de beslissing in kracht van gewijsde is getreden.

Zoëven hebben wij de samenloop van rechtsmiddelen en van de vordering tot intrekking onderzocht.

Wat er ook van deze keuzemogelijkheid zij, er kan in elk geval van beroep tot intrekking geen sprake zijn zolang de beslissing niet in kracht van gewijsde is getreden.

Op strafrechtelijk gebied is dit van betrekkelijk gering belang³⁶.

b) Wie mag of moet de intrekking vorderen?

17. Luidens artikel 2 behoort het beroep tot intrekking tot de bevoegdheid van het gerecht dat de bestreden beslissing heeft gewezen.

Dit kan zich dus zowel in eerste aanleg als in hoger beroep voordoen. Het onderscheid is evenwel niet van belang ontbloom, nu, wanneer de in te trekken beslissing in eerste aanleg is gewezen, de beslissing over het beroep tot intrek-

³¹ St. Senaat, 1983-1984, nr. 579/3, p. 34.

³² St. Senaat, 1983-1984, nr. 579/3, p. 9.

³³ St. Senaat, 1983-1984, nr. 579/2, p. 19 e.v.

³⁴ St. Senaat, 1983-1984, nr. 579/2, p. 53.

³⁵ St. Senaat, 1983-1984, nr. 579/3, p. 33.

³⁶ Er zal verder worden uitgelegd dat het vraagstuk op burgerlijk gebied wel belang heeft, zie nr. 37.

king vatbaar zal zijn voor hoger beroep³⁷. Zulks zal uiteraard niet het geval zijn met een door een gerecht in hoger beroep gewezen beslissing. In zulk geval staat desgevallend tegen de beslissing over de intrekking enkel cassatieberoep open.

18. Luidens artikel 3 staat het aan het openbaar ministerie de intrekking te vorderen.

Dit vraagstuk werd reeds in de Senaat besproken, zoals uit het verslag blijkt³⁸. Er werd toen onderstreept dat ook in het oorspronkelijk ontwerp dat tot gevolg had dat in strafzaken de vonnissen *de facto* als onbestaande werden beschouwd, het openbaar ministerie tot taak had die vonnissen op te sporen en o.m. in voorkomend geval de invrijheidstelling van de veroordeelde te gelasten.

Onder dit stelsel was het vraagstuk betrekkelijk beperkt. Het ging immers alleen om de gevallen, waarin maatregelen tot invrijheidstelling nodig waren jegens personen die wegens een feit dat een overtreding van een vernietigde beschikking uitmaakte hetzij in voorlopige hechtenis hetzij ter uitvoering van een vonnis in een gevangenis opgesloten waren. In alle andere gevallen behoefde het openbaar ministerie geen bijzondere maatregelen te treffen: de vonnissen en arresten werden rechtens als nietig en ongedaan beschouwd³⁹.

Thans is de toestand echter volkomen anders. De vonnissen blijven bestaan tot ze ingetrokken worden. Er moet dus in elke zaak een maatregel worden genomen, hoe oud die zaken ook mogen zijn, o.m. wanneer de nietigheid van de bepaling werd uitgesproken ingevolge toepassing van artikel 2, § 3, van de wet van 1983, d.i. na beantwoording van een prejudiciële vraag.

Men kan zich niet ontveinzen dat in dit laatste geval de taak van het openbaar ministerie bijzonder moeilijk zal zijn, omdat die opdracht niet zelden lange en tijdrovende opzoekingen zal vergen.

We kunnen alleen maar hopen dat de gevallen waarin een vernietiging jaren na de inwerkingstelling van de wet of het decreet zal plaatsvinden, zeer uitzonderlijk zullen zijn en dat precies in die gevallen het Arbitragehof ruimschoots gebruik zal maken van de macht die het heeft, krachtens artikel 6, lid 2, van de organieke wet, om de reeds ontstane gevolgen te handhaven. Zulke maatregel is overigens volstrekt vereist in het belang van de rechtszekerheid.

19. Artikel 3 van de wet van 10 mei 1985 bepaalt verder de andere personen die eveneens de intrekking van de beslissing die een strafrechtelijke veroordeling inhoudt, mogen vorderen. Het zijn de veroordeelde, de persoon die een opschorting van de uitspraak geniet, de naaste familieleden die een onbekwame of een afwezige veroordeelde vertegenwoordigen of in de plaats treden van een overleden veroordeelde, en ook de burgerrechtelijk aansprakelijke partij.

Al deze personen kunnen handelen vóór of samen met het openbaar ministerie. Ze moeten dus niet wachten tot het openbaar ministerie optreedt. Ze kunnen er trouwens

belang bij hebben. Zulks blijkt tevens uit artikel 4 van de wet⁴⁰.

c) Inleiding en grondslag van het beroep

20. Het beroep tot intrekking wordt ingeleid door de vordering van het openbaar ministerie of door een *verzoekschrift* van een van voormelde personen.

Wat dit verzoekschrift betreft legt de wet geen bijzondere vormen op; het moet alleen de grond tot intrekking omschrijven.

21. Die grond zal meestal het arrest van het Arbitragehof zijn dat de nietigheid uitspreekt van de wet of van het decreet uit kracht waarvan de veroordeling plaats had. Het verzoek kan echter ook als basis hebben de nietigheid van de verordeningen die ter uitvoering van zodanige wet of zodanig decreet werden genomen. Dit laatste blijkt uit een korte zinsnede in artikel 5, § 1, en verdient nadere uitleg.

Het Arbitragehof is enkel bevoegd om binnen de perken van het beroep tot vernietiging uitspraak te doen over de schending van een bevoegdheidsregel door een wet of een decreet.

Het heeft geen bevoegdheid ten aanzien van de verordeningen die krachtens die wetten of decreten werden genomen.

Vernietiging van die verordeningen kan enkel door de Raad van State worden uitgesproken. De wetgever van 1983 en van 1985 heeft aan die bevoegdheid niet geraakt.

Bovendien, zoals reeds gezegd, behouden de hoven en rechtbanken de bevoegdheid die hun door artikel 107 van de Grondwet wordt toegekend, ten einde de wettigheid van de verordeningen aan de wetten en decreten te toetsen.

Dit alles brengt mee, dat wanneer een wet of een decreet, op grond waarvan een verordening werd genomen, wordt vernietigd, meteen ook de rechtsgeldigheid van de verordening in het gedrang komt. Dit vraagstuk werd tijdens de voorbereiding van de wet van 10 mei 1985 uitdrukkelijk aan de orde gesteld⁴¹, toen er sprake was van de gevolgen van de vernietiging, zoals bepaald in artikel 6, tweede lid, van de wet van 1983.

Ingevolge de bepaling van artikel 5, § 1, van de wet van 10 mei 1985 zal nu de intrekking van het veroordelend vonnis plaats mogen vinden wanneer het op een dergelijke verordening gegrond is.

De rechter zal alsdan in verscheidene stadia redeneren.

Hij zal eerst vaststellen dat de veroordeling geschiedde op grond van een verordening, en de wet of het decreet aanwijzen uit kracht waarvan die verordening werd genomen.

Hij zal vervolgens vaststellen dat die wet of dat decreet door een arrest van het Arbitragehof geheel of ten dele werd vernietigd. Die vernietiging is voor hem verbindend, nu het arrest een absoluut gezag van gewijsde heeft (artikel 7 van de wet van 28 juni 1983).

Hij zal dan voorts zelf onderzoeken, overeenkomstig het voorschrift van artikel 107 van de Grondwet, in hoeverre

³⁷ Zie hierna nr. 34.

³⁸ *St. Senaat*, 1983-1984, nr. 579/3, p. 30 e.v.

³⁹ Zie voorgaande noot.

⁴⁰ De burgerlijke partijen en de voor de partijen tussengekomen partijen mogen dus het beroep tot intrekking niet instellen.

⁴¹ *St. Senaat*, 1983-1984, nr. 579/3, p. 20 e.v.

de geldigheid van de verordening door de vernietiging is vervallen.

In dit verband mag niet uit het oog worden verloren dat het Arbitragehof een wet of een decreet slechts gedeeltelijk kan vernietigen. Het kan dus zijn dat de toegepaste bepaling van de verordening niet op het vernietigde gedeelte van de wet stoelt, zodat zij rechtsgeldig blijft.

Indien de rechter dan vaststelt dat de rechtsgeldigheid van de toegepaste bepaling van de verordening eveneens is komen te vervallen, dan moet hij tot intrekking van het vonnis besluiten.

Men constateert dus, dat het toepassingsgebied van de procedure tot intrekking ruimer is dan het toepassingsgebied waarbinnen het Arbitragehof bevoegd is. Dit was redelijk nu het niet te verantwoorden zou wezen dat een veroordeling gestoeld op een verordening genomen ter uitvoering van een vernietigde wet of een vernietigd decreet in stand zou blijven.

Het moest echter uitdrukkelijk worden bepaald daar de intrekking een uitzonderlijke rechtspleging is die het gezag en de kracht van het gewijsde van een arrest of een vonnis in het gedrang brengt.

d) Termijnen voor het indienen van het beroep

22. Het beroep tot intrekking moet worden ingediend binnen zes maanden na de bekendmaking van het arrest van het Arbitragehof in het Belgisch Staatsblad.

Die termijn is naar mijn oordeel zowel op strafrechtelijk als op burgerlijk gebied een termijn van verval, zoals de meeste termijnen om een rechtsmiddel in te stellen. Hij is dus noch voor stuiting noch voor schorsing vatbaar.

Enkele leden van de Senaatscommissie waren van mening dat die termijn te lang was⁴². Ze hebben echter toegegeven dat het volstrekt noodzakelijk was de betrokken partijen de tijd te laten om stelling te nemen. Ik voeg eraan toe dat, wat het openbaar ministerie betreft dat de zaken zal moeten opzoeken waarin van de wet of het decreet toepassing werd gemaakt, die termijn amper voldoende zal zijn.

Maar ter wille van de rechtszekerheid was het volstrekt onontbeerlijk een vaste termijn, die niet te lang zou zijn, te stellen.

23. Hoewel de wet het niet bepaalt, moet het beroep tot intrekking binnen voormelde termijn worden neergelegd ter griffie van het gerecht dat van de vordering kennis zal nemen. Of het beroep ontvankelijk is zal dus blijken door de datum van de melding die de griffie op het stuk zal aanbrengen, ten einde de neerlegging ervan te constateren.

Wordt het verzoek met de post opgezonden, dan geldt alleen de datum van ontvangst op de griffie.

Die rechtspleging komt overeen met de rechtspleging die de wetgever reeds heeft ingevoerd in het Gerechtelijk Wetboek, ten aanzien van het hoger beroep (artikel 1056)⁴³. Zij biedt alle voordelen van de rechtszekerheid.

e) Partijen bij het beroep tot intrekking

24. Vervolgens worden de partijen uitgenodigd om voor de rechter te verschijnen, ingevolge een dagvaarding die op verzoek van het openbaar ministerie bij een gerechtsdeurwaardersexploot wordt betekend.

Als partijen worden hier beschouwd allen die bij de bestreden beslissing partij waren. Dit geldt dus voor de veroordeelde, voor de burgerlijke partijen en voor de vrijwillig of gedwongen tussengekomen partijen (men denke o.m. aan de verzekeraars), alsmede voor de civielrechtelijk aansprakelijke partijen.

Uiteraard hebben de burgerlijke partijen en de tussengekomen partijen geen recht om het beroep tot intrekking in te stellen, al zouden ze zelfs niet volledig voldoening hebben bekomen toen de zaak ten gronde beslist werd.

25. De wet bepaalt dat ten aanzien van de burgerlijke partijen het uit te spreken arrest of vonnis steeds geacht zal worden op tegenspraak te zijn geweest, zelfs wanneer deze niet in het geding zijn tussengekomen vóór de sluiting van de debatten.

M.i. geldt dit eveneens voor de tussengekomen partijen, zowel aan de zijde van de veroordeelde als van de burgerlijke partij. De tussenkomst houdt enkel verband met de burgerlijke belangen en de wetgever heeft precies willen voorkomen dat, doordat een der partijen verstek laat gaan wat de burgerlijke belangen betreft, de rechtspleging vertraging zou kunnen oplopen.

f) Maatregelen alvorens recht te doen

26. De rechter kan, indien de aangevoerde middelen ernstig lijken en van dien aard dat ze de gevorderde intrekking rechtvaardigen, bij tussenvonnis de opschorting bevelen van alle maatregelen tot tenuitvoerlegging van de beslissing die voor intrekking vatbaar is.

Zulks zou o.m. het geval kunnen zijn met een verbeurdverklaring, met de bevolen afbraak van bouwwerken, met de publikatie van het vonnis in een dagblad, met beroepsontzeggingen enz.

De wet bepaalt bovendien, dat indien de veroordeelde zich in hechtenis bevindt, krachtens de beslissing waarvan de intrekking wordt gevorderd, de rechter zijn voorlopige invrijheidstelling kan gelasten volgens de procedure bepaald in artikel 7, tweede, derde en vierde lid, van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis.

Al die tussenmaatregelen kunnen bevolen worden op verzoek van een der partijen, en o.m. van het openbaar ministerie. Het is wenselijk dat dit zulk initiatief neemt, zodra de mogelijkheid bestaat dat het vonnis volledig ingetrokken wordt. Er mag immers niet uit het oog worden verloren, dat de uitvoering van een ingetrokken vonnis kan leiden tot toekenning van een vergoeding wegens onwerkdadige hechtenis, zoals bepaald in artikel 28 van de wet op de voorlopige hechtenis⁴⁴.

⁴² St. Senaat, 1983-1984, nr. 579/3, p. 45.

⁴³ Zie Cass., 9 oktober 1980, Arr. Cass., 1981, 138; Brussel, 14 juni 1973, R.W., 1973-74, 318; Brussel, 30 januari 1974, Pas., 1974, II, 107.

⁴⁴ Wet van 10 mei 1985, art. 5, §4.

g) Gevolgen van de intrekking

27. Artikel 5 van de wet van 10 mei 1985 bepaalt enerzijds de gevolgen van het vernietigingsarrest en anderzijds, binnen die perken, de beoordelingsmacht van de rechter die over het beroep tot intrekking van het voorheen op strafgebied gewezen vonnis of arrest uitspraak moet doen.

Hoofdprincipe is dat ingevolge de vernietiging, de veroordelingen in strafzaken en eveneens de beslissingen tot opschorting van de uitspraak van dergelijke veroordelingen, door de intrekking ongedaan worden gemaakt binnen de perken waarin zij wordt uitgesproken.

Mag ik eerst nogmaals beklemtonen dat die bepaling elk automatisme betreffende de gevolgen van het vernietigingsarrest kennelijk uitsluit. De veroordeling wordt slechts ongedaan gemaakt door de beslissing van de rechter die ze intrekt. Zij blijft dus bestaan zolang zij niet ingetrokken wordt. De rechter moet hier over oordelen. Maar het is uiteraard geen opportuniteitsbeoordeling. De rechter is gebonden door de beslissing van vernietiging en hij moet al de gevolgen daaruit afleiden.

28. Met de intrekking van het vonnis of het arrest wordt de veroordeling volledig uitgewist.

Het voornaamste gevolg hiervan is, dat wanneer een gevangenisstraf werd uitgeboet, die hechtenis toepassing mee zal kunnen brengen van artikel 28 van de wet op de voorlopige hechtenis, d.w.z. dat de minister en bij voorkomend geval de daartoe ingestelde Commissie een vergoeding zal mogen toekennen. Die bepaling houdt overigens in dat de vergoeding kan worden toegekend indien is vastgesteld dat het feit dat tot de hechtenis aanleiding heeft gegeven, geen misdrijf was (artikel 28, § 1, d). Dit zal precies het geval zijn wanneer de veroordeling gestoeld was op een feit dat, ingevolge de vernietiging van de wet of het decreet, geen misdrijf blijkt te zijn geweest op het tijdstip dat het gepleegd werd. Artikel 5, § 4, bepaalt zulks uitdrukkelijk.

Wat de geldboeten betreft, zal de rechter de terugbetaling ervan bevelen, vermeerderd met de wettelijke interest te rekenen van de inning.

Hoewel de wet het niet bepaalt, zullen ook de verbeurdverklaarde goederen teruggegeven moeten worden, voor zoveel uiteraard zulks nog mogelijk is, d.w.z. voor zoveel zij nog niet verkocht of vernield werden.

Ook de inschrijvingen op het strafregister zullen onmiddellijk geschrapt moeten worden. Het openbaar ministerie zal er zorg voor dragen dat de bevoegde dienst zonder verwijl ingelicht wordt.

Vanzelfsprekend mogen voortaan bij de beoordeling van de recidive die veroordelingen niet meer in aanmerking genomen worden.

Er zijn echter gevolgen die niet meer opgeheven kunnen worden: aldus de afbraak van een gebouw die bevolen en uitgevoerd werd.

Ook kan het zijn dat er met het ingetrokken vonnis rekening werd gehouden in latere zaken, met het oog op de vaststelling van de recidive. Die vonnissen kunnen niet ingetrokken worden, mits ze alleszins niet op een vernietigde wet of decreet stoelen. Hier ook blijft dus het gevolg definitief bestaan.

En er is verder nog de morele schade die het gevolg van de strafrechtelijke vervolging en veroordeling was.

Voor al die gevolgen is er geen sprake van vergoeding. De wetgever heeft zulks uitdrukkelijk beslist⁴⁵.

h) Beperking van de intrekking

29. Voorgaande beschouwingen gaan uit van de veronderstelling dat de veroordeling op strafrechtelijk gebied volledig wordt ingetrokken.

De wetgever heeft echter rekening gehouden met verscheidene aspecten eigen aan de strafrechtspleging, die op de beoordeling van de vordering tot intrekking invloed kunnen hebben.

Er werd aldus op twee aspecten van het vraagstuk gelet. Enerzijds het geval van samenloop van misdrijven, anderzijds dat van herleving van de vroegere wetgeving die door de vernietigde wet of het vernietigd decreet was opgeheven en die, ingevolge de beëindiging van die opheffing, geacht moet worden steeds van kracht te zijn gebleven.

In beide gevallen heeft de rechter een ruime beoordelingsmogelijkheid.

30. Allereerst dient te worden onderstreept dat de rechter moet onderzoeken of op het ogenblik dat het beroep tot intrekking bij hem aanhangig gemaakt wordt, de strafvordering niet verjaard is⁴⁶. Hij moet immers in elk geval een nieuwe beslissing nemen. Bijgevolg, indien de strafvordering, gestoeld op de misdrijven die strafbaar zijn gebleven, op dat ogenblik door de verjaring te niet is gegaan, mag hij over de strafbaarheid van de feiten geen uitspraak meer geven.

Hij zal dus in dat geval het vonnis moeten intrekken in zoverre de veroordeling gestoeld was op de vernietigde bepaling en voor het overige moeten vaststellen dat de strafvordering door verjaring is te niet gegaan.

Is de verjaring niet ingetreden, dan zal de rechter, mits het openbaar ministerie daartoe een vordering neemt⁴⁷, na te hebben vastgesteld dat er slechts één straf werd uitgesproken wegens verscheidene strafbare feiten, waarvan er ten minste één gepleegd werd met overtreding van een bepaling die niet vernietigd is, eerst de veroordeling intrekken, en vervolgens tot het onderzoek overgaan van de andere feiten die tot een veroordeling kunnen leiden. Hij kan alsdan hetzij de oorspronkelijke veroordeling integraal in stand houden, hetzij de straf verminderen, hetzij de uitspraak van de veroordeling opschorten, hetzij de beklaagde voor het geheel vrijspreken.

31. Hetzelfde geldt voor het geval de vernietiging van de bepaling op grond waarvan de veroordeling werd uitgesproken, tot gevolg heeft dat het feit onder toepassing komt te vallen van de wetgeving die, ingevolge de vernietigde wetgeving was opgeheven, doch thans geacht wordt steeds van toepassing te zijn gebleven⁴⁸. De rechter spreekt dan de intrekking uit van de veroordeling geveld op grond van de vernietigde bepaling, maar kan daarna een nieuwe

⁴⁵ *St. Senaat*, 1981-1982, nr. 246/2, p. 125; *St. Senaat*, 1983-1984, nr. 579/3, p. 42.

⁴⁶ Wet van 10 mei 1985, art. 5, §2.

⁴⁷ Wet van 10 mei 1985, art. 5, §2.

⁴⁸ Wet van 10 mei 1985, art. 5, §3.

veroordeling wijzen, hoewel in dit geval geen verzwaring van de straf geoorloofd is.

32. De vraag mag hier worden gesteld of de rechter gebonden is door de ingetrokken beslissing in zoverre die de vaststelling van de feiten betreft. De grondslag van de beslissing tot intrekking is immers dat het feit, zoals het werd vastgesteld, geen misdrijf uitmaakt. De vaststelling van het bestaan van het feit zelf blijft dus onaangeroerd.

De rechter die over het beroep tot intrekking uitspraak doet, moet de zaak weliswaar opnieuw berechten, doch die berechting bestaat erin te beslissen dat het feit onder een andere wettelijke kwalificatie al dan niet strafbaar is. In elk geval mag geen ander feit meer als grondslag van de strafvordering worden aangevoerd.

Men mag overigens niet over het hoofd zien, dat de veroordeelde de gelegenheid had een rechtsmiddel in te stellen tegen de beslissing die hem heeft veroordeeld. Is de reden dat hij dit achterwege heeft gelaten dan niet dat hij de vaststelling van het feit als bewezen heeft aanvaard⁴⁹? Het beroep tot intrekking is immers een uitzonderlijk rechtsmiddel, met, zoals reeds gezegd, een beperkte draagwijdte die van strikte uitleg is; er moet zo weinig mogelijk aan het gezag en de kracht van het gewijsde geraakt worden.

Hoewel ik er mij rekenschap van geef dat het vraagstuk zeer kies is, ben ik niettemin de mening toegedaan dat, bij zijn beoordeling, de strafrechter die over de intrekking uitspraak doet, niet enkel gehouden is door de feiten die oorspronkelijk ten grondslag lagen aan de ingestelde strafvordering, maar dat hij ook gehouden is door de vaststelling van het bestaan van die feiten. Zijn beoordeling wordt beperkt tot de beoordeling van de toepassing van de strafwet op het feit dat vroeger bewezen werd verklaard.

ij) Gevolgen van de intrekking ten aanzien van de civielrechtelijke vorderingen

33. De volledige intrekking van de veroordeling heeft ook gevolgen ten aanzien van de burgerlijke vordering die voor de strafrechter was ingesteld.

Door de intrekking van de veroordeling op strafgebied, verdwijnt meteen de basis van de veroordeling op burgerlijk gebied.

Die veroordeling vervalt dan ook, doch hierdoor is het burgerlijk geschil niet noodzakelijk definitief afgedaan. De burgerlijke partij mag desgevallend een andere rechtsgrond voor haar vordering doen gelden, zoals zij het kan doen telkens wanneer een vonnis de beklaagde buiten de zaak stelt. Die vordering moet zij dan voor de burgerlijke rechter brengen⁵⁰.

Om de taak van de burgerlijke partij te vereenvoudigen en de kosten te drukken bepaalt artikel 5, § 5, dat de artikelen 660 tot 663 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn, d.w.z. o.m. dat het vonnis van de strafrechter, dat de intrekking beslist, de zaak naar de burgerlijke rech-

ter verwijst en dat de zaak ambtshalve en zonder kosten op de rol van de rechter naar wie ze verwezen werd ingeschreven wordt.

Zoals in artikel 1147*bis* van het Gerechtelijk Wetboek wordt bepaald, zal de vordering vóór die rechter aldus ahangig gemaakt, gesteund moeten zijn op een andere grond of een andere juridische omschrijving van het feit of de handeling dan die welke bij de strafrechter de grondslag van de oorspronkelijke vordering uitmaakte.

Dat feit kan immers een onrechtmatige daad vormen, waaruit schade is ontstaan.

De vraag stelt zich echter hier eveneens of de burgerlijke rechter gebonden is of niet door de vaststelling van het ingetrokken vonnis, dat het feit vaststaat.

Die vraag is ontegensprekelijk ook kies. Ze rijst ook voor de louter burgerlijke gedingen, zoals verder zal blijken. Ze is echter van groot belang.

Gaat men ervan uit dat ook de strafrechter die op het beroep tot intrekking uitspraak doet, gebonden is wat de vaststelling van de feiten betreft, dan spreekt het vanzelf dat dit eveneens geldt voor de burgerlijke rechter bij wie de zaak ahangig gemaakt werd, zoals daarnet werd uiteengezet.

Ik ben er derhalve toe geneigd te oordelen dat de burgerlijke rechter naar wie de zaak wordt verwezen, gebonden is door de constatering van de strafrechter dat het feit op grond waarvan de straf werd uitgesproken, begaan werd.

In hoeverre nu dat feit een fout blijft uitmaken, en in hoeverre door die fout, aldus heromschreven, schade werd toegebracht aan de burgerlijke partij, zal door de burgerlijke rechter uitgemaakt moeten worden.

Beslist de burgerlijke rechter dat er geen fout bestaat, dan zal hij meteen de burgerlijke partij veroordelen tot terugbetaling van hetgeen zij reeds ontvangen heeft⁵¹.

Beslist de burgerlijke rechter integendeel dat het feit wel een fout oplevert, dan bepaalt hij tevens de grondslag van die fout en spreekt hij een nieuwe veroordeling uit, die de titel van de schuldeiser zal vormen.

jj) Rechtsmiddelen tegen de beslissing over het beroep tot intrekking

34. Is de beslissing over het beroep tot intrekking vatbaar voor rechtsmiddelen?

Zoals reeds gezegd, wordt de beslissing jegens de burgerlijke partij en de tussengekomen partijen steeds geacht op tegenspraak te zijn gewezen. Verzet is dus in dit verband uitgesloten.

Vermits de wet echter niets bepaalt ten opzichte van de veroordeelde, moet *a contrario* worden geoordeeld dat, wat hem betreft, verstek en ook verzet wel mogelijk zijn.

Hoger beroep en eventueel cassatieberoep zijn ook toelaatbaar, hoewel dit niet uitdrukkelijk wordt bepaald. Hoger beroep is overigens enkel mogelijk indien de in te trekken beslissing in eerste aanleg werd gewezen. Er mag immers niet uit het oog worden verloren dat het beroep tot intrekking een nieuw geding uitmaakt, vermits de rechter

⁴⁹ We hebben er reeds op gewezen dat de partijen er meestal belang bij hebben de rechtsmiddelen die tegen de oorspronkelijke beslissing open staan aan te wenden. Dit is des te meer het geval, als men uitgaat van het standpunt dat het beroep tot intrekking geen invloed uitoefent op de vaststelling van de feiten door de rechter die oorspronkelijk over het geding uitspraak deed.

⁵⁰ *St. Senaat*, 1983-1984, nr. 579/3, p. 35.

⁵¹ Naar mijn oordeel kan geen vergoedende interest, doch alleen gerechtelijke interest vanaf de uitspraak van het vonnis worden toegekend; zie hierna nr. 48.

de strafvordering opnieuw berecht en o.m. te onderzoeken heeft of de feiten al dan niet verjaard zijn, of ze nog strafbaar blijven enz. Overigens, in de rechtspleging van de herziening, die ten gronde voor het hof van beroep wordt berecht, staat tegen het arrest van herziening ook cassatieberoep open. Rechtsmiddelen moeten dus ten deze beschikbaar zijn.

Werd er tegen de oorspronkelijke beslissing cassatieberoep ingesteld en werd ze vernietigd, dan zal het beroep tot intrekking worden ingesteld voor het gerecht dat op verwijzing uitspraak heeft gedaan⁵².

Werd het cassatieberoep verworpen, dan moet het beroep tot intrekking worden ingesteld voor het gerecht dat de oorspronkelijk door het cassatieberoep bestreden beslissing heeft gewezen.

35. Al wat werd uiteengezet over de strafvordering geldt niet alleen voor de gerechten zoals politierechtbanken, correctionele rechtbanken en hoven van beroep, maar ook voor de militaire gerechten en, in voorkomend geval, voor de assisenhoven. Wat deze betreft, mag zeker de wens worden uitgesproken dat die rechtspleging nooit toegepast zal hoeven te worden!

§ 3. *Het beroep tot intrekking in burgerlijke zaken*

a) Beginselen

36. Richten wij nu onze blikken op de eigenlijke burgerlijke vorderingen die door de burgerlijke gerechten worden beslecht, d.w.z. de burgerlijke rechtbanken, de arbeidsrechtbanken, de rechtbanken van koophandel, de hoven van beroep en de arbeidshoven.

Hier ook werd dus een nieuw rechtsmiddel in het leven geroepen, eveneens onder de benaming beroep tot intrekking. De tekst ervan werd in het Gerechtelijk Wetboek opgenomen onder titel VIII van boek III, en is neergelegd in het enig artikel 1147bis.

De beginselen zijn dezelfde als daarnet uitgelegd betreffende de strafzaken: er is geen automatisme; de rechter moet dus oordelen en zijn beslissing *kan* op de intrekking van de reeds gewezen beslissing uitlopen.

Er wordt eveneens rekening gehouden niet alleen met de vernietiging door het Arbitragehof van de wet of van het decreet, maar de rechter moet tevens de rechtsgeldigheid toetsen van de verordeningen die op die wet of dat decreet stoelden, en die mede de grondslag van de getroffen beslissing zouden vormen.

Al wat hierover in verband met de strafzaken werd gezegd, moet hier worden herhaald.

b) Grondvoorwaarden

37. De beslissing moet ook in kracht van gewijsde getreden zijn.

Op burgerlijk gebied rijst evenwel een vrij belangrijk probleem.

Wanneer het gerecht in hoger beroep op tegenspraak beslist, dan treedt die uitspraak onmiddellijk in kracht van

gewijsde hoewel de termijn om cassatieberoep in te stellen openstaat.

Weliswaar geldt dit niet wanneer het cassatieberoep schorsend werkt, noch wanneer de beslissing in hoger beroep bij verstek werd gewezen.

In de regel zal dus samenloop tussen het cassatieberoep en de vordering tot intrekking mogelijk zijn.

Dat zou, mijns inziens, geen ontoelaatbaarheid van het cassatieberoep met zich mogen brengen.

De partij die meent zich te kunnen beklagen over de in hoger beroep gewezen beslissing, kan er immers belang bij hebben beide rechtsmiddelen gelijktijdig in te stellen. Zij kan niet weten of zij met haar beroep tot intrekking hetzij geheel hetzij gedeeltelijk zal slagen, terwijl zij anderzijds oordeelt in elk geval cassatiemiddelen te kunnen doen gelden.

Zij zou in dat geval het Hof kenbaar moeten maken, dat zij ook een beroep tot intrekking heeft ingesteld. Het Hof zou dan wijs handelen met de behandeling van het cassatieberoep uit te stellen totdat de beslissing over de intrekking in kracht van gewijsde zal getreden zijn. Is de intrekking volledig, dan heeft het cassatieberoep geen belang meer; is de intrekking gedeeltelijk dan zal uitgemaakt moeten worden of de cassatiemiddelen nog een voorwerp hebben; wordt het beroep tot intrekking verworpen, dan moet het cassatieberoep in zijn geheel worden beslecht.

c) Wie stelt het beroep in?

38. De intrekking mag worden gevorderd door hen die bij de beslissing partij waren, of althans behoorlijk opgevoerd werden.

De vereisten tot de vordering zijn hier evenwel van toepassing, d.w.z. dat alleen de partijen die van een reeds verkregen en dadelijk belang doen blijken, de vordering mogen instellen (art. 18 Ger. W.).

d) Termijn om het beroep in te stellen

39. Het beroep moet eveneens ingesteld worden binnen zes maanden na de publikatie van het arrest in het Staatsblad. Zoals bij alle termijnen om een rechtsmiddel in te stellen, gaat het om een termijn van verval (art. 860, tweede lid, Ger. W.).

e) Vormvereisten en sancties

40. Het wordt ingeleid door een dagvaarding, waarin de aangevoerde middelen worden uiteengezet. De dagvaarding moet aan al de bij de bestreden beslissing betrokken partijen worden betekend.

41. Al deze vormvereisten zijn op straffe van nietigheid voorgeschreven. De artikelen 860 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek zijn echter van toepassing.

f) Bevoegde rechter om van het beroep kennis te nemen

42. Het beroep moet worden ingesteld voor de rechter die de bestreden beslissing heeft gewezen d.w.z., al naar gelang van het geval, de rechter in eerste aanleg of de rechter in hoger beroep.

⁵² Zie hierna nr. 42.

Er bestaat ongetwijfeld een vraagstuk wat het cassatieberoep betreft.

De wet van 10 mei 1985 heeft immers artikel 1082, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek gewijzigd in die zin, dat een tweede voorziening tegen dezelfde beslissing mogelijk is wanneer deze voorziening zich uitsluitend beroept op de vernietiging door het Arbitragehof van de bepaling van een wet of een decreet die aan de bestreden beslissing ten grondslag heeft gelegen.

Die bepaling kan allicht misverstand wekken⁵³.

Terecht heeft men erop gewezen, dat wanneer cassatieberoep is ingesteld tegen een beslissing van een hof of een rechtbank, gestoeld op een wet of een decreet waarvan achteraf de nietigheid door het Arbitragehof werd uitgesproken, er geen reden bestaat om de procedure van de intrekking voor het Hof van Cassatie aan te wenden.

Zoals n.a.v. de strafzaken werd gezegd, indien uw Hof een eerste beslissing heeft vernietigd, de zaak naar een andere rechter heeft verwezen en de beslissing van die rechter in kracht van gewijsde is getreden, dan zal het die beslissing zijn waartegen in voorkomend geval een beroep tot intrekking zal moeten worden ingesteld.

Heeft het Hof van Cassatie integendeel het cassatieberoep verworpen, dan treedt de bestreden beslissing in kracht van gewijsde en dan moet wel tegen haar een beroep tot intrekking worden gericht.

Hieruit volgt dus dat, voor zover het om beslissingen gaat die van de Rechterlijke Macht uitgaan, er wellicht geen aanleiding zal bestaan om een tweede cassatieberoep tegen dezelfde beslissing in te stellen.

We zullen echter verder uitleggen dat de wijziging van artikel 1082, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek in verband moet worden gebracht met de bepaling van het artikel 10 van de wet van 10 mei 1985 dat betrekking heeft op de rechtsmiddelen die ingesteld kunnen worden, o.m. voor het Hof van Cassatie, tegen beslissingen van andere gerechten dan die bedoeld in artikel 1147bis Gerechtelijk Wetboek, t.w. de burgerlijke gerechten⁵⁴.

Misleidend is weliswaar de plaats die de wijziging van dat artikel 1082 in de wet van 10 mei 1985 inneemt. Misschien was die immers beter ingelast na de bepaling van artikel 10 voormeld. Doch naar de bedoeling van de wetgever heeft die wijziging een algemene draagwijdte, zodat zij bij nader onderzoek misschien ook in andere gevallen van toepassing zou kunnen zijn. De praktijk zal zulks uitwijzen.

g) Rechtsmiddelen tegen de beslissing die over het beroep uitspraak doet

43. Vermits de wet geen enkele bepaling desaangaande inhoudt, kunnen de partijen verstek laten gaan.

44. Precies in dit opzicht nu, houdt artikel 1147bis, § 2, een bepaling in die gedeeltelijk overeenstemt met de bepaling van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de wijziging van de vordering.

De rechter mag binnen de perken van de intrekking een nieuwe beslissing wijzen op basis van een andere grond of

van een andere juridische omschrijving van het feit of de handeling aangevoerd tot staving van de bestreden beslissing.

Die bepaling wijkt echter o.m. hierin van artikel 807 af dat ze niet voorschrijft dat, om toelaatbaar te zijn, de conclusies op tegenspraak moeten genomen worden, en voorts dat hier sprake is van een handeling en niet van een akte. In feite nochtans bestaat er op dit laatste punt geen fundamenteel verschil, nu het Frans woord «acte» uitgelegd moet worden in de zin van «handeling».

Er is, mij dunkt, geen reden om ten deze de regel van de tegenspraak op te leggen. Anders zou onwil van een partij een goede rechtsbedeling in de weg staan, ja onmogelijk kunnen maken.

45. Tegen de beslissing die bij verstek over het beroep tot intrekking wordt gewezen kan verzet worden aangetekend, in tegenstelling met de uitdrukkelijke regel die in strafzaken van toepassing is.

Hoger beroep en cassatieberoep zijn eveneens toelaatbaar, overeenkomstig de regels van het gemene recht. Tegen de beslissingen over de intrekking die door de gerechten in hoger beroep worden gewezen, staat alleen cassatieberoep open.

Hoewel deze vraag door de wet niet wordt geregeld, meen ik dat de voorgestelde oplossing geboden is.

De intrekking is weliswaar een rechtsmiddel, maar het is een rechtsmiddel dat een geschil op zichzelf doet ontstaan⁵⁵. Zou bijgevolg de rechter, hetzij in eerste aanleg, hetzij in hoger beroep, de vordering tot intrekking verwerpen, dan bestaat er geen reden om tegen die beslissing geen rechtsmiddel toe te laten.

Dit is des te meer zo, daar de wet zelve aan de partijen de gelegenheid geeft om, ter gelegenheid van de vordering tot intrekking, de oorspronkelijke vordering te wijzigen. Het spreekt vanzelf dat tegen de uitspraak over die gewijzigde vordering een rechtsmiddel aangewend moet kunnen worden, overeenkomstig de regels van het gemene recht. Hier gelden dus dezelfde beschouwingen als in strafzaken⁵⁶.

h) Gevolgen van de intrekking

46. De gevolgen van het vonnis of van het arrest dat tot intrekking van de oorspronkelijke beslissing besluit, worden door de wet niet geregeld.

Er kan uiteraard geen sprake van zijn in dit kort bestek al de gevolgen die de intrekking teweeg zal brengen te bepalen. Het zal op de rechter rusten zulks geleidelijk uit te maken.

Het is wellicht hier dat de hoven en rechtbanken hun belangrijkste juridisch opbouwende taak te vervullen zullen hebben.

Het zijn immers de algemene beginselen van het recht die het nodige houvast zullen bieden om de oplossingen te bepalen.

Mag ik evenwel nu reeds enkele korte wenken geven, hoewel ik ervan bewust ben hoezeer dit gewaagd kan zijn.

⁵³ J. VELAERS, *loc.cit.*, nr. 125, p. 112 e.v.

⁵⁴ Zie hierna, nr. 51, *in fine*.

⁵⁵ Vgl. de beschouwingen van prof. LE PAIGE in verband met de herroeping van het gewijsde, *Handboek van gerechtelijk recht, Rechtsmiddelen*, nr. 218, p. 226.

⁵⁶ Zie nr. 34.

47. De intrekking brengt de vernietiging van de oorspronkelijke beslissing mede. Die vernietiging werkt *ex tunc*.

Dit betekent dus, dat de oorspronkelijk veroordeelde partij terug in de staat moet worden gesteld waarin ze zich vóór de beslissing bevond.

De zaken die als betaling werden gegeven moeten derhalve teruggegeven worden. Dit zal o.m. het geval zijn met de sommen die gestort zouden zijn.

48. In dit verband rijst de vraag of de burgerlijke vruchten die reeds genoten werden hoeven teruggegeven te worden. De oorspronkelijke schuldeiser was immers te goeder trouw, en de betaling die plaatsvond blijkt nu, ingevolge het vonnis dat de intrekking beslist, een onverschuldigde betaling te zijn geweest. Bij de teruggave van het onverschuldigde moet de ontvanger de burgerlijke vruchten niet teruggeven. Dit is de regel niet enkel in geval van onverschuldigde betaling (art. 1378 van het Burgerlijk Wetboek) maar ook ingeval de bezitter te goeder trouw de zaak moet teruggeven (artt. 549-550 van het Burgerlijk Wetboek)⁵⁷.

Dit geldt echter alleen voor de burgerlijke vruchten, doch niet voor de toevallige opbrengsten, die geen inkomsten zijn, en derhalve een accessorium van de zaak zelve uitmaken⁵⁸.

49. Een vrij ingewikkeld probleem zullen de gevolgen zijn ten aanzien van de contracten die de oorspronkelijke schuldeiser met derden zou hebben gesloten betreffende de terug te geven zaken.

Voor de roerende goederen zou de derde zich wellicht op de bepaling van artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek mogen beroepen. In dat geval zal dan uitgemaakt moeten worden hoe de oorspronkelijke schuldeiser de eiser op intrekking zal schadeloosstellen.

Voor de onroerende goederen komt het mij voor dat de vernietiging van het recht van de oorspronkelijke schuldeiser, tot gevolg zal hebben de vernietiging van al de rechten die hij op de zaak zou hebben afgestaan. In dit verband echter zal moeten beslist worden of de vordering tot intrekking in de registers van de hypotheekbewaarder moet worden ingeschreven, ten einde de rechten van derden, na het inleiden van het beroep tot intrekking, te vrijwaren, ook wat de daden van bestuur betreft die de oorspronkelijke schuldeiser nog zou mogen verrichten⁵⁹.

Ziedaar slechts een paar aspecten van een vraagstuk dat ontegensprekelijk verreikende gevolgen zal hebben, maar die wij thans wegens het beperkt bestek van deze uiteenzetting niet op meer diepgaande wijze kunnen bespreken⁶⁰.

§ 4. Het beroep tot intrekking voor de Raad van State

50. Een onderzoek van de gevolgen van de arresten van het Arbitragehof ten aanzien van de arresten van de Raad van State, valt buiten het bestek van deze uiteenzetting.

Het zij me echter vergund volledigheidshalve aan te stippen, dat luidens het nieuw artikel 31*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (art. 9 van de wet van 10 mei 1985), de vordering tot intrekking eveneens tegen de arresten van de Raad van State kan worden ingesteld, in de meergenoemde termijn van zes maanden.

Dit vormt aldus een nieuw rechtsmiddel naast dat van het beroep tot herziening waarin reeds was voorzien door artikel 31 van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973.

Er werd zodoende een zo groot mogelijke eenvormigheid bereikt. Voornamelijk in dit opzicht is het, dat de uiteenzetting van senator Goossens⁶¹ en tevens het merkwaardig verslag van senator Lallemand⁶², als verslaggever, het grootste belang vertonen.

Afdeling 5. De gevolgen van de vernietiging ten aanzien van andere gerechten en bestuursorganen

51. De bepaling van artikel 10 heeft tot doel een regeling te treffen voor al de handelingen en verordeningen van de verschillende bestuursorganen en de beslissingen van andere gerechten dan die bedoeld in artikel 1147*bis* van het Gerechtelijk Wetboek, d.w.z. de burgerlijke gerechten.

Die handelingen, verordeningen en beslissingen kunnen eveneens gestoeld zijn op een wet of een decreet, door het Arbitragehof vernietigd, of op een verordening ter uitvoering van zodanige wet of zodanig decreet genomen.

In die gevallen kan de procedure van de intrekking meestal niet toegepast worden.

De wet bepaalt dan ook, dat tegen die handelingen en beslissingen elk administratief of gerechtelijk beroep ingesteld kan worden dat daartegen toegelaten is, binnen zes maanden na de bekendmaking van het arrest van het Arbitragehof in het Staatsblad, niettegenstaande de termijnen daartoe bepaald in de wetten en verordeningen verstreken zijn.

Enkele voorbeelden zullen de draagwijdte van die bepaling beter belichten.

Tegen een belastingplichtige is een belastingaanslag op de inkomsten gevestigd. Hij werpt de nietigheid van de toegepaste wet of het toegepaste decreet niet op. Achteraf wordt die nietigverklaring door het Arbitragehof uitgesproken. In dat geval mag hij een bezwaarschrift bij de directeur van de belastingen indienen, hoewel de gemeenrechtelijke termijn daartoe verstreken is⁶³.

Mocht hij reeds voordien een bezwaarschrift hebben ingediend dat evenwel verworpen werd, doch geen beroep tegen die beslissing hebben ingesteld, dan staat het hem vrij, ingevolge de bepaling van artikel 10, een beroep bij het hof van beroep in te stellen⁶⁴, waarop alsdan zal beslist worden of, gelet op de vernietiging van de wet op grond waarvan de belasting werd geheven, er reden tot vernietiging van de aanslag aanwezig is.

Voor zover bij het hof van beroep reeds voorheen een beroep tegen de beslissing van de directeur van de belastingen

⁵⁷ DE PAGE, III, nr. 20, VI, nrs. 159 e.v.

⁵⁸ DE PAGE, VI, nrs. 160 en 161.

⁵⁹ DE PAGE, VII, nr. 1088.

⁶⁰ Er zouden o.m. belangrijke aspecten te bespreken vallen op fiscaal gebied, voor het geval bv. registratierechten reeds geheven werden.

⁶¹ St. Senaat, 1983-1984, nr. 579/2.

⁶² St. Senaat, 1983-1984, nr. 579/3, p. 19 e.v.

⁶³ Wetboek van de Inkomstenbelastingen, art. 272.

⁶⁴ Hoewel de termijn van gemeen recht om beroep in te stellen, verstreken is (vgl. art. 280 Wetboek van de Inkomstenbelastingen).

gen werd aangebracht waarover dat rechtscollege uitspraak zou hebben gedaan, kan tegen het aldus gewezen arrest de procedure van de intrekking, zoals bepaald in artikel 1147bis, worden gevoerd.

Een ander voorbeeld heeft betrekking op de rechtspleging inzake directe gemeentebelastingen. Nemen wij aan dat de belastingplichtige een beroep had ingesteld bij de bestendige deputatie van de provincieraad. Zijn bezwaar werd verworpen. Hij stelde geen cassatieberoep in. Naderhand wordt de wet op grond waarvan het gemeentebesluit tot invoering van de belasting werd genomen, vernietigd. De belastingplichtige mag tegen het besluit van de bestendige deputatie cassatieberoep instellen binnen zes maanden vanaf de bekendmaking van het arrest van vernietiging⁶⁵.

Indien hij tegen bedoeld besluit reeds een cassatieberoep had ingesteld dat werd verworpen, dan staat het hem vrij opnieuw cassatieberoep in te stellen tegen datzelfde besluit van de bestendige deputatie. Het Hof zal dan onderzoeken of er grond is tot vernietiging van die beslissing en eventueel tot verwijzing naar een andere bestendige deputatie.

In dit laatste geval is het dat de wijziging van artikel 1082 van het Gerechtelijk Wetboek haar volle uitwerking krijgt, vermits hier tegen dezelfde beslissing tweemaal cassatieberoep wordt ingesteld⁶⁶.

Er zijn ook vraagstukken van sociaalrechtelijke aard, waarop mijn geleerde vriend, advocaat-generaal Lenaerts, mijn aandacht heeft gevestigd en waarin de mogelijkheid om de administratieve beslissing te herzien door de wet zelf wordt bepaald. Men denke o.m. aan de werknemerspensioenen (koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967, art. 31, 7°, en koninklijk besluit van 21 december 1967, artt. 21, 21bis en 21ter); aan de pensioenen voor zelfstandigen (koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967, art. 33, 3°, en koninklijk besluit van 22 december 1967, artt. 150 en volgende); aan het gewaarborgd inkomen voor bejaarden (wet van 1 april 1969, art. 14); aan de tegemoetkomingen aan minder-validen (wet van 27 juni 1969, art. 16, en koninklijk besluit van 17 november 1969, hoofdstuk X, artt. 60 en volgende); aan het bestaansminimum (wet van 7 augustus 1974, art. 7).

In al die gevallen, krachtens artikel 10 van de wet van 10 mei 1985, is het de bevoegde autoriteit mogelijk de beslissing te herzien die reeds werd genomen krachtens een vernietigde wet of vernietigd decreet of krachtens een verordening ter uitvoering van zodanige wet of zodanig decreet.

Bij voorkomend geval zal tegen de herzieningsbeslissingen een beroep voor de arbeidsgerechten mogen worden ingesteld. Het stelsel krijgt aldus ten volle uitwerking.

Afdeling 6. Besluiten betreffende de gevolgen van de vernietigende arresten

52. Het behoeft geen lang betoog dat de regeling van de vernietiging van de wetten en decreten en van de gevolgen die eruit voortspruiten de rechtszekerheid op zeer losse schroeven kan zetten.

⁶⁵ Hier eveneens hoewel de termijn om overeenkomstig art. 4 van de wet van 22 januari 1849 cassatieberoep in te stellen verstreken is.

⁶⁶ Vgl. *supra*, nr. 42.

Voor Uw Hoog Rechtscollege is het zeker overbodig eraan te herinneren dat de wet rechten en verplichtingen in het leven roept, zowel van publiekrechtelijke als van privaatrechtelijke aard. Vonnissen en arresten hebben tot voorwerp zowel de ene als de andere op onbetwistbare wijze vast te leggen.

De vernietiging van wetten en decreten, de intrekking van rechterlijke beslissingen kan geheel die moeizaam opgebouwde constructie aan het wankelen brengen.

Het ergste, naar mijn bescheiden mening, is nog dat de vernietiging zelfs lange jaren na de inwerkingtreding van de wet of het decreet kan plaatsvinden.

Daarom is de macht die het Arbitragehof wordt gegeven, de gevolgen die in het verleden uit de vernietigde bepaling zijn ontstaan te handhaven, zo belangrijk.

De wetgever van 10 mei 1985 die het vraagstuk grondig heeft onderzocht, heeft die bevoegdheid geenszins willen beperken, maar heeft er zich op toegelegd de juiste draagwijdte ervan te bepalen.

Moge het Arbitragehof er dan ook op de meest efficiënte wijze ruim gebruik van maken! De rechtszekerheid zal er ontgensprekelijk aanzienlijk door worden gebaat.

HOOFDSTUK IV. DE PREJUDICIELE VRAGEN

53. We komen aldus tot het tweede deel van dit overzicht, nl. de bevoegdheid van het Arbitragehof om kennis te nemen van prejudiciële vragen die door rechtscolleges moeten worden gesteld.

De kwestie is geregeld bij de artikelen 15 tot 20 van de wet van 28 juni 1983. De wet van 10 mei 1985 heeft ze helemaal niet behandeld.

Afdeling 1. Wat zijn prejudiciële vragen in de zin van de wet van 28 juni 1983?

54. Wat zijn prejudiciële vragen? De wetgever heeft in art. 15 een bepaling gegeven die veel gelijkenis vertoont met de bepalingen die thans van toepassing zijn voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en voor het Benelux-Gerechtshof⁶⁷.

De hoven en rechtbanken zijn verplicht een prejudiciële vraag te stellen ofwel wanneer een beweerde door een wet of een decreet begane bevoegdheidsoverschrijding wordt opgeworpen, ofwel wanneer een beweerd conflict rijst tussen gemeenschapsdecreten of tussen gewestdecreten die uitgaan van verschillende wetgevers en voor zover het conflict ontstaan is uit hun onderscheiden werkingssfeer. Het antwoord op die vraag moet bovendien noodzakelijk zijn om het geschil te berechten.

De verplichting om een vraag te stellen, en tevens de bevoegdheid van het Hof om op die vraag te antwoorden, is dus vanuit twee oogpunten beperkt: enerzijds vanwege het geschil zelf, anderzijds vanwege het onderwerp van de vragen.

Het Arbitragehof is o.m. niet bevoegd - en er mogen derhalve geen vragen worden gesteld - omtrent de *interpre-*

⁶⁷ E.E.G.-Verdrag van 25 maart 1957, art. 177; Verdrag van 31 maart 1965 betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, art. 6, en aanvullend protocol van 25 oktober 1966.

tatie van de bepalingen van de wetten en decreten waarvan de toepassing wordt gevorderd.

Ook is het Arbitragehof niet bevoegd wanneer een koninklijk besluit of een ministerieel besluit een bevoegdheidsoverschrijding zou hebben begaan of wanneer er tussen zulk een besluit en een wet of een decreet een conflict zou ontstaan.

In die gevallen geldt enkel de controle die de hoven en rechtbanken uitoefenen op grond van artikel 107 van de Grondwet. De Raad van State is overigens eveneens bevoegd om die besluiten desgevallend te vernietigen, op grond van artikel 14 van de gecoördineerde wetten⁶⁸.

Afdeling 2. Voorwerp van de prejudiciële vragen

55. De prejudiciële vraag heeft o.m. tot doel door het Arbitragehof te doen vaststellen of er een bevoegdheidsoverschrijding plaatsvond. Dit brengt dus mee dat de rechter die de vraag stelt, zich uiteraard over de realiteit van die overschrijding niet uitspreekt. Hij beperkt er zich toe de vraag te stellen⁶⁹.

Dit geldt eveneens wanneer een beweerd conflict zonder bevoegdheidsoverschrijding wordt opgeworpen. Hier ook zal de rechter zich ervan onthouden zijn oordeel te geven. Het zou immers kunnen gebeuren dat het Arbitragehof oordeelt dat er geen conflict aanwezig is. Er mag derhalve geen tegenstrijdigheid ontstaan tussen de beslissing van de rechter en de beslissing van het Arbitragehof⁷⁰.

56. Prejudiciële vragen kunnen worden gesteld, zoals uit artikel 15 blijkt, met het oog op de toetsing van de wet of het decreet aan de regels die door de Grondwet zijn vastgesteld ter bepaling van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten. Dit is het geval met de artikelen 59bis, 59ter en 107quater.

Hetzelfde geldt voor de regels die met hetzelfde doel krachtens de Grondwet zijn vastgesteld, d.w.z. tot nu toe de wetten van 8 en 9 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen.

Er zijn echter nog andere bepalingen van de Grondwet die ook bevoegdheidsverleningen aan die onderscheiden wetgevers inhouden, zoals de artikelen 28, 110 en 113. Het Arbitragehof is ook bevoegd om wetten en decreten, wat de bevoegdheid van de wetgever betreft, aan die bepalingen te toetsen⁷¹.

⁶⁸ St. Senaat, 1981-1982, nr. 246/2, p. 63, 92; St. Senaat, 1983-1984, nr. 579/3, p. 24 e.v.

⁶⁹ Zie R. LALLEMAND, *La Cour d'arbitrage et les conflits de compétence*, p. 327. Terecht merkt die auteur op dat het Hof van Cassatie zich aan die fout bezondigd heeft in het arrest van 11 juni 1979.

⁷⁰ Die opmerking werd mij ingegeven, althans ten dele, door een praktijk die meer dan eens werd gekritiseerd naar aanleiding van de beslissingen die zaken naar de arrondissementsrechtbank verwijzen met het oog op de regeling van de bevoegdheidsgeschillen. Men moet niet zelden constateren dat de rechter die een zaak naar de arrondissementsrechtbank verwijst, eerst zelf zijn mening over het bevoegdheidsvraagstuk te kennen geeft, zodat er soms een tegenstrijdigheid ontstaat tussen de beslissing waarin die mening is vervat en de beslissing van de arrondissementsrechtbank. Dit is uiteraard af te keuren. Een soortgelijke toestand zou zich ten deze kunnen voordoen. Hij moet volstrekt worden voorkomen.

⁷¹ J. VELAERS, *loc.cit.*, nr. 94, p. 91.

Afdeling 3. Verplichting prejudiciële vragen te stellen

57. Luidens artikel 15, §2, moet een prejudiciële vraag worden gesteld telkens als een vraag betreffende de bevoegdheid of een conflict tussen decreten wordt opgeworpen.

Wij onderstrepen eerst dat de wet aan de hoven en rechtbanken geen keuze laat, zoals dat wel het geval is voor de rechters die over de feitelijke inhoud van de zaak uitspraak doen, als het gaat om de uitlegging van het communautair recht of van de eenvormige Benelux-wetten.

Rijst er een vraag betreffende de gevallen vermeld in artikel 15, §1, a en b, dan moet er een prejudiciële vraag worden gesteld.

Bovendien geldt zulks ook wanneer het antwoord ogenschijnlijk voor de hand ligt. De wetgever heeft in dit opzicht de theorie van de «acte clair» uitdrukkelijk uitgesloten⁷². Onder geen enkel beding mag zodus door de rechter een oordeel over de betwiste bevoegdheidsregel worden gegeven.

Er moet immers worden erkend dat over het vraagstuk van de «acte clair» reeds zeer uiteenlopende meningen zijn uitgesproken en dat, terwijl naar sommigen beweren geen enkele betwisting omtrent een bepaalde uitleg mogelijk is, die interpretatie integendeel niet door iedereen wordt beaamd.

Buiten de even opgesomde bepalingen bezit het Arbitragehof geen bevoegdheid om wetten en decreten te toetsen aan andere bepalingen van de Grondwet. Het kan enkel optreden binnen de grenzen van een bevoegdheid die van enge interpretatie is.

Men verlieze overigens niet uit het oog dat, wanneer de vraag omtrent een bepaald punt door het Arbitragehof eenmaal opgelost zal zijn, die vraag door andere rechtscolleges niet meer zal hoeven te worden gesteld, mits zij zich naar de beslissing van het Hof voegen.

Het vraagstuk zal overigens meestal zeer kies zijn. De rechter moet eerst de bestreden bepaling interpreteren, interpretatie die alleen aan hem staat en die voor het Arbitragehof bindend is⁷³, en er moet dan door het Hof uitgemakkt worden of, gelet op die interpretatie, er een bevoegdheidsoverschrijding plaatshad ofwel of er een conflict tussen normen is ontstaan.

Het kan dus gebeuren dat een andere rechter een andere interpretatie van dezelfde bepaling geeft, zodat de beslissing van het Arbitragehof in die interpretatie anders moet luiden.

Ik ben derhalve van oordeel dat de wetgever terecht de verplichting zonder enige uitzondering heeft opgelegd.

58. Echter mag men zich afvragen welke houding de rechter moet aannemen bij wie geen vraag omtrent de gel-

⁷² J. VELAERS, *loc.cit.*, nrs. 156 tot 158, p. 136 tot 138; zie ook F. DUMON, «La Cour d'arbitrage», *op.cit.*

⁷³ Het ligt voor de hand dat, wanneer bij het Arbitragehof een beroep tot vernietiging aanhangig wordt gemaakt, het de bestreden bepaling zelf zal interpreteren en dan ook, overeenkomstig die interpretatie, beslissen of er grond tot vernietiging bestaat of niet. In dat geval is de vernietigingsbeslissing verbindend, ook voor de hoven en rechtbanken, ongeacht de andere interpretaties die van gezegde bepaling gegeven zouden kunnen worden.

digheid van een wet of een decreet werd opgeworpen.

Het spreekt vanzelf dat indien bij de rechter twijfel ontstaat omtrent een bevoegdheidsoverschrijding of een conflict, hij het vraagstuk ambtshalve bij het Arbitragehof aanhangig moet maken. Die vraagstukken zijn immers van openbare orde en dus moet de rechter ze ambtshalve aan de orde stellen.

Maar moet hij het doen wanneer het vraagstuk niet werd opgeworpen en hij oordeelt dat er geen vraag kan rijzen?

Terwijl ik moet toegeven dat, strikt genomen en in de lijn van wat zoëven werd gezegd, hij de prejudiciële vraag wel zou moeten stellen, lijkt het mij nochtans dat de regel niet tot zijn uiterste consequenties mag worden doorgedreven. Hoewel zulks inhoudt dat de rechter impliciet wel beslist dat de wetbepaling waarvan hij toepassing maakt geen schending oplevert van een van de regels die door of krachtens de Grondwet de bevoegdheidsverdeling bepalen, meen ik nochtans dat die stelling mag worden aangenomen.

De door de wet opgelegde verplichting moet enkel worden nageleefd hetzij wanneer het vraagstuk door de partijen wordt opgeworpen, hetzij wanneer de rechter zelf een ernstige twijfel heeft betreffende de geldigheid van de bepaling. Is dit niet het geval, dan mag men niet nutteloos de rechtspleging schorsen en zich tot het Arbitragehof wenden⁷⁴.

De ondervinding zal evenwel moeten leren of deze regeling voldoening kan schenken of niet.

Nochtans dient hier te worden beklemtoond dat de vraag niet noodzakelijk vóór de eerste rechter hoeft te worden gesteld. Het vraagstuk zou ook voor de eerste maal vóór het Hof van Cassatie kunnen worden opgeworpen. De impliciete beslissing van de feitenrechters zou dus in dat geval te niet gedaan kunnen worden.

Afdeling 4. Welke rechtscolleges moeten prejudiciële vragen stellen?

59. Prejudiciële vragen moeten door alle rechtscolleges zonder enig onderscheid worden gesteld. Dit geldt dus voor alle gerechten van de Rechterlijke Macht, de strafgerechten erin begrepen, en voor de Raad van State.

Die regel geldt eveneens voor alle andere rechtscolleges die uitspraak moeten doen over een geschil wanneer zij toepassing moeten maken van een wetbepaling of een decreet waarvan de rechtsgeldigheid wegens bevoegdheidsoverschrijding wordt betwist of althans betwistbaar is.

Geen enkel rechtscollege mag dus zelf uitdrukkelijk uitspraak doen over de vraag of een wetgever zijn bevoegdheid al dan niet overschreden heeft. De wet maakt immers geen enkel onderscheid⁷⁵.

⁷⁴ J. VELAERS, *loc.cit.*, nr. 157, p. 136, 137; er bestaat een soortgelijke oplossing wat het Benelux-Gerechtshof betreft, doch in dat geval heeft het Verdrag zelf uitdrukkelijk in de mildering van de regel voorzien (zie F. DUMON, *Benelux-Gerechtshof*, p. 44, nr. 59); ook voor het Hof van Justitie van de E.E.G. bestaat deze oplossing hoewel zij uitsluitend uit de jurisprudentie van het Hof blijkt.

⁷⁵ *St. Senaat*, 1981-1982, nr. 246/2, p. 132 e.v.

Afdeling 5. Termijn voor het stellen van prejudiciële vragen

60. Prejudiciële vragen kunnen uiteraard gesteld worden zonder enige beperking in de tijd. Het kan bijgevolg gebeuren dat een vraagstuk betreffende de geldigheid van een wet of een decreet jaren na de inwerkingtreding ervan wordt opgeworpen.

Dit brengt precies mede, dat wanneer het Arbitragehof tot de vaststelling komt dat er een bevoegdheidsoverschrijding plaats heeft gehad, er een beroep tot vernietiging ingesteld kan worden terwijl de termijn die voor dergelijk beroep bepaald is sinds lang is verstreken. We hebben reeds uitgelegd dat de wet daartoe een bijzondere termijn bepaalt⁷⁶.

Afdeling 6. Gezag van gewijsde van de arresten die over de prejudiciële vragen uitspraak doen

61. Waarin bestaat het gezag van gewijsde van de arresten van het Arbitragehof als het over een prejudiciële vraag uitspraak doet?

Het vraagstuk van het gezag van gewijsde van de arresten van het Arbitragehof, naar aanleiding van een prejudiciële vraag, werd door de artikelen 15, §2, a, en 17, althans gedeeltelijk geregeld.

Luidens artikel 17 is het rechtscollege dat de prejudiciële vraag heeft gesteld, evenals elk ander rechtscollege dat in dezelfde zaak uitspraak doet, ertoe gehouden, voor de oplossing van het geschil naar aanleiding waarvan de in artikel 15 bedoelde vragen zijn gesteld, zich te voegen naar het arrest van het Arbitragehof.

Wanneer dus een vraag werd opgeworpen voor de eerste rechter, dan zullen én de rechter in hoger beroep én het Hof van Cassatie gebonden zijn door het arrest van het Arbitragehof.

Het is echter wel mogelijk dat de rechter in hoger beroep van een andere interpretatie van de betwiste bepaling uitgaat, zodat in dat geval de schending van de regel der bevoegdheidsverdeling anders kan worden beoordeeld. De rechter in hoger beroep zal dan de dwingende verplichting hebben het Arbitragehof opnieuw te raadplegen.

Een soortgelijke regeling dringt zich ook voor het Hof van Cassatie op.

Principieel, zoals uit die bepaling blijkt, heeft het arrest van het Arbitragehof enkel gezag van gewijsde ten aanzien van de zaak die tot de prejudiciële vraag aanleiding heeft gegeven.

Nochtans heeft het arrest onrechtstreeks een ruimere werking.

Artikel 15, §2, a, bepaalt immers dat de rechter niet verplicht is het Arbitragehof opnieuw te raadplegen wanneer dit Hof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met hetzelfde onderwerp.

Dit betekent in de eerste plaats, dat wanneer de vraag reeds werd beslecht en de rechter zich naar het reeds gewezen arrest voegt, hij geen nieuwe vraag hoeft te stellen.

Zo geformuleerd, is de regel in eenklank met het gezond verstand.

⁷⁶ *Supra* nr. 6.

Het vraagstuk is niet nieuw, vermits het reeds werd behandeld in verband met de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en van het Benelux-Gerechtshof.

In verband met deze laatste rechtsplegingen werd de stelling verdedigd, dat de arresten van die supranationale gerechtshoven een bijzonder gezag van gewijsde verkrijgen. Er werd gesproken van «het gezag van uitgelegde zaak»^{76a}. Er werd zelfs betoogd dat die arresten a.h.w. aanhangsels van het Verdrag of de wet vormen en er deel van uitmaken⁷⁷.

Ik heb reeds elders uitgelegd waarom deze zienswijze mij overtrokken voorkomt en de stelling overigens nutteloos is⁷⁸. Het Hof heeft die stelling eveneens verworpen⁷⁹.

In feite betekent dit niets anders, dan dat de rechter die een bepaling moet toepassen waarvan de uitlegging door een ander gerecht moet worden gegeven, de keuze heeft: ofwel zich naar de reeds gegeven interpretatie voegen en het geschil op grond daarvan oplossen, ofwel, wanneer hij zich met die interpretatie niet kan verenigen, een nieuwe prejudiciële vraag stellen, waarbij hij de bezwaren uiteenzet die hij tegen de reeds gegeven interpretatie meent naar voren te moeten brengen.

Precies deze oplossing is het die door de wetgever van 1983 uitdrukkelijk werd bijgetreden. Een amendement dat bij artikel 15, §2, a, werd ingediend en dat ertoe strekte de rechter te verplichten zich te voegen naar een door het Arbitragehof over een zelfde onderwerp vroeger gewezen arrest werd verworpen⁸⁰.

Was dit amendement aanvaard, dan zou praktisch gezien elke wijziging van de rechtspraak van het Arbitragehof over hetzelfde onderwerp onmogelijk geweest zijn.

Dit was het precies waarvan de minister van Justitie zich rekenschap had gegeven en waartegen hij zich wilde verzetten. Ik meen mij bij die zienswijze volmondig te moeten aansluiten⁸¹.

Dank zij die stelling is een evolutie van de rechtspraak van het Arbitragehof dus mogelijk.

Nochtans dient hier gelet te worden op het feit, dat wanneer naar aanleiding van een prejudiciële vraag, het Hof zal hebben beslist dat er een bevoegdheidsoverschrijding heeft plaatsgehad, de bevoegde overheid waarschijnlijk spoedig daarna het Hof zal vorderen de vernietiging van de bepaling uit te spreken.

Hoewel er misschien kan worden opgeworpen dat het Hof in dat geval ook niet gebonden zou zijn door zijn eigen beslissing gewezen op de prejudiciële vraag, meen ik dat redelijkerwijze een afwijking van die eerste beslissing niet te verantwoorden zou wezen. De rechtszekerheid vergt dat er op korte termijn geen volledige ommekeer in de recht-

spraak plaatsvindt. Dit is een essentieel vereiste voor de normale werking van onze instellingen.

Anders zou het evenwel kunnen zijn, ingeval het Hof op een prejudiciële vraag zou beslissen dat er geen grond tot vernietiging is. In dat geval zou het wel kunnen zijn dat naar aanleiding van een nieuwe prejudiciële vraag, die misschien zou kunnen stoelen op een andere interpretatie van de bepaling, een andersluidende beslissing zou worden gegeven.

Dit alles wijst evenwel uit, dat het gezag van gewijsde van de arresten beperkt is.

Afdeling 7. Gevolgen van het gezag van gewijsde van de arresten van het Arbitragehof

62. De bepaling van artikel 17 doet in dit verband een ander probleem rijzen.

Luidens die bepaling zijn alleen de rechtscolleges door de beslissing van het Arbitragehof gebonden, d.w.z. zowel de rechtscolleges die over het geschil naar aanleiding waarvan de prejudiciële vraag werd gesteld, uitspraak moeten doen, als alle andere rechtscolleges wanneer zij uitspraak doen over hetzelfde vraagstuk en zij menen geen nieuwe vraag te moeten stellen.

Derhalve mag bij het berechten van een geschil dat gesteld zou zijn op een bepaling waarvan het Arbitragehof beslist heeft dat zij wegens een bevoegdheidsoverschrijding door nietigheid aangetast is, op die bepaling niet worden gelet.

Evenwel, voor zover die bepaling niet het voorwerp zou zijn van een beroep tot vernietiging dat naderhand zou zijn ingesteld, blijft zij voor het overige van kracht en moet zij worden toegepast.

Er kan dus een aanzienlijke discrepantie bestaan tussen, enerzijds, de gevolgen van een arrest van het Arbitragehof ten aanzien van de rechtsplegingen die vóór de hoven en rechtbanken worden gevoerd en, anderzijds, het ontbreken van elk gevolg wegens bevoegdheidsoverschrijding in al de andere gevallen.

Die discrepantie kan alleen verholpen worden wanneer de bevoegde overheid, binnen de wettelijke termijn⁸² een beroep tot vernietiging instelt.

Zoals wij reeds hebben onderstreept kan dat beroep tot vernietiging zelfs jaren na het in werking treden van de door nietigheid aangetaste bepaling plaatsvinden.

63. In dit verband kan de toepassing van de wet een belangrijk vraagstuk op het vlak van de praktijk doen rijzen.

Bij het beantwoorden door het Arbitragehof van de prejudiciële vraag, waarbij een bevoegdheidsoverschrijding wordt vastgesteld, vermag dit hoog college nochtans niet de gevolgen van de nietigheid te beperken, zoals in geval van vernietiging in artikel 6, lid 2, van de wet van 28 juni 1983, wordt bepaald.

Dit brengt mee, dat wanneer het Hof beslist dat er een bevoegdheidsoverschrijding plaats heeft gehad, de bestreden bepaling als nietig moet worden beschouwd en dat die nietigheid *ex tunc* bestaat. Zulks geldt immers zowel wan-

^{76a} «Autorité de la chose interprétée».

⁷⁷ GOFFIN en MAHIEU, noot bij Cass., 9 december 1981, *J.T.*, 1983, 136.

⁷⁸ Zie o.m. *Academiae Analecta*, 1984, 1 e.v. en de conclusie voor het arrest van 9 december 1981, *J.T.*, 1983, 133.

⁷⁹ Cass., 9 december 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 235, en aangehaald in de vorige noot.

⁸⁰ *St. Senaat*, 1981-1982, nr. 246/7; *Parl. Hand. Senaat*, 1982-1983, 28 april 1983, p. 1850.

⁸¹ Die zienswijze hadden we reeds ontwikkeld in onze conclusie vóór het arrest van het Hof van 9 december 1981, *J.T.*, 1983, 133.

⁸² Zie wet van 28 juni 1983, art. 2, §2.

neer het Arbitragehof uitspraak doet op een beroep tot vernietiging uitgaande van de daartoe bevoegde overheid, als wanneer het op een prejudiciële vraag antwoordt⁸³.

Het kan echter gebeuren dat na een antwoord op de prejudiciële vraag het Arbitragehof, ingevolge het beroep tot vernietiging dat door de bevoegde overheid wordt ingesteld, beslist dat sommige gevolgen van de vernietigde akte aangewezen worden als gehandhaafd of voorlopig gehandhaafd voor de termijn die het Hof vaststelt.

Het is nu wel mogelijk en alleszins niet uitgesloten dat precies het geschil dat aanleiding gaf tot de prejudiciële vraag, bedoeld wordt onder de gevolgen die gehandhaafd blijven, hetzij voorlopig of voorgoed.

In dat geval zou de rechter met die beslissing rekening moeten kunnen houden wanneer hij het geschil ten gronde berecht.

Het vraagstuk lijkt mij wel voor een praktische regeling vatbaar te zijn.

Vermits de termijn om de vernietiging te vorderen vrij kort is (zes maanden na de kennisgeving van het arrest dat over de prejudiciële vraag uitspraak doet), is er meestal geen bezwaar tegen (uitgenomen ingeval het einde van de verjaringstermijn nadert) dat de behandeling van de zaak vóór de feitenrechter die na het arrest over de prejudiciële vraag uitspraak moet doen, verdaagd wordt tot op het ogenblik dat vast is komen te staan of er een beroep tot vernietiging wordt ingesteld. Mocht dit laatste wel het geval zijn, dan zou de zaak met bijzondere spoed vóór het Arbitragehof kunnen worden behandeld. Dit zal meestal geen moeilijkheid opleveren, aangezien het Hof zich zo pas over het vraagstuk zal hebben uitgesproken. De behandeling ten gronde van het geschil zelf zou alsdan met kennis van zaken en rekening houdend met alle aspecten van het vraagstuk kunnen geschieden.

Hoewel het te hopen is dat dergelijke gevallen zich niet dan bij uitzondering zullen voordoen, toch blijkt door dit vraagstuk dat een nauwe samenwerking tussen de Rechterlijke Macht en het Arbitragehof volstrekt onontbeerlijk is.

Afdeling 8. Prejudiciële vragen en vertragsmiddelen in de loop van de rechtspleging

64. Er kan soms wel worden opgeworpen dat de procedure van de prejudiciële vragen een vertragsmiddel kan opleveren en bijgevolg de behandeling van de zaken sterk kan belemmeren. De wetgever heeft dan ook enkele maatregelen getroffen om die bezwaren zo mogelijk te voorkomen.

Luidens artikel 15, §2, b, behoeft er geen vraag te worden gesteld wanneer de vordering niet ontvankelijk is om procedurerechten die ontleend zijn aan normen die zelf niet het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag.

Wanneer o.m. hoger beroep werd ingesteld in een zaak waarin toepassing werd gemaakt van een wetsbepaling of

een decreet waarvan de appellant voor het eerst opwerpt dat die bepaling nietig is wegens bevoegdheidsoverschrijding, dan zal niettemin geen vraag hoeven gesteld te worden, indien de rechter oordeelt dat het hoger beroep volgens de bepaling van het Gerechtelijk Wetboek te laat werd ingesteld.

Als echter de betwiste wetsbepaling een bijzondere termijn zou hebben bepaald voor het instellen van het hoger beroep, zodat de ontvankelijkheid van het hoger beroep enkel kan getoetst worden op grond van die bepaling, waarvan tevens wordt aangevoerd dat zij wegens bevoegdheidsoverschrijding door nietigheid is aangetast, dan zou de rechter in hoger beroep uiteraard een vraag moeten stellen, alvorens over de ontvankelijkheid uitspraak te kunnen doen.

65. Luidens artikel 18 staat tegen de beslissing waarbij een prejudiciële vraag wordt gesteld geen enkel rechtsmiddel open. Dit geldt dus eveneens voor het cassatieberoep.

Wordt er niet ingegaan op het verzoek een prejudiciële vraag te stellen, dan kan tegen die beslissing geen rechtsmiddel worden aangewend vóór de einduitspraak.

66. Luidens artikel 19 schort de beslissing om aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen, de procedure en de termijnen van procedure alsmede de verjaring op, vanaf de datum van die beslissing tot de datum waarop het arrest van het Arbitragehof ter kennis is gebracht van de partijen en van het rechtscollege dat de prejudiciële vraag heeft gesteld.

Artikel 96 bepaalt dat de griffier van het Arbitragehof kennis geeft van de arresten ... aan de partijen en aan het rechtscollege dat de prejudiciële vraag heeft gesteld. Hoe die kennisgeving gebeurt, wordt in de wet niet bepaald. Verondersteld mag worden dat zulks bij een ter post aangekende brief gedaan wordt.

Het lijkt mij dat in dat geval de opschorting een einde neemt met de verzending van de kennisgeving. Het is derhalve onontbeerlijk, enerzijds, dat de griffier het onbetwistbare bewijs kan leveren van de datum waarop hij de verzending heeft gedaan en, anderzijds, dat hij de verzending aan al de partijen en aan het gerecht *op dezelfde dag* doet. Zo niet bestaat het gevaar dat er betwistingen zullen rijzen om te bepalen op welk tijdstip de termijnen van de procedure en vooral van verjaring opnieuw beginnen te lopen. Dit kan van het grootste belang wezen wanneer de gestelde termijnen zeer kort zijn. Het spreekt vanzelf dat er in dat opzicht eenheid moet heersen. Dit wijst ook uit dat niet de dag van ontvangst van de kennisgeving maar die van de verzending in aanmerking moet worden genomen.

67. Bovendien moet de nadruk worden gelegd op de overweging dat, nu die uitzonderlijke rechtspleging een aanzienlijke vertraging kan teweegbrengen, het risico aanwezig is dat de redelijke termijn voor de berechting van de zaak overschreden zou kunnen worden. Het Arbitragehof zal er dus rekening mee moeten houden, als het uitspraak te doen heeft over een prejudiciële vraag, dat het ook onderworpen is aan de regels bepaald in het Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, o.m. in artikel 6, §1.

Dit geldt in burgerlijke zaken en wellicht nog meer in

⁸³ In zijn advies wijst de h. MERTENS DE WILMARS erop dat wanneer in Duitsland het *Bundesverfassungsgericht* uitspraak doet, ónverschillig of deze uitspraak geschiedt in het raam van een direct dan wel van een prejudicieel beroep, de nietigheid steeds *ex tunc* terugwerkt (zie *St. Senaat*, 1981-1982, nr. 246/2, p. 371).

strafzaken. Overigens, de tenuitvoerlegging van de vonnissen die bij voorraad uitvoerbaar zijn en van de arresten die in kracht van gewijsde zijn getreden, wordt door de prejudiciële vragen niet geschorst⁸⁴.

Wanneer in strafzaken de beklaagde aangehouden werd, o.m. wanneer de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het vonnis dat een gevangenisstraf oplegt, werd bevolen, dan blijft de betrokkene gehecht, niettegenstaande de prejudiciële vraag. Het is duidelijk dat in zulke gevallen het Arbitragehof de zaak met de grootst mogelijke spoed zal moeten behandelen.

Afdeling 9. Prejudiciële vragen in verband met normenconflicten zonder bevoegdheidsoverschrijding

68. Uit het voorgaande is reeds gebleken dat er drie gevallen zijn waarin de rechter het Arbitragehof om uitleg moet verzoeken:

1) wanneer wordt opgeworpen hetzij door de partijen, hetzij ambtshalve door de rechter, dat de bepaling waarvan toepassing moet worden gemaakt om het geschil te beslechten, een bevoegdheidsoverschrijding kan vormen; in dat geval is er geen sprake van een conflict tussen twee normen;

2) wanneer om het geschil te beslechten er een keuze moet worden gedaan tussen twee bepalingen en ten minste één ervan aan een bevoegdheidsoverschrijding te wijten zou kunnen zijn;

3) wanneer de beslechting van het geschil een keuze noodzakelijk maakt tussen twee bepalingen zoals bepaald in artikel 15, §1, b, terwijl nochtans geen bevoegdheidsoverschrijding werd vastgesteld.

In de eerste twee gevallen zal het Arbitragehof moeten beslissen of er al dan niet een bevoegdheidsoverschrijding plaats heeft gehad en zal het de bepaling moeten aanwijzen die aldus door nietigheid is aangetast.

In het laatste geval zal het Arbitragehof beslissen welke norm de voorkeur geniet.

69. Luidens artikel 15, §1, b, moeten de rechtscollages immers ook een prejudiciële vraag stellen als er een conflict ontstaat tussen gemeenschapsdecreten of tussen gewestdecreten die uitgaan van verschillende wetgevers en voor zover het conflict ontstaan is uit hun onderscheiden werkingssfeer.

In dat geval is er geen bevoegdheidsoverschrijding. Elk van de wetgevers heeft binnen zijn bevoegdheidssfeer gehandeld, maar de twee decreten zijn met elkaar onbestaanbaar.

70. Het vraagstuk van de conflicten zonder bevoegdheidsoverschrijding tussen normen uitgaande van verschillende wetgevers werd door de Senaat diepgaand besproken, nochtans niet in verband met de prejudiciële geschillen, maar wel met de mogelijke bevoegdheid van het Arbitragehof om tot vernietiging van een van de normen over te gaan.

Na een lange en grondige bespreking in de commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming van

de instellingen, werd beslist dat het Arbitragehof geen bevoegdheid zou hebben om bij dergelijke conflicten een van de normen te vernietigen. De vernietigingsbevoegdheid blijft dus beperkt tot de gevallen waarin een bevoegdheidsoverschrijding wordt gevorderd⁸⁵.

De vraag rees echter of dergelijke conflicten zonder bevoegdheidsoverschrijding mogelijk zijn. De heer Mertens de Wilmars was van oordeel⁸⁶, dat die conflicten tussen wetten en decreten uitgesloten zijn, d.w.z. dat wanneer zulk conflict ontstaat, het noodzakelijk aan een bevoegdheidsoverschrijding te wijten is.

Deze zienswijze, die nochtans niet door eenieder wordt gedeeld⁸⁷, werd ten slotte door de wetgever aanvaard.

Bovendien, hoewel dit niet uitdrukkelijk uit de parlementaire voorbereiding van de wet volgt en de tekst zelf ervan niet van elke dubbelzinnigheid vrij is, pleiten dezelfde overwegingen ten gunste van dezelfde oplossing als het conflict ontstaat tussen een gemeenschapsdecreet en een gewestdecreet. Een dergelijk «conflict» zou dan steeds ontstaan door een bevoegdheidsoverschrijding.

Dit brengt dus mee dat in die stelling normenconflicten zonder bevoegdheidsoverschrijding slechts mogelijk zijn tussen ofwel twee gemeenschapsdecreten ofwel twee gewestdecreten, die telkens van twee verschillende wetgevers uitgaan.

Zulks was overigens het geval waarop de arresten van het Hof van Cassatie van 11 juni 1979 en van 30 maart 1981 betrekking hadden⁸⁸.

Of de aldus uitgedrukte beperkte stelling die de wetgever heeft aangenomen juist is, zal de praktijk moeten uitwijzen⁸⁹.

De tekst van de wet is evenwel dubbelzinnig, omdat men niet kan uitmaken of de wetgever oordeelt dat, voor het geval er toch een normenconflict zonder bevoegdheidsoverschrijding tussen wet en decreten of tussen gemeenschaps- en gewestdecreten zou worden vastgesteld, dit conflict ofwel fictief als een bevoegdheidsoverschrijding behandeld zou moeten worden, met het gevolg dat door de bevoegde overheid een beroep tot vernietiging kan worden ingesteld, dan wel of in voormeld geval dit conflict alleen maar geen aanleiding kan geven tot een prejudiciële vraag, zodat, mocht zulke vraag worden gesteld, het Arbitragehof zich onbevoegd zal verklaren.

Dit vraagstuk zal door het Arbitragehof opgelost moeten worden. Het Arbitragehof doet immers zelf uitspraak over zijn bevoegdheid. Het vraagstuk is evenwel voor de rechtscollages niet van belang ontbloot, zoals verder zal blijken.

Er moet immers worden uitgemaakt door wie dergelijke conflicten zonder bevoegdheidsoverschrijding moeten worden opgelost.

Tijdens de besprekingen in de Senaat oordeelden sommi-

⁸⁵ *St. Senaat*, 1981-1982, nr. 246/2, p. 98 tot 101; zie ook R. LALLEMAND, *La Cour d'arbitrage et les conflits de compétence*, p. 319 e.v.

⁸⁶ *St. Senaat*, 1981-1982, nr. 246/2, p. 367 tot 370.

⁸⁷ Vgl. het advies van prof. VELU, *St. Senaat*, 1981-1982, nr. 246/2, p. 380 tot 416.

⁸⁸ *Arr. Cass.*, 1979, 1193, met de conclusie van advocaat-generaal LENAERTS; *Arr. Cass.*, 1981, 851.

⁸⁹ Zie F. DUMON, *loc.cit.*, *J.T.*, 1985, 234, 235; R. LALLEMAND, *loc.cit.*, p. 333.

⁸⁴ Zie de uitleg van J. VELAERS, *loc.cit.*, p. 141, nr. 168.

ge leden dat die conflicten door de hoven en rechtbanken dienden te worden opgelost, zoals die gerechten ook bevoegd zijn als er een geschil op het vlak van het internationaal privaatrecht rijst⁹⁰.

Hiertegen heeft de wetgever echter opgeworpen dat er op die weg zeer uiteenlopende oplossingen zouden kunnen ontstaan⁹¹.

Daarom verleende hij ten slotte liever bevoegdheid aan het Arbitragehof. Dit was zodus de oorsprong van de regel gegeven in artikel 15, §1, b, waarbij de hoven en rechtbanken verplicht worden een vraag te stellen aan het Arbitragehof, zodra zij constateren dat er een conflict bestaat tussen twee normen doch slechts voor zover het gaat om conflicten zoals bepaald in artikel 15, §1, b.

71. Doch hier rijst dan weer de vraag die zoëven werd behandeld: wie is er bevoegd indien een conflict zonder bevoegdheidsoverschrijding tussen wet en decreet, of tussen gemeenschaps- en gewestdecreten wordt vastgesteld? Oordeelt men dat in dat geval het Arbitragehof geen bevoegdheid heeft, dan zijn het de rechtscollages die zich over het conflict moeten uitspreken.

Praktisch gezien, ben ik van oordeel dat het noodzakelijk is dat de rechtscollages in elk geval hoe dan ook, zodra er een normenconflict wordt opgeworpen, de vraag aan het Arbitragehof moeten stellen. Mocht er wel een bevoegdheidsconflict bestaan, dan zouden zij alleszins niet bevoegd zijn om er over te oordelen. Pas nadat het Arbitragehof zich desgevallend onbevoegd heeft verklaard, zullen de rechtscollages in staat verkeren het conflict zelf op te lossen.

72. Blijft dan de vraag hoe het conflict moet worden opgelost: welke bepaling verdient de voorkeur en moet dus op het geschil worden toegepast?

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat dergelijke geschillen ongetwijfeld veel gelijkenis vertonen met de conflicten van internationaal privaatrecht⁹². Men spreekt echter in dit geval van conflicten inzake interlokaal recht⁹³.

Maar welke regels zullen hier houvast moeten geven? Zoals professor Velu in zijn uitstekend advies opmerkte, «wanneer de rechter bij de behandeling van een geschil als gevolg van het bestaande rechtssysteem voor een normconflict komt te staan en geen enkele grondwettelijke of wettelijke regel hem een richtsnoer aan de hand doet om uit te maken welke van beide normen dient te worden toegepast, dan mag hij zich, op straffe van rechtsweigeren, niet vergenoegen met vast te stellen dat het systeem een leemte vertoont: hij behoort die door rechtsvinding aan te vullen en aan de hand van criteria die hij bepaalt, te beslissen welke van beide normen in beginsel zal worden toegepast om het geschil tot een oplossing te brengen»⁹⁴.

Rechtsnormen moeten bijgevolg door de rechter worden bepaald en in dit opzicht zal men opmerken dat de syste-

men talrijk zijn en dat, zoals professor Gothot onderstreepte⁹⁵, niet alleen de belangen van de organen die de betwiste normen hebben uitgevaardigd dienen in acht te worden genomen: «Er moet ook rekening worden gehouden met het feit dat een privaatrechtelijk wetsconflict volgens een eeuwenoude traditie doorgaans wordt opgelost met het oog op de particuliere belangen van de personen die gekneld raken in het conflict tussen de politieke strekkingen die ten grondslag hebben gelegen aan de tegenstrijdige wetten.»

Hieruit blijkt dat, nu alleen het Arbitragehof bevoegd is om dit conflict op te lossen, dit Hof noodzakelijk de regels zal moeten bepalen op grond waarvan het die conflicten zal oplossen.

De wetgever heeft daartoe geen enkele richtlijn gegeven. Het vraagstuk werd niet eens te berde gebracht tijdens de besprekingen die werden gewijd aan de bevoegdheid van het Hof om over prejudiciële geschillen uitspraak te doen wanneer geen bevoegdheidsoverschrijding plaats heeft gehad.

De vraag hoe het Hof het vraagstuk zal oplossen blijft dus open. Ik wil mij uiteraard hierin niet mengen, doch wens er niettemin op te wijzen dat een oplossing niet anders mag worden gegeven dan bij wege van een abstracte beslissing. Het is uiteraard niet denkbaar en vooral niet aanvaardbaar dat het Arbitragehof zich rechtstreeks zou inlaten met de berechting van het geschil zelf. Dit ligt uitsluitend in de bevoegdheid van de Rechterlijke Macht, zoals duidelijk uit de grondwetsbepalingen blijkt.

De regering⁹⁶ en de wetgever⁹⁷ waren zich van dit aspect van het vraagstuk wel bewust. De regering was eerder van gevoelen dat enkel de rechtbanken van de Rechterlijke Macht bevoegd moesten zijn om die conflicten op te lossen, omdat ze zo nauw met de beoordeling van het geschil zelf verwant waren. Onder de leden van de Senaat waren de meningen erg verdeeld.

Ten slotte zegevierde de oplossing van de bevoegdheid van het Arbitragehof.

Dit duidt er meteen op, dat wanneer het Hof een dergelijke vraag te berechten heeft, het regels moet stellen die zo algemeen mogelijk zijn, zodat zij op alle soortgelijke conflicten kunnen worden toegepast. Daardoor zijn de rechtbanken overeenkomstig artikel 15, §2, a, ervan ontslagen over hetzelfde onderwerp nog een vraag te stellen.

73. Tevens blijkt aldus de noodzaak voor de rechter om zijn vraag zo abstract mogelijk te stellen, zodat het Arbitragehof met de gegevens van het geschil zelf geen rekening zal houden wanneer het zijn antwoord geeft.

Maar ik meen op te mogen maken uit vonnissen die prejudiciële vragen hebben gesteld, dat het niet zeker is dat dit aspect van het vraagstuk door de rechters goed wordt begrepen.

Het is immers deze bevoegdheid van het Arbitragehof die naar mijn mening vatbaar is voor kritiek. Zij kan een inmenging in de berechting van de individuele geschillen tot gevolg hebben. Dit is geen denkbeeldig gevaar. Uit ervaring

⁹⁰ *St. Senaat*, 1981-1982, nr. 246/2, p. 73 tot 81, 98 tot 101.

⁹¹ *St. Senaat*, 1981-1982, nr. 246/2, p. 78 en 79.

⁹² Zie o.m. *St. Senaat*, 1981-1982, nr. 246/2, p. 77 - doch andere zienswijze p. 80 - zie tevens het advies van prof. J. VELU, *ib.*, p. 384, 385 en 411 en van prof. GOTHOT, p. 483.

⁹³ Zie J. VELU, *loc.cit.*, p. 385.

⁹⁴ *St. Senaat*, 1981-1982, nr. 246/2, p. 416.

⁹⁵ *St. Senaat*, 1981-1982, nr. 246/2, p. 485.

⁹⁶ *St. Senaat*, 1981-1982, nr. 246/2, p. 77 en 79.

⁹⁷ *St. Senaat*, 1981-1982, nr. 246/2, p. 79, 80 en 81.

weten we hoe moeilijk het voor een rechter is om zich van de beoordeling van de feiten los te maken, ten einde het geschil te beslechten aan de hand van een regeling die zo algemeen mogelijk is. Die moeilijkheid ondervinden we dagelijks in de schoot van het Hof van Cassatie, waar die abstracte denkwijze nochtans even onontbeerlijk is. We hebben ze ook reeds ondervonden in het Benelux-Gerechthof.

De leden van het Arbitragehof zullen er zich dan ook bewust van moeten zijn, vooral als zij beslissen over conflicten die geen bevoegdheidsoverschrijding uitmaken, dat zij geen uitspraak te doen hebben over het geschil zelf en dat de regel die zij zullen vastleggen ook voor henzelf in de toekomst bindend zal wezen.

Dit is, mij dunkt, een essentieel vereiste voor de goede werking niet alleen van het Arbitragehof zelf, maar ook van de rechtscollèges die alleszins alleen bevoegd zijn en blijven om over de hun voorgelegde geschillen zelf uitspraak te doen.

HOOFDSTUK V. ALGEMEEN BESLUIT

74. Uit deze al te lange uiteenzetting van een vraagstuk dat in ons rechtsleven volkomen nieuw is en wellicht een zeer belangrijke invloed kan hebben op de rechtsbedeling, is misschien wel komen te blijken dat talrijke vragen door de hoven en rechtbanken zullen moeten worden opgelost, aangezien de wet daarvoor geen uitdrukkelijke regeling gegeven heeft. Al met al is het beter zo, omdat er meer soepelheid gelaten wordt en de aanpassingen naar gelang van de behoeften van de praktijk kunnen plaatsvinden.

Ik heb mij veroorloofd reeds enkele vingerwijzingen te geven die, geloof ik, ertoe kunnen bijdragen in een nabije toekomst oplossingen te vinden. De praktijk zal echter uitwijzen of zij voldoening schenken. Mijn enige betrachting is alles in het werk te stellen opdat de gerechtelijke instellingen zo goed mogelijk hun levensbelangrijke taak kunnen vervullen.

Wij moeten er vooral zorg voor dragen dat de rechtszekerheid kost wat kost wordt bewaard. Het gevaar dat zij afbreuk zou lijden is ongetwijfeld het belangrijkste bezwaar dat thans kan worden geopperd, niet tegen de instelling van het Arbitragehof, maar wel tegen het Staatstelsel dat tot stand is gekomen.

In dit verband wens ik er eens te meer de klemtoon op te leggen dat de rechtszekerheid vereist dat zo weinig mogelijk aan het gezag en de kracht van het gewijsde van de reeds uitgesproken vonnissen en arresten wordt geraakt. Daarom moet de uitwerking van de arresten van het Arbitragehof binnen zeer enge grenzen worden gehouden. Al de oplossingen die we hebben voorgesteld gaan van dit fundamentele beginsel uit. De wetgever van 10 mei 1985 heeft overigens regels gesteld die duidelijk in die richting wijzen.

We kunnen alleen de hoop koesteren dat dank zij de snelle en goede werking van het Arbitragehof, op korte tijd de bevoegdheden van de onderscheiden wetgevers duidelijk en genoegzaam afgebakend zullen worden, zodat in de toekomst bevoegdheidsgeschillen zich slechts bij uitzondering zullen voordoen.

Moge die hoop niet ijdel en utopisch blijken!

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 22 APRIL 1983

Voorzitter-rapporteur: ridder de Schaetzen

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaat: mr. Houtekier

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Aansteller voor aangestelde — Vermoeden van fout — Enkel voor de benadeelde.

In art. 1384, derde lid, B.W. en in het daarmee verband houdende deel van het eerste lid, wordt enkel een wettelijk vermoeden van schuld bij de meester ingesteld, uitsluitend ten behoeve van de derde die door de fout van de aangestelde benadeeld is. In hun onderlinge verhouding kunnen noch de meester noch de aangestelde dit vermoeden invoeren.

W. t/ N.V. P.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 januari 1981 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

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

len 1251, 3°, 1384 van het Burgerlijk Wetboek, 11, tweede lid, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, 8, tweede lid, van de wet van 10 maart 1900 op het arbeidscontract, zoals gewijzigd door de wet van 21 november 1969, en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, na eiser veroordeeld te hebben om aan de verzekeringsmaatschappij G. de som te betalen van 668.137 frank, de door eiser tegen verweerster ingestelde vordering tot vrijwaring verwerpt op grond: dat tegenover zijn werkgever de fout door eiser begaan niet tot zijn dienst behoorde, wijl hij alleen belast was te helpen bij het laden en lossen van boekenstapels; dat hij niet de opdracht had een vrachtwagen te besturen en dus volledig handelde buiten de uitvoering van zijn opdracht; dat zijn fout zwaar was en de werkgever niet kan verplichten;

terwijl, eerste onderdeel, eiser, die in dienst was van verweerster als magazijnier belast met het helpen bij het laden en lossen van boekenstapels, bij het uitvoeren van dit werk een vrachtwagen van de firma startte en 150 meter verder tot stilstand bracht na een gestationeerde wagen aangereken te hebben; er dientengevolge een verband bestaat, zij het indirect en toevallig, tussen het laden en lossen der boeken en de door eiser veroorzaakte schade, zodat hij deze in de bediening waartoe hij gebruikt werd veroorzaakt heeft;

het feit dat de opdracht van eiser het besturen van wagens niet begreep, geenszins inhoudt dat hij buiten zijn bediening heeft gehandeld, nu de schade veroorzaakt werd tijdens de duur der bediening en er een verband is, hoewel onrechtstreeks en toevallig, tussen de fout en de bediening waarin eiser gebruikt werd, zodat eisers vordering ten onrechte verworpen werd (schending van artikel 1384, eerste en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, verweerster, die de werkgever was van eiser, aansprakelijk is voor de schade die eiser veroorzaakt heeft in de bediening waartoe hij gebezigd werd, onverschillig of de fout van eiser, in deze bediening begaan, een zware fout zou geweest zijn; derhalve verweerster ten deze wel verplicht was (schending van artikel 1384, eerste, derde en vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek);

derde onderdeel, de regresvordering van de verzekeringsmaatschappij, die de schadevergoeding betaald had, uitsluitend gebaseerd was op artikel 11 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen en de polisvoorwaarden, zodat het feit of de fout van eiser al dan niet zwaar was geen beletsel was voor de uitoefening van de vordering tot vrijwaring tegen zijn werkgever (schending van de artikelen 11, tweede lid, van de wet van 1 juli 1956, 8, tweede lid, van de wet van 10 maart 1900, 1251, 3°, en 1384 van het Burgerlijk Wetboek);

(...)

Wat de eerste drie onderdelen betreft:

Overwegende eensdeels dat de onderdelen alle steunen op de onderstelling dat de werkgever te dezen mede aansprakelijk was met eiser en dat eiser zich op de medeaansprakelijkheid kon beroepen ingevolge artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek; dat deze wetsbepaling evenwel, in het derde lid en het daarmee verband houdende van het eerste lid, enkel een wettelijk vermoeden van schuld bij de meester instelt, uitsluitend ten behoeve van de derde die door de fout van de aangestelde benadeeld is; dat dit vermoeden noch door de meester noch door de aangestelde kan worden ingeroepen in hun onderlinge verhouding;

Overwegende anderdeels dat het arrest de toepassing van artikel 8, tweede en derde lid, van de wet van 10 maart 1900 op wettige wijze afhankelijk stelt van het zwaar karakter van de schuld van eiser;

Dat de onderdelen falen naar recht;

(...)

NOOT—Zie in dezelfde zin Cass., 24 mei 1962, *R.G.A.R.*, 1964, nr. 7.232, met noot R.O. Dalcq; Cass., 21 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 692, *Pas.*, 1972, I, 683.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 17 MEI 1984

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: de h. Poupart

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn

Burgerlijke rechtspleging — Behandeling en berechting van de vordering — Rechtsvordering op grond van art. 340b B.W. — Mededeling aan het openbaar ministerie — Nietigheid — Vonnissen en arresten.

De artt. 860 tot 864 Ger. W. zijn enkel toepasselijk op de vormen en proceshandelingen en niet op de vonnissen en arresten buiten de gevallen die uitdrukkelijk in deze bepalingen zijn omschreven.

De rechtsvordering waarbij het natuurlijk kind, op grond van art. 340b B.W., een uitkering tot onderhoud vordert, betreft niet de staat van personen en hoeft bijgevolg niet aan het openbaar ministerie medegedeeld te worden.

T. t/ p.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 november 1982 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 764, 1138, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek, 340b, 340c en 341c van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, «voor recht zegt dat (verweersters) kind, dat op 27 maart 1973 te Charleroi is geboren en dat door (verweerster) wordt vertegenwoordigd, van (eiser) een jaarlijkse uitkering voor zijn onderhoud en zijn opvoeding mag vorderen, totdat het de volle leeftijd van achttien jaren heeft bereikt, en zulks op grond van artikel 340b, 1°, van het Burgerlijk Wetboek», en eiser veroordeelt om aan verweerster op grond van artikel 340c van het Burgerlijk Wetboek een vergoeding voor de kosten van de bevalling te betalen,

terwijl artikel 764 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de vorderingen betreffende de staat van personen op straffe van nietigheid aan het openbaar ministerie worden meegedeeld; de rechtsvordering op grond van artikel 340b van het Burgerlijk Wetboek, hoewel zij geen rechtsvordering tot vaststelling van staat is, toch betrekking heeft op de staat van personen: immers, naar luid van artikel 341c van het Burgerlijk Wetboek, het vonnis waarbij op grond van artikel 340b iemand wordt veroordeeld tot betaling van levensonderhoud, dezelfde gevolgen heeft als de erkenning van een natuurlijk kind, wat de huwelijksbeletselen betreft; de rechtsvordering op grond van artikel 340b van het Burgerlijk Wetboek derhalve aan het openbaar ministerie moet worden meegedeeld; ten deze evenwel noch uit het bestreden arrest noch uit de procedurestukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de zaak aan het openbaar ministerie is meegedeeld; daaruit volgt dat het arrest de in het middel aangewezen bepalingen schendt:

Over de grond van niet-ontvankelijkheid door verweerster tegen het middel opgeworpen en hieruit afgeleid dat, zelfs indien artikel 764, eerste lid, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek ten deze toepasselijk zou zijn, de niet-mededeling van de zaak aan het openbaar ministerie geen nietigheid van de bestreden beslissing tot gevolg kan hebben, nu artikel 862, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek niet bepaalt dat in een dergelijk geval van de bepalingen van de artikelen 861 en 864, tweede lid, van dat wetboek wordt afgeweken:

Overwegende dat artikel 764, eerste lid, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de vorderingen betreffende

de staat van personen op straffe van nietigheid aan het openbaar ministerie worden meegedeeld ;

Overwegende dat de nietigheid van de beslissing op een dergelijke vordering, zonder dat zij aan het openbaar ministerie is meegedeeld, niet kan worden gedekt overeenkomstig artikel 864, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek ; dat de artikelen 860 tot 864 van genoemd wetboek immers enkel toepasselijk zijn op de vormen en proceshandelingen en niet op de vonnissen en arresten, buiten de ten deze niet dienende gevallen die uitdrukkelijk in deze bepalingen worden omschreven ;

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

Over het middel :

Overwegende dat de rechtsvordering waarbij het natuurlijk kind, op grond van artikel 340b van het Burgerlijk Wetboek, van hem die gedurende het wettelijk tijdperk der bevruchting met zijn moeder gemeenschap heeft gehad, een jaarlijkse uitkering voor zijn onderhoud en opvoeding kan vorderen, totdat het de volle leeftijd van achttien jaren heeft bereikt, een rechtsvordering tot uitkering van onderhoud is ;

Overwegende dat de genoemde rechtsvordering, die op bovenvermelde gemeenschap is gegrond en uitsluitend het onderhoud en de opvoeding van het kind tot de volle leeftijd van achttien jaren betreft, geen verband houdt met de afstamming, deze niet beoogt te bewijzen en evenmin tot het bewijs ervan leidt ;

Overwegende dat, hoewel artikel 341c, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, om redenen van moraliteit en uit vrees voor huwelijken tussen bloedverwanten van vaderszijde, bepaalt dat het vonnis waarbij verweerder ingevolge artikel 340b van genoemd wetboek tot het betalen van levensonderhoud wordt veroordeeld dezelfde gevolgen heeft als de erkenning, wat de huwelijksbeletselen betreft, daaruit niet volgt dat de rechtsvordering, waarop het vonnis wordt gewezen, de staat van personen betreft ;

Dat het middel faalt naar recht ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 29 JUNI 1984

Voorzitter-rapporteur : de h. Janssens

Procureur-generaal : de h. Krings

Advocaat : mr. Bayart

Pacht — Medeëigenaar — Eigenaar door ruil — Opzegging — Termijn.

De medeëigenaar die aan de vereisten van art. 7, 1°, tweede lid, van de Pachtwet beantwoordt, verbeurt zijn recht op te zeggen niet doordat hij naderhand een ander of het resterende deel van het goed in ruil ontvangt.

De medeëigenaar die niet kan voldoen aan de vereisten van art. 7, 1°, tweede lid, en naderhand door ruil zijn deel vergroot of zelfs volledig eigenaar wordt van het goed, is echter aan artikel 11bis onderworpen.

T.-D. t/ O.-S.

Gelet op het bestreden vonnis, op 13 januari 1983 in hoger beroep door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Veurne gewezen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 7, meer bepaald 1°, en 11bis van boek III, titel VIII, hoofdstuk II, afdeling III, van het Burgerlijk Wetboek, houdende de regels betreffende de pacht in het bijzonder, 97 van de Grondwet en 780 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis — na geconstateerd te hebben : dat bij geregistreerde pachtovereenkomst ondertekend op 15 februari 1966 dame R.D. aan de verweerders een weide te Lampernisse in pacht gaf voor de duur van negen jaar vanaf 1 oktober 1966 ; dat op 9 november 1977, na het overlijden van dame R.D., haar zoon J.V.B. aan de verweerders liet weten dat hij de weide zou verkopen en dat zij hun recht van voorkoop konden uitoefenen, doch dat de verweerders hierop niet ingingen ; dat bij notariële akte van 6 november 1978 de weide verkocht werd voor 4/6 aan de echtgenoten Van S.-T. en voor 2/6 aan de eisers ; dat bij notariële akte van dezelfde dag de echtgenoten Van S.-T. hun aandeel van 4/6 in ruil gaven aan de eisers tegen een perceel grond gelegen te Lo-Reninge, zodat de eisers de enige eigenaars werden van de weide, en dat op 22 juli 1981 door de eisers per aangetekend schrijven opzegging van pacht werd gegeven tegen 1 oktober 1984, zulks voor gebruik door hun dochter Maria T. — de vordering van de eisers, welke ertoe strekte de gegeven opzegging geldig te doen verklaren en de verweerder te doen veroordelen om de verpachte weide op 1 oktober 1984 te ontruimen, ongegrond verklaart, zulks op grond dat het doel van artikel 11bis van de Pachtwet is de pachter te beschermen tegen de ruiler die in de plaats komt van de oorspronkelijke verpachter en de mogelijkheid heeft zelf het verpachte goed te exploiteren, wanneer de oorspronkelijke verpachter deze mogelijkheid niet had, en dat artikel 11bis van toepassing is wanneer, zoals ten deze, een medeëigenaar door ruil enige eigenaar-verpachter wordt en de mogelijkheid krijgt alleen opzegging te geven,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 11bis van de Pachtwet, luidens hetwelk degene die door ruil eigenaar-verpachter is geworden, geen opzegging kan doen om zelf het verpachte goed te exploiteren of de exploitatie ervan over te dragen aan zijn echtgenoot, aan zijn afstammelingen of aangenomen kinderen of aan die van zijn echtgenoot, tijdens de pachtperiode die loopt op het ogenblik van het verlijden van de authentieke akte, niet van toepassing is op hen die door aankoop medeëigenaars worden van het verpachte goed en daarna door ruil de uitsluitende eigenaars van het goed worden ;

tweede onderdeel, nu de eisers in hun conclusie in hoger beroep, zonder dienaangaande door het bestreden vonnis tegengesproken te worden, hadden doen gelden dat hun gewezen medeëigenaars, namelijk de echtelieden Van S.-T. die 4/6 van het verpachte goed hadden aangekocht, landbouwers waren, hieruit volgt dat, zoals de eisers stelden, luidens de bepalingen van voormeld artikel 7, meer bepaald 1°, van de Pachtwet, de eisers vóór de akte van ruil en samen met gezegde echtelieden opzegging van pacht hadden kunnen geven met het oog op gebruik door gezegde echtelieden, zodat de eisers, in tegenstrijd met wat het be-

streden vonnis verklaart, zich niet in de toestand bevonden van ruilers die in de plaats komen van de oorspronkelijke verpachters, die de mogelijkheid hadden zelf het verpachte goed te exploiteren, waaruit volgt dat artikel 11bis van de Pachtwet op de eisers niet toepasselijk was;

derde onderdeel, de motivering van het bestreden vonnis het niet mogelijk maakt te weten om welke reden de echtelieden Van S.-T., die 4/6 van de verpachte weide door ruil aan de eisers afstonden, de mogelijkheid niet zouden hebben gehad het bewuste goed zelf te exploiteren, zodat die motivering geen passend antwoord inhoudt op het middel waardoor de eisers deden gelden dat gezegde echtelieden wel over die mogelijkheid beschikten, en derhalve niet voldoet aan wat door de artikelen 97 van de Grondwet en 780 van het Gerechtelijk Wetboek wordt vereist:

Wat het eerste en het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 11bis van de Pachtwet bepaalt dat degene die door ruil eigenaar-verpachter is geworden, geen opzegging kan doen, onder meer om de exploitatie over te dragen aan zijn afstammelingen, tijdens de pachtperiode die loopt op het ogenblik van het verlijden van de authentieke akte; dat in de daaropvolgende periode slechts opzegging kan worden gedaan met een opzeggingstermijn van ten minste zes jaar;

Overwegende dat artikel 7, 1°, tweede lid, van de Pachtwet bepaalt dat, ingeval het pachtgoed medeëigendom is of wordt van verscheidene personen, aan de pachtovereenkomst slechts een einde kan worden gemaakt voor persoonlijke exploitatie ten behoeve van, onder meer, zijn kinderen, voor zover die medeëigenaar ten minste de onverdeelde helft van het pachtgoed bezit of zijn deel heeft verkregen door erfopvolging of legaat;

Overwegende dat de medeëigenaar die aan de vereisten van artikel 7, 1°, tweede lid, beantwoordt, zijn recht op te zeggen niet verbeurt doordat hij naderhand een ander of het resterende deel van het goed in ruil ontvangt;

Dat echter een medeëigenaar die niet kan voldoen aan de vereisten van artikel 7, 1°, tweede lid, en naderhand door ruil zijn deel vergroot of zelfs volledig eigenaar wordt van het goed, aan artikel 11bis onderworpen is;

Dat de onderdelen naar recht falen;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat de rechtbank niet oordeelt dat de echtgenoten Van S.-T., eigenaars voor vierzesde, geen opzegging hadden kunnen doen voor hun persoonlijke exploitatie, maar, om de redenen uiteengezet in het antwoord op de eerste twee onderdelen, enkel belang hecht aan de vraag of de eisers reeds ten minste de onverdeelde helft van het pachtgoed in hun bezit hadden vóór de ruiling;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER - 4 OKTOBER 1984

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaat: mr. Houtekier

Gewijsde — Vordering voor de burgerlijke rechter na vrijspraak door de strafrechter — Dezelfde feiten — Beoordeling.

Wanneer de eiser, na strafrechtelijke vrijspraak van de verweerder, deze heeft gedagvaard voor de burgerlijke rechter op grond van een feit waarvan hij beweert dat het een ander feit is, beoordeelt de burgerlijke rechter in feite, en derhalve op onaantastbare wijze, of de feiten die de eiser onder een andere kwalificatie aanvoert, dezelfde zijn als die welke door de strafrechter onder al hun aspecten zijn onderzocht.

B. t/ V. en K.

Gelet op bestreden vonnis, op 10 december 1982 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren;

Over het middel, afgeleid uit de schending van het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van gewijsde in strafzaken, opgenomen in artikel 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering,

doordat het vonnis de door eiser tegen de verweerders ingestelde vordering tot betaling ener som van 40.625 frank onontvankelijk verklaart op grond: dat de politierechter verweester heeft vrijgesproken bij vonnis van 6 juni 1978, terwijl hij eiser bij verstek veroordeelde op grond van de hem ten laste gelegde feiten; dat eiser hoger beroep instelde tegen voormeld vonnis van 6 juni 1978 van de politierechter en hij bij vonnis van 31 mei 1979 van de Correctionele Rechtbank te Tongeren werd vrijgesproken; dat dit vonnis van 31 mei 1979 niet aan de rechtbank wordt voorgelegd, doch partijen niet betwisten dat het inmiddels kracht van gewijsde heeft; dat voormeld vonnis van 31 mei 1979 volgens de partijen eveneens overwoog: «Overwegende dat (verweester) en (verweerder) definitief zijn vrijgesproken en buiten zake dienen te worden gesteld»; dat bijgevolg zowel eiser als verweester reeds voor de feiten die ten grondslag liggen aan de onderhavige vorderingen, zijn vrijgesproken door de bevoegde strafrechtbank; dat die vrijspraken erga omnes gelden en de openbare orde raken; dat eiser dan ook tevergeefs, zij het dan onder een andere kwalificatie, doch op grond van dezelfde feiten die reeds door de strafrechter onder al hun aspecten zijn onderzocht, zijn schade terugvordert voor de burgerlijke rechtbank; dat volgens de vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie een vordering tot schadevergoeding voor de burgerlijke rechtbank niet toelaatbaar is op grond van misdrijven die door eiser anders worden omschreven doch zich vereenzelvigen met die waarvoor de beklaagde reeds is vrijgesproken, hetgeen in casu ontegenzeggelijk het geval is; dat, gelet op het strafrechtelijk gewijsde, de oorspronkelijke vorderingen van de partijen dienen te worden afgewezen als niet ontvankelijk,

terwijl de vrijspraak van verweester uitgesproken door de Politierechter te Maaseik bij vonnis van 6 juni 1978 slechts gezag van gewijsde heeft en erga omnes geldt met betrekking tot de feiten opgenomen in de telastleggingen welke door het definitief geworden strafvonnis niet bewezen werden verklaard; in casu de oorspronkelijke civiele vordering tot schadevergoeding van eiser, zoals zij voor de

burgerlijke rechter tegen verweerders is ingesteld, gegrond is op het feit dat tweede verweerster (overeenkomstig artikel 12.3.1 van het Wegverkeersreglement) voorrang van rechts moest verlenen aan eiser; dit feit geenszins het voorwerp uitmaakt van de telastleggingen A en B, waarvoor verweerster werd vervolgd en door de strafrechter definitief werd vrijgesproken; bedoelde telastleggingen immers enkel het feit van slagen en verwondingen (telastlegging A) en het feit, als bestuurder die een maneuver wil uitvoeren, verzuimd te hebben voorrang te verlenen aan de andere weggebruikers (telastlegging B), tot voorwerp hebben; het feit de voorrang van rechts niet verleend te hebben niet hetzelfde is als een maneuver te hebben uitgevoerd; het vonnis bijgevolg niet wettig het gezag van gewijsde, verbonden aan voormelde vrijspraak door de strafrechter aanneemt om de oorspronkelijke burgerlijke vordering van eiser als niet ontvankelijk af te wijzen (schending van het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van gewijsde in strafzaken, bevestigd door artikel 4 van de wet van 17 april 1878 houdende voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering):

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat verweerster met betrekking tot het verkeersongeval van 2 november 1977 door de strafrechter, bij in kracht van gewijsde gegaan vonnis, werd vrijgesproken van de telastleggingen: onopzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen en, met samenhang, als bestuurder die een maneuver wil uitvoeren, geen voorrang te hebben verleend aan de andere weggebruikers;

Dat eiser stelt dat zijn rechtsvordering voor de burgerlijke rechter hierop steunde dat verweerster geen voorrang van rechts had verleend, en dat dit feit een ander feit is dan dat waarvoor zij is vrijgesproken, namelijk een maneuver te hebben uitgevoerd;

Overwegende dat de appelrechters evenwel in feite en derhalve onaantastbaar vaststellen dat de feiten die eiser onder een andere kwalificatie aanvoert, dezelfde zijn als die welke door de strafrechter onder al hun aspecten zijn onderzocht;

Dat het middel, dat opkomt tegen die onaantastbare beoordeling van de feitenrechter, niet ontvankelijk is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 10 JUNI 1985

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Van Ommeslaghe

Ondernemingsraad — Personeelsafgevaardigde — Einde van mandaat — Einde lidmaatschap vakbond door uitsluiting.

Ingevolge art. 21, § 1, tweede lid, 4°, Bedrijfsorganisatiewet neemt het mandaat van een personeelsafgevaardigde een einde wanneer hij geen lid meer is van de werknemersorganisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen. Die

wetsbepaling vindt ook toepassing wanneer de belanghebbende op regelmatige wijze door zijn vakbond wordt uitgesloten.

D. en N.V. F. t/ Provinciale Metaalbewerkersbond A. en C.

Conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts

De voorziening stelt de vraag aan de orde of het mandaat van een personeelsafgevaardigde in de ondernemingsraad ook een einde neemt, wanneer hij geen lid van zijn vakorganisatie meer is, omdat deze hem heeft uitgesloten.

Het ten deze toepasselijke artikel 21, § 1, tweede lid, 4°, van de Bedrijfsorganisatiewet bepaalt dat het mandaat een einde neemt «indien de betrokkene geen lid meer is van de werknemersorganisatie die de kandidatuur heeft voorgedragen». Deze tekst is zeer algemeen en is toepasselijk ongeacht de wijze waarop het lidmaatschap een einde heeft genomen, zowel wanneer de afgevaardigde zelf ontslag heeft genomen, als wanneer de bond hem ontslagen heeft, om het even hoe of om welke reden.

De parlementaire voorbereiding bevat geen enkele aanwijzing waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de wetgever de bedoeling heeft gehad aan de besproken bepaling een engere draagwijdte te geven dan zij volgens haar bewoordingen heeft.

Dit blijkt ook niet uit de passus waarnaar de eisers verwijzen. De Senaatscommissie heeft inderdaad een voorstel verworpen om aan de vakbonden het recht te geven zelf het mandaat van de door hen voorgedragen kandidaten in te trekken.

Door verscheidene commissieleden werd, volgens het verslag, opgemerkt «dat twee soorten van gelijkelijk rechtmatige overwegingen dienen in acht genomen.

Eensdeels dient de vertegenwoordiger beschermd te zijn tegen humeurigheid, en tegen wijzigingen in de comité's, en dient men hem derhalve de nodige waarborgen te geven om zijn mandaat onafhankelijk en gewetensvol uit te kunnen voeren.

Anderdeels moet men een einde kunnen maken aan het mandaat van de vertegenwoordiger, wanneer deze een zware fout begaat of wanneer hij ophoudt deel uit te maken van de organisatie die hem heeft voorgesteld, of van de groep die hij vertegenwoordigt.

Aan deze tweeledige bezorgdheid wordt doelmatig te gemoet gekomen in de tekst van art. 21 zoals deze in de wet voorkomt¹.»

De bepalingen van artikel 21 waarop de commissie zinspeelde, zijn die welke thans voorkomen in § 1, tweede lid, 4°, 5° en 6°: het mandaat vervalt automatisch, wanneer de afgevaardigde geen lid meer is van zijn vakbond (4°) of wanneer hij niet meer behoort tot de categorie van werknemers die hem verkozen heeft (6°); de intrekking van het mandaat wegens ernstige tekortkoming moet door het arbeidsgerecht worden uitgesproken op verzoek van de vakbond (5°).

De bescherming tegen humeurigheid die zijn onafhankelijkheid waarborgt, wordt verleend doordat de vakbond

¹ Senaat, 1947-48, *Gedr. St.*, nr. 489, blz. 24.

niet zelf over de intrekking van het mandaat mag beslissen, maar deze aan het arbeidsgerecht moet vragen en dan nog maar alleen wegens ernstige tekortkoming.

Indirect kunnen de bonden wel een einde aan het mandaat van de afgevaardigde maken door hem zijn lidmaatschap van de bond te ontnemen. Maar dat heeft de Senaatscommissie niet willen beletten, aangezien zij niet heeft geraakt aan de algemene bepaling dat het einde van het lidmaatschap automatisch ook het einde van het mandaat meebrengt.

Deze bepaling lijkt mij overigens te passen in de opzet van de regeling. Aan de vakbonden werd het monopolie verleend om kandidaten voor te dragen. De personeelsafgevaardigden moeten dus het vertrouwen van de bond genieten, wat in beginsel inhoudt dat zij lid van de bond zijn. Wordt die normale vertrouwensband verbroken, dan neemt meteen ook het mandaat een einde. Dat geldt in alle gevallen waarin het lidmaatschap een einde neemt, ook wanneer het initiatief van de bond uitgaat. En over dat lidmaatschap oordeelt deze uiteraard zelf overeenkomstig zijn statuten. De rechter kan wel oordelen of het lidmaatschap regelmatig, conform de statuten werd beëindigd; maar hij kan de organisatie niet voorschrijven om welke redenen en onder welke voorwaarden zij haar leden wel of niet kan ontslaan of uitsluiten.

De eisers verwijzen ook naar het arrest van 26 november 1959². In deze zaak had de vakbond verklaard dat de afgevaardigde ophield deel uit te maken van de bond «als lid dat de functies van vertegenwoordiger in de ondernemingsraad vermag uit te oefenen». Deze beslissing maakte volgens het arrest geen einde aan het mandaat, omdat zij geen einde aan het lidmaatschap van de bond maakte. Zij kwam erop neer het mandaat eigenmachtig in te trekken. En daartoe is de bond niet bevoegd als de afgevaardigde lid blijft. In dat geval kan de bond alleen de natrekking van het mandaat aan het arbeidsgerecht vragen op grond van een ernstige tekortkoming.

Uit het arrest van 26 november 1959 kan dus hoege-naamd niet worden afgeleid dat de uitsluiting van de afgevaardigde uit zijn vakorganisatie zijn mandaat in de ondernemingsraad niet automatisch doet eindigen. Aan dit arrest ligt eerder de tegenovergestelde opvatting ten grondslag.

Wanneer men aanneemt dat elke beëindiging van het lidmaatschap van de vakbond — ook de uitsluiting door de bond zelf — een einde aan het mandaat maakt, is de beslissing van het arbeidshof naar recht verantwoord.

Want deze beslissing stelt duidelijk en ondubbelzinnig vast dat tweede verweerder werkelijk en regelmatig uit de vakbond is gesloten.

Nu kan men van mening zijn dat de rechters te ver zijn gegaan in hun beoordeling van de regelmatigheid van de uitsluiting, omdat zij menen ook de redenen van de uitsluiting daarbij te mogen betrekken — dat mogen zij alleen om na te gaan of de vakbond geen misbruik van zijn recht heeft gemaakt. Maar ook indien de desbetreffende overwegingen voor kritiek vatbaar zijn, tasten zij de wettigheid van de beslissing niet aan.

Omdat de beslissing om de voornoemde reden verant-

woord is, doen ook de beschouwingen van de eisers omtrent de toepassing van artikel 21, § 1, tweede lid, 5°, van de Bedrijfsorganisatiewet en de daarmee verband houdende ernstige tekortkoming niets ter zake.

Het derde onderdeel van het middel mist feitelijke grondslag en het eerste faalt naar recht, waardoor het tweede en het vierde niet ontvankelijk worden bij gebrek aan belang.

Conclusie: verwerping.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 28 maart 1984 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 21, § 1, tweede lid, inzonderheid 5° en, voor zoveel nodig, 4°, en vierde lid, 2°, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, gewijzigd, wat § 1 betreft, door de wetten van 16 januari 1967 en 23 januari 1975, alsook 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel dat verbiedt uitspraak te doen over niet gevorderde zaken en van artikel 97 van de Grondwet;

doordat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, de door eerste verweerder tegen de eisers ingestelde vordering gegrond verklaart, ertoe strekkende eiser, in zijn hoedanigheid van voorzitter van de bij eiseres ingestelde ondernemingsraad, en eiseres, als werkgever, verantwoordelijk voor de inrichting en de goede werking van deze ondernemingsraad, te horen bevelen niet meer tweede verweerder, doch het plaatsvervangend lid voor de vergaderingen van de ondernemingsraad op te roepen, zulks op de volgende gronden: «1° De rechter beschikt over een bevoegdheid van marginale toetsing van de redenen voor de uitsluiting van de werknemer uit de vakorganisatie; dit betekent geenszins dat hij zich met het beleid van de bond inlaat, maar dat hij de uiterste rand afbakt waarbuiten de vrije beleidsuitoefening niet kan gaan zonder kennelijk onredelijk te worden en bijgevolg niet meer aanvaardbaar te zijn; 2° dit moet zowel in de relatie van de bond met zijn lid als zodanig bekeken worden als ter zake van de weerslag op de werking van de ondernemingsraad die in zijn wezen als instituut met een wettelijke opdracht moet worden erkend; 3° aan de hand van de feitelijke gegevens (...) komt het hof niet tot de overtuiging dat de vakbond ten aanzien van zijn lid excessief is opgetreden of de ondernemingsraad op een onaanvaardbare wijze gemanipuleerd heeft; 4° de uitsluiting blijft dus bestaan en het mandaat in kwestie is daardoor tot een einde gekomen».

terwijl, eerste onderdeel, zoals de eisers in hun conclusies deden gelden, wanneer een lid van de ondernemingsraad dat het personeel vertegenwoordigt en als kandidaat door een werknemersorganisatie werd voorgedragen, door deze organisatie als lid wordt uitgesloten, het mandaat van het betrokken lid in de ondernemingsraad geen einde neemt door deze, eventueel zelfs niet kennelijk onredelijke of niet onwillekeurige, uitsluiting uit de werknemersorganisatie die zijn kandidatuur voordroeg, doch enkel in geval van intrekking van het mandaat door de arbeidsgerechten wegens ernstige tekortkoming, zodat het arrest, dat vaststelt dat tweede verweerder door de werknemersorganisatie die zijn kandidatuur had voorgedragen als lid van de ondernemingsraad, werd uitgesloten, maar dat zelf geen ernstige

² A.C., 1960, 272.

tekortkoming van tweede verweerder in aanmerking neemt, aan het Hof niet de mogelijkheid biedt toezicht uit te oefenen over de wettigheid van zijn beslissing (schending van artikel 97 van de Grondwet), en bovendien niet wettig kon beslissen dat het mandaat van tweede verweerder in de door eiseres ingestelde ondernemingsraad was beëindigd, op grond van de enkele overweging dat bedoelde werknemersorganisatie, thans eerste verweerder, bij de uitsluiting van tweede verweerder, niet excessief is opgetreden of de ondernemingsraad niet op een onaanvaardbare wijze heeft gemanipuleerd, en dat de uitsluiting uit de vakorganisatie derhalve blijft bestaan (schending van artikel 21, § 1, inzonderheid 5° en, voor zoveel nodig, 4°, van de wet van 20 september 1948); het arrest, nu het zijn beslissing dat aan het mandaat van tweede verweerder in de ondernemingsraad van eiseres een einde is gekomen, niet wettelijk verantwoordt noch regelmatig motiveert, en aldus de zoëven opgesomde wetsbepalingen schendt, zijn beslissing dat eiser, in zijn hoedanigheid van voorzitter van de ondernemingsraad, en eiseres, als werkgever, verantwoordelijk voor de inrichting en goede werking van deze ondernemingsraad, vanaf 21 juni 1981 het plaatsvervangend lid voor de vorming en de wedersamenstelling van deze raad moeten roepen, evenmin wettelijk verantwoordt noch regelmatig motiveert daar aan het mandaat van het effectief lid, tweede verweerder, geen einde is gekomen, zulks althans niet werd beslist op een wijze die aan het Hof de mogelijkheid biedt toezicht op de wettigheid van de getroffen beslissing uit te oefenen (schending van de artikelen 21, § 1, vierde lid, 2°, van de wet van 20 september 1948 en 97 van de Grondwet);

(...)

Overwegende dat het arrest zijn beslissing duidelijk en uitsluitend grondt op de vaststelling dat tweede verweerder geen lid meer is van de werknemersorganisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen, omdat hij uit die vakbond is gesloten, en dat zijn mandaat als afgevaardigde van het personeel in de ondernemingsraad derhalve een einde heeft genomen met toepassing van artikel 21, § 1, tweede lid, 4°, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat, krachtens het zoëven vermelde artikel, het mandaat van het lid dat het personeel vertegenwoordigt in de ondernemingsraad, een einde neemt indien de betrokkene geen lid meer is van de werknemersorganisatie die de kandidatuur heeft voorgedragen; dat die bepaling toepassing vindt wanneer het verlies van het lidmaatschap van de werknemersorganisatie het gevolg is zowel van het ontslag van de betrokken werknemer zelf als van zijn uitsluiting door de vakbond;

Overwegende dat de appelrechters, aan de hand van de concrete gegevens ter zake, tot de overtuiging komen dat eerste verweerder ten aanzien van tweede verweerder niet «excessief is opgetreden of de ondernemingsraad op een onaanvaardbare wijze gemanipuleerd heeft»; dat zij aldus oordelen dat de uitsluiting van tweede verweerder niet willekeurig is gebeurd en evenmin erop gericht was de werking van de ondernemingsraad in het gedrang te brengen;

Overwegende dat het arrest derhalve wettig beslist dat, ten gevolge van zijn uitsluiting uit de vakbond die zijn kan-

didatuur heeft voorgedragen, het mandaat van tweede verweerder als lid dat het personeel vertegenwoordigt in de ondernemingsraad, een einde heeft genomen;

Dat het arrest zodoende de beslissing dat het plaatsvervangend lid dient te worden opgeroepen ter vervanging van tweede verweerder, naar recht verantwoordt;

(...)

NOOT—Over het ontslag van personeelsafgevaardigde uit zijn vakbond en het bewijs daarvan, zie men Cass., 18 april 1983, *R.W.*, 1984-85, 690.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 20 JUNI 1984

Voorzitter: de h. Spaas

Raadsheren: de h. Verschueren en mevr. Bertrand

Advocaten: mrs. Becusaert loco Delwaide, Caeymaex loco Leclef en Dullaers

Koop — Opkoper tweedehandsvoertuigen — Verplichting om aankoopfactuur te vragen — Geen toepassing van art. 2279 B.W.

De opkoper van tweedehandsvoertuigen begaat een beroepsfout indien hij nalaat de overlegging van de oorspronkelijke aankoopfacturen te vragen. De artikelen 2279 en 2280 B.W. zijn in dit verband niet dienend.

B. t/ G., Faillissement P.V.B.A. I. en V.

Overwegende dat, om motieven door het hof beaamd en door appelconclusies niet weerlegd, de eerste rechter terecht de oorspronkelijke vordering van eerste geïntimeerde tegen appellant ingewilligd heeft met afwijzing van de tussenvordering tot vrijwaring van appellant tegen tweede en derde geïntimeerde;

dat appellant als beroepsopkoper van tweedehandsvoertuigen en aldus vertrouwd met het voorrecht van de niet-betaalde verkoper een beroepsfout heeft begaan door geen overlegging van de oorspronkelijke factuur te vragen; dat het ten deze zonder belang is dat appellant de tweedehandsauto bij een handelaar in autovoertuigen kocht en laatstgenoemde uiterlijke tekens van welstand vertoonde; dat, wegens de veralgemeende praktijk van de verkoop van autovoertuigen met kredietverlening op afbetaling, appellant ertoe gehouden was de modaliteiten van de door de P.V.B.A. «Import Centrale» gesloten koopovereenkomst na te gaan en dat het daartoe volstond navraag ter griffie van de Rechtbank van Koophandel te Tongeren te doen, alwaar een eensluidend afschrift van de factuur van de verkoper conform de bepalingen van artikel 20, 5°, van de Hypotheekwet van 16 december 1851 neergelegd was;

dat appellant aldus niet op het enkele bezit of het eigendomsrecht of de verkoopbevoegdheid van zijn verkoper mocht vertrouwen en de artikelen 2279 en 2280 van het Burgerlijk Wetboek ten deze niet dienend zijn;

dat, tengevolge van de foutieve handelswijze van appellant, eerst geïntimeerde haar bijzonder voorrecht op de personenauto «Oldsmobile Delta» verloor na de verkoop van

het voertuig door appellant aan een derde; dat het verlies van haar bevoorrechte schuldvordering waarvan zij de betaling had bekomen door het verkopen van het autovoertuig waarop haar voorrecht betrekking had, de schade uitmaakt die ten deze door eerste geïntimeerde geleden werd en die overeenstemt met het niet betwist saldobedrag van 84.490 fr. verschuldigd door tweede en derde geïntimeerde; dat er aldus een oorzakelijk verband is tussen de door eerste geïntimeerde geleden schade en de beroepsfout van appelland, zijnde een fout in de zin van artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek;

dat ten aanzien van de in hoger beroep door appelland herhaalde vordering in vrijwaring tegen tweede en derde geïntimeerde laatstgenoemden enkel aansprakelijk zijn voor de door hen begane fouten en onrechtmatige daden, doch niet dienen in te staan voor de persoonlijke fout van appelland; dat de eerste rechter dan ook terecht de tussen-vordering tot vrijwaring ongegrond heeft verklaard;

(...)

NOOT—Dat op opkopers van tweedehandswagens de verplichting rust de oorspronkelijke aankoopfactuur op te vragen, werd eveneens bevestigend beantwoord door: Hof Luik, 3 maart 1981, *B.R.H.*, 1982, 566; anders: Kh. Den-dermonde, 19 april 1977, *B.R.H.*, 1982, 354. Het niet-nakomen van deze verplichting kan aldus een onrechtmatige daad opleveren t.a.v. diegene die de koop heeft gefinancierd en die door de wederverkoop zijn voorrecht ziet teloorgaan. In dergelijke gevallen kan de vordering van de financier op de beroepsopkoper ook gebaseerd worden op de leer van de derde-medeplichtigheid aan contractbreuk: de garagehouder die «behoorde» kennis te hebben van het eigendomsvoorbehoud en die niettemin meewerkt aan de schending door de verkoper van het vervreemdingsverbod, handelt onrechtmatig (zie bijv.: Cass., 22 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 427 met noot E. Dirix).

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 8 MEI 1985

Voorzitter: de h. Vanderhoeft

Raadsheren: de hh. Verschueren en Vandeplas (rapporteur)

Advocaat: mr. Wuyts

1. Verdovende middelen — Aangifte — Verschoningsgrond — 2. Wapens — Verboden.

1. *Er is geen onthulling in de zin van art. 6 van de wet 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van verdovende middelen, wanneer de aangifte noch volledig, noch oprecht is en de aangever zijn eigen rol in verband met de drugsmisdrijven heeft verzwegen.*

2. *Een dolkmes, merk Hubertus, met een lemmet van 11 cm voorzien van een stootplaat, dat eindigt in een spitsvormige punt die de drager ervan in staat stelt ermee te stoten, te doorboren of te steken zonder te moeten houwen is een verboden wapen in de zin van artikel 4 van de Wapenwet.*

Van B.

Overwegende dat Marleen Van B. aanvoert dat de onderhavige feiten «één voortgezet misdrijf uitmaken» met de feiten waarvoor ze op 30 maart 1983 door de Correctionele Rechtbank te Hasselt werd veroordeeld, daar ze gepleegd werden met hetzelfde oogmerk «namelijk het eigen gebruik van drugs»; dat het echter om volkomen andere feiten gaat, daar het ten deze feiten betreft die ze gepleegd heeft op een ogenblik dat ze in gezelschap leefde van Alfons T. en onder zijn invloed misdrijven pleegde die leidden tot een overdadig gebruik van Pervitin en Palfium, terwijl de feiten die aanleiding hebben gegeven tot een veroordeling door de Correctionele Rechtbank te Hasselt van 30 maart 1983, invoer uit Nederland van amphetaminen en cannabis betreffen die ze aan anderen uitdeelde of verkocht; dat er dan ook geen aanleiding is om met toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek slechts één enkele straf, namelijk de zwaarste, toe te passen voor deze misdrijven die aanleiding geven tot afzonderlijke veroordelingen;

Overwegende dat Alfons T., met wie de beklaagde samenleefde, in de loop van de maand september 1981 een twintigtal blanco voorschriften van dr. K. heeft gestolen en dat Marleen Van B. in overleg met Alfons T. een zevental voorschriften bedrieglijk heeft ingevuld ten einde op deze wijze Palfium of Pervitin te kopen bij de apotheker; dat Marleen Van B. toegegeven heeft dat zijzelf verscheidene voorschriften heeft ingevuld en herhaalde malen zelf de geneesmiddelen gehaald heeft bij de apotheker op vertoon van deze vervalste voorschriften; dat de feiten vermeld in de telastleggingen B, 1, 2, 4 tot 8 (valsheid en gebruik van valse stukken) dan ook bewezen zijn gebleven bij het onderzoek ter terechtzitting voor het hof; dat het feit vermeld onder de telastlegging B, 3, echter niet bewezen is;

Overwegende dat ook de telastlegging C bewezen is gebleven daar Marleen Van B. op die bedrieglijke wijze zonder vergunning of zonder geldig geneeskundig voorschrift de metamfetamine Pervitin en de dextromoramidum Palfium heeft aangekocht of in haar bezit gehad;

Overwegende dat Marleen Van B. draagster werd bevonden van een dolkmes, merk Hubertus, dat in haar handtas verborgen was; dat het dolkmes een lemmet heeft van 11 cm voorzien van een stootplaat en bovendien eindigt in een spitsvormige punt die de drager ervan in staat stelt ermee te stoten, te doorboren of te steken zonder te moeten houwen; dat het derhalve om een verboden wapen gaat in de zin van artikel 4 van de Wapenwet van 3 januari 1933;

Overwegende dat Marleen Van B. ten slotte in het bezit werd gevonden van amphetaminen en van cannabis die ze had ingevoerd uit Nederland voor eigen gebruik; dat ze deze feiten heeft toegegeven en trouwens nooit heeft betwist; dat de telastlegging F, 2, dan ook bewezen is;

Overwegende dat de betrokkene de verschoningsgrond vermeld in artikel 6 van de wet van 24 februari 1921 inroep met de bewering ze vóór de vervolging aan de overheid de identiteit van de daders van de bij artikelen 2bis en 3 omschreven misdrijven heeft onthuld;

Overwegende dat Marleen Van B. op 13 oktober 1981 klacht heeft gedaan tegen haar bijzit uit hoofde van opzettelijke slagen en verwondingen en inspuiting van Palfium tegen haar wil; dat ze bij die gelegenheid ook heeft vermeld dat haar bijzit aan Palfium was geraakt door middel van

gestolen geneeskundige voorschriften ontvreemd bij dr. K. ;

Overwegende dat het de betrokkene niet te doen was om een aangifte van strafbare feiten van druggebruik of drughandel, maar dat ze bij de rijkswacht bescherming was gaan zoeken toen ze door haar bijzit erg was toegetakeld en dat ze bij die gelegenheid toevallig gewag maakte van het inspuiten van Palfium en de bedrieglijke oorsprong ervan ; dat ze echter geen gewag maakte van de rol die ze zelf gespeeld had bij het aanschaffen van deze Palfium, namelijk door de vervalsing van de medische voorschriften die ze zelf heeft gepleegd en door de aanbidding van deze voorschriften aan de apotheker ; dat ze ook geen gewag maakte van het aanschaffen van Pervitin op dezelfde bedrieglijke wijze ; dat ze evenmin melding maakte van de invoer uit Nederland van cannabis en van amphetaminen ; dat in deze omstandigheden niet kan worden gesproken van een ont-hulling in de zin van artikel 6 van de Drugwet, daar de aangifte noch volledig, noch oprecht was daar de betrokkene een toevallige verklaring aflegde die slechts een deel van de activiteiten van haar bijzit betrof en waarbij haar eigen rol in verband met deze drugaangelegenheden volledig werd verzwezen ;

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Brussel (9e Kamer), 3 november 1982

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Overlijden — Verlies van huisvrouw — Materiële schade — Kapitalisatieberekening — Rentevoet — Rekëning houden met inkomsten uit belegging van het vergoedend kapitaal.

Door de schuld van belaagde M. kwam een 70-jarige vrouw bij een verkeersongeval om het leven. Aan haar 74-jarige echtgenoot wordt een bedrag van 125.000 fr. voor morele schade toegewezen. Betreffende de «materiële schade voor verlies van een huisvrouw» beslist het arrest :

«Overwegende dat de vrijwillig tussenkomende partij met reden in haar conclusie stelt dat de economische waarde van een huishoudster, in de gegeven feitelijke omstandigheden, op 60.000 frank per jaar mag worden vastgesteld, waarvan 30.000 frank per jaar af te trekken is voor de tijd die het slachtoffer aan haar persoonlijk onderhoud wijdde ;

«Dat de overlevingsduur van een 74-jarige man 7,67 jaar bedraagt en deze van een 70-jarige vrouw hoger ligt (Sterf-tetabellen Nationaal Instituut voor de Statistiek van België 1968-1972) ;

«Dat, ook al was de gezondheidstoestand van de burgerlijke partij 'wankelend', het evenwel niet vaststaat dat betrokkene de gemiddelde levensduur niet zou hebben gehaald ;

«Dat, waar het echter thans op de kapitaalmarkt, bij beleggingen over een duur van 7 à 8 jaar, mogelijk is een netto-interest te bekomen van ± 10% gelet op de beperkte duur van de levensverwachting, aangewezen blijkt de kapitalisatieberekening aan dit percentage uit te voeren ; dat de interestvoet bepaald moet worden rekening houdend met

de inkomsten die kunnen gehaald worden uit een belegging van het vergoedende kapitaal ;

«Dat voor een 74-jarige man en à 10%, het coëfficiënt bedraagt : $3,90 + \frac{67}{100}$

$(4,12 - 3,90) = 4,0474$

(Prof. Jaumain, *De Principes van kapitalisatie van schadevergoeding in gemeen recht*, 1982, p. 159) ;

Dat aan de burgerlijke partij toekomt $30.000 \times 4,0474 = 121.422$ frank.»

(Voorzitter : de h. Vossen — Raadsheren : mevr. Baetë-Swinnen en de h. Durant — Advocaat-generaal : de h. Dubois — Advocaten : mrs. 't Kint Loco Van Vaerenbergh, Frey, Weinberger en Carre — In de zaak : Van B. t/ M. e.a.)

NOOT—Op te merken is dat dit het eerste arrest is dat gebruik maakt van de sterftetafels en de kapitalisatiecoëfficiënten van Jaumain, C., *De principes van de kapitalisatie van schadevergoedingen in gemeen recht*, Brussel, Larcier, 1982. Zie daarover : Schuermans, L., Schryvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A., en Schamp, H., «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schade-loosstelling (1977-1982)», *T.P.R.*, 1984, (511), 656, nr. 31.1.

Hof Brussel (6e Kamer), 8 december 1982

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Vergoeding van de schade — Vergoedingskwijting — Benadeelde die zonder enig voorbehoud verklaart volledig schadeloos gesteld te zijn door de betaling van het bedrag vermeld in de vergoedingskwijting — Gevolg.

«Overwegende dat appellante terecht opwerpt dat tweede geïntimeerde voor alle gevolgen van het verkeersongeval van 4 juni 1974, waarvan hij het slachtoffer was en dat veroorzaakt werd door Michel L., verzekerde van appellante, onherroepelijk vergoed werd volgens de 'verzekeringskwitantie' van 11 december 1975, waarin tweede geïntimeerde 'erkent' dat de betaling van 113.183 fr. (aan hem gedaan) een volledige en onherroepelijke ontlasting uitmaakt van welke verplichting, vergoeding of schade ook, gekende of ongekende, te voorzien of niet te voorzien, die zou kunnen voortvloeien uit gezegd ongeval' ;

«Overwegende dat de duidelijke en ondubbelzinnige formulering de mogelijkheid uitsluit dat tweede geïntimeerde nog enige aanspraak zou kunnen formuleren of enige vordering zou kunnen instellen tegen appellante, daar gezegde kwitantie een onherroepelijk transactioneel forfait uitmaakt, waardoor elke latere vordering, voortspruitend uit het ongeval in kwestie en gericht tegen appellante, uitgesloten is daar de benadeelde (tweede geïntimeerde) verklaarde volledig schadeloos gesteld te zijn, zonder enig voorbehoud (Cass., 3 maart 1966 en 12 mei 1966, *J.T.*, 1967, 37 en 38 ; Cass., 8 december 1969, *Bull. Ass.*, 1970, 315 ; Brussel, 8 maart 1965, *Bull. Ass.*, 1966, 354).»

(Voorzitter : de h. Deviaene — Raadsheren : de hh. Van Malderen en Verougstraete — Advocaten : mrs. Muylaert,

Dewit en Verbist loco Malherbe — In de zaak : N.V. De S. t/P.V.B.A. Dépannage La F. en W.)

NOOT—Zie in dezelfde zin, naast de in het arrest geciteerde rechtspraak, Cass., 30 maart 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 767, *Pas.*, 1973, I, 745. Zie daarover o.m. Kirkpatrick, J., «L'acte par lequel la victime d'un accident renonce, contre paiement d'une indemnité, à toute prétention complémentaire», *J.T.*, 1967, 37-38; Thys, H., «De vergoedingskwijting in de verzekeringspraktijk», in *Recht in Beweging. Opstellen aangeboden aan prof. mr. ridder René Victor*, II, Deurne, Kluwer, 1973, (1007), 1017-1018; Dirix, E., «De kwijting 'voor saldo van rekening'» (noot onder Arbrb. Brussel, 12 maart 1981), *R.W.*, 1981-82, (190), 198-199, nr. 8; Schuermans, L., Schryvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A., en Schamp, H., «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling (1977-1982)», *T.P.R.*, 1984, (511), 627-629, nr. 27, E.

Rb. Kortrijk (3e Kamer), 6 april 1982

Burgerlijke rechtspleging — Hoger beroep — Termijn — Verlenging wegens gerechtelijke vakantie — Alleen als de aanvangsdatum en de vervaldatum in de gerechtelijke vakantie vallen.

Het op 8 september 1980 door appellante ingediende hoger beroep wordt om de volgende redenen niet ontvanke-lijk verklaard:

«Het bestreden vonnis werd op 30 juli 1980 op verzoek van verweerder aan eiseres betekend. Aangezien de termijn van hoger beroep één maand is, te rekenen vanaf de betekening van het vonnis (art. 1051 Ger. W.) en een in maanden bepaalde termijn wordt gerekend van de zoveelste tot daags vóór de zoveelste (art. 54 Ger. W.) met dien verstande dat de termijn wordt gerekend vanaf de dag na die van de akte welke hem doet ingaan (art. 52 Ger. W.) was althans in principe, 30 augustus 1980 de laatste nuttige dag om hoger beroep aan te tekenen.

«Daar 30 augustus 1980 echter een zaterdag was werd de vervaldag verplaatst op de eerstvolgende werkdag, d.i. tot maandag 1 september 1980 volgens artikel 53 van het Gerechtelijk Wetboek.

«Nu zou eiseres vergeefs een beroep doen op art. 50 van het Gerechtelijk Wetboek, luidens hetwelk de termijn van hoger beroep wordt verlengd tot de vijftiende dag van het nieuw gerechtelijk jaar indien hij binnen de gerechtelijke vakantie begint te lopen en ook verstrijkt. Deze verlenging geldt immers alleen indien zowel de aanvangsdatum als de vervaldag in de vakantie vallen. Nu de vervaldag ter zake (zij het dan omwille van de toepassing van art. 53 Ger. W.) in het gerechtelijk jaar valt, kan artikel 50 Ger. W. niet worden toegepast en is het hoger beroep laattijdig (J. Laenens, «Kroniek van het Gerechtelijk Privaatrecht», *R.W.*, 1976-77, 2457).»

(Voorzitter : de h. Christiaens — Rechters : de hh. Hoebeke en Vandenbroucke — Advocaten : mrs. Beele, Remmerie en De Clerck — In de zaak : N.V. D. t/ L.)

Rb. Mechelen (1e Kamer), 27 april 1982

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Dieren — Ontsnapping van in slachthuis geplaatste runderen — Bewaring — Niet ondergeschikte macht van leiding en toezicht — Kwaad opzet van derden — Ontheffingsgrond — Voorwaarde.

Op een nacht ontsnapten een aantal runderen uit het slachthuis waarin ze door hun eigenaar waren geplaatst. Ze werden aangereden door een trein, die gedeeltelijk ontspoorde. Verweerders, de dierenarts M. en de P.V.B.A. Openbaar Slachthuis E., beweren dat de dieren de aan verweerders toebehorende stallen hebben verlaten ten gevolge van kwaad opzet van onbekend gebleven derden. Hun stelling dat art. 1385 B.W. geen toepassing vindt, wordt als volgt verworpen:

«Dat, zelfs indien de eigenaars hun runderen zelf in de stallen geplaatst hebben en zelf de bewakingsvoorzieningen hebben uitgevoerd en gecontroleerd, dit niet wegneemt dat ze in de gebouwen van verweerders achtergelaten werden zodat deze als de bewakers ervan dienen te worden aangemerkt;

«Dat immers, vanaf het ogenblik waarop de dieren gestald waren en de eigenaars de stallen verlaten hadden, verweerders volledig belast waren met de bewaking van de dieren en derhalve eerste verweerder een niet ondergeschikte macht had om de dieren onder zijn toezicht te houden en te leiden, buiten iedere tussenkomst van de eigenaar;

«Dat immers, zelfs al lieten verweerders de eigenaars van de dieren plaatsings- en bewakingsvoorzieningen nemen, dit niet wegneemt dat zij hadden hetgeen het Hof van Cassatie in verscheidene arresten omschrijft als 'la maîtrise et le pouvoir de direction et de surveillance non subordonnés de l'animal' (Cass., 8 november 1956, *Pas.*, 1957, I, 251; Cass., 19 april 1963, *Pas.*, 1964, I, 880; zie ook Fagnart, *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile 1955-1969*, p. 65, nr. 38);

«Dat verweerders stellen geen toezicht op deze runderen uitgeoefend te hebben, doch dat daarin juist hun fout lag daar zij, aangezien de runderen in hun stallen stonden, juist de nodige maatregelen moesten treffen en het nodige toezicht dienden uit te oefenen;

«Dat, wanneer zij deze toezichts- en bewakingsopdracht contractueel afwentelen op derden, dit een res inter alios acta is voor eiseres en haar bijgevolg niet kan worden toegeworpen;

«Overwegende dat verweerders zich beroepen op overmacht om aan hun verantwoordelijkheid te ontsnappen;

«Dat zij nl. beweren dat er kwaadwillig opzet is van derden en dit met overmacht en toeval kan worden gelijkgesteld;

«Dat dit kwaad opzet echter niet bewezen wordt en enkel vermoedens in die richting worden geuit;

«Dat daarenboven 'le fait d'un tiers n'est libérateur que s'il s'impose au gardien de manière invincible. Tel n'est pas le cas du fait d'un tiers inconnu qui a ouvert pendant la nuit la barrière clôturant la prairie' (Civ. Dinant, 7 december 1955, *Pas.*, 1956, III, 113; Brussel, 31 mei 1963, *Pas.*, 1964, II, 108; Parijs, 26 juni 1963, *Gaz. Pal.*, II, 382; zie ook Fagnart, p. 67, nr. 39);

«Overwegende dat verweerders ten slotte beweren dat

ook de aangestelden van eiseres een fout begingen daar de verlichting van hun trein onvoldoende was, en dat, indien de verlichting voldoende was geweest, de trein vlugger had kunnen stoppen daar de machinist de runderen vlugger zou hebben gemerkt;

«Dat echter, in tegenstelling tot autovoertuigen, de lichten bij treinstellen geenszins tot doel hebben het spoor te verlichten om te zien of er geen hindernissen zijn, maar wel om anderen de gelegenheid te geven de trein te zien aankomen;

«Dat de remafstand van een treinstel zo groot is dat het toch te laat is om tijdig te kunnen stoppen wanneer men een hindernis op de sporen merkt, zodat trouwens treinbestuurders hun voertuigen uitsluitend besturen volgens de aangeduide lijnsnelheid en volgens de indicaties hun door de spoorseinen gegeven daar zij niet moeten verwachten iets op de sporen te vinden wanneer de seinen groen licht geven en, wanneer er zich dan toch voorwerpen op het spoor bevinden, het gerechtvaardigd vertrouwen van de machinist misleid is.»

(Voorzitter: de h. Wauters — Rechters: de hh. De Forche en Arousseau — Advocaten: mrs. Debergh en Verbist — In de zaak: N.M.B.S. t/ M. e.a.)

NOOT—Zie en vergelijk Rb. Brussel, 29 mei 1964, *Bull. Ass.*, 1965, 725; Vred. Bergen, 8 maart 1973, *De Verz.*, 1973, 635, met noot R.B., *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9193.

Rb. Mechelen (1e Kamer), 18 mei 1982

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Aannemer — Straatwerk — Onvoldoende signalering.

Voor het leggen van riolering had verweerster een vak van een fietspad opgebroken en uitgegraven. In de nacht van 16 augustus 1976 kwam de minderjarige zoon van eisers omstrekt 4 uur 45 met zijn bromfietstent val in de kuil. Rond de kuil was een verlichtingsdraad gespannen met gekleurde gloeilampen, die niet brandden. Op 150 m waren de verkeerstekens A31, A33 en C43 aangebracht. De atmosferische toestand was: goed zicht, duisternis, helder weer, geen wind.

«Overwegende dat bewezen voorkomt, uit de lezing van de verschillende getuigenissen, dat de verlichting rond het werk ten tijde van het ongeval defect was;

«Dat derhalve vaststaat dat verweerster als bewaker van haar straatwerk een fout beging door de door haar geschapen hindernis niet voldoende te signaleren; uit het inspectieverslag uitgevoerd door haar eigen verzekeraar blijkt immers dat slechts enkele verroeste paaltjes als afbakening waren aangebracht, dus geen staketsels witrood, geen flikkerlichten, geen katogen;

«Dat, afgezien daarvan, bovendien de verlichting defect was en de openbare verlichting reeds was uitgeschakeld (tussen 4u35 en 4u40);

«Dat echter, ondanks de attesten van het K.M.I. en het feit dat volgens een attest van de Intercom de openbare verlichting automatisch uitgeschakeld werd via een lichtsterktemeting te Mechelen, niet bewezen is dat het zicht ter plaatse voldoende zou zijn geweest om te besluiten dat deze

slecht gesignaleerde weghindernis voor de bromfietser voorzienbaar moest zijn;

«Dat wel integendeel de Rijkswacht, die voortgaande op haar eigen waarnemingen en niet zoals verweerster het stelt voortgaande op de getuigenissen, bijna 25 minuten na het ongeval nog stelt dat er ter plaatse duisternis heerste, zodat, aannemend dat de burgerlijke schemering intrad rond 4u53 en de schijnbare zonsopgang om 5u30, het ter plaatse rond 4u45 nog veel duisterder dan rond 5u10 moet zijn geweest;

«Dat trouwens getuige M., die het tijdstip van het ongeval bepaalde rond 4u45, dienaangaande verklaarde: 'Op het ogenblik van het ongeval was het tussen licht en donker; om duidelijk te zien had men licht nodig';

«Dat bovendien getuige mevrouw M. August, toen zij buiten keek, vaststelde dat zij iets zag liggen, doch dat het daglicht haar niet toeliet te zien wat het juist was;

«Dat bijgevolg vaststaat dat het zicht ter plaatse onvoldoende was, zodat het gebrekkig gesignaleerd obstakel hoegenaamd niet voldoende zichtbaar was voor een normale oplettende weggebruiker;

«Dat verder geen enkele fout van de bromfietser bewezen voorkomt, welke ook de fouten zijn die verweerster deze suggererend toeschrijft;

«Overwegende dat bijgevolg de fout van verweerster bewezen is en deze principieel gehouden is de schade die eruit volgt te vergoeden.»

(Voorzitter: de h. Wauters — Rechters: de hh. Arousseau en Van de Walle — Advocaten: mrs. Beelen, Theunis, Feremans, Verreydt en Vets — In de zaak: G. e.a. t/ N.V. B.)

NOOT—Zie, betreffende deze problematiek, Peeters, B., «Aansprakelijkheden bij wegeniswerken (De verhouding tussen de aansprakelijkheid van de overheid en de aannemer m.b.t. de signalatieverplichting)», *T. Aann.*, 1983, 41-74; Keustermans, J., «Signaleren van werken en verkeersbelemmeringen op de openbare weg», *R.W.*, 1983-84, 481-502.

Kh. Kortrijk (2e Kamer), 16 oktober 1984

Burgerlijke rechtspleging — Middelen tot tenuitvoerlegging — Kantonement — Gemeenschappelijke bankrekening — Faillissement.

Partij S. werd op 16 april 1981 bij verstek veroordeeld tot betaling aan partij R. van een bedrag van 45.242 fr., vermeerdert met de interesten en de gerechtskosten. Het vonnis werd haar op 16 juni 1981 betekend. Zij tekende verzet aan op 14 juli 1981. Op 11 augustus 1981 werd echter uitvoerbaar beslag gelegd op de roerende goederen van partij S. Het verstekvonnis was immers uitvoerbaar bij voorraad. Om het beslag op te heffen stortte partij S. op 24 augustus 1981 een bedrag van 55.000 fr. op een gemeenschappelijke bankrekening op naam van de advocaten van partijen S. en R. Op 1 september 1981 werd partij S. failliet verklaard door de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk. Partij R. was van oordeel dat de storting van voormeld bedrag als betaling moest worden aangemerkt krachtens art. 104, tweede lid, Ger. W. De curator betwistte deze

zienswijze en dagvaardde partij R. tot vrijgave van het bedrag.

«Overwegende dat consignatie der gelden bij gemeen akkoord niet als voorwaardelijke betaling kan gelden, aangezien het kenmerk van het kantonnement is dat het slechts langs gerechtelijke weg zijn volle betekenis kan verwerven (Van Lennep, R., *Belgisch burgerlijk procesrecht*, Deel VII, 249, nr. 48; Gutt, E. en Stranart-Thilly, A.-M., «Examens de jurisprudence (1965-70). Droit judiciaire privé», *R.C.J.B.*, 1974, 653; Rb. Antwerpen, 17 maart 1965, *R.W.*, 1966-67, 1824).

«Overwegende dat de vordering dienvolgens gegrond voorkomt.»

(Voorzitter: de h. Delbeke — Advocaat: mr. Dewever — In de zaak: mr. Rapsaet q.q. t./R.)

Pol. Antwerpen, 28 september 1982

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — 1. Muntontwaarding — Zaakschade — Bij ongeval vernielde wagen reeds vervangen op ogenblik van de uitspraak — Geen indexering — Schade voor verwonding — Begroting ex aequo et bono op datum van de uitspraak — Geen indexering — 2. Vergoedende interest — Anatocisme.

Aan de burgerlijke partij, slachtoffer van een verkeersongeval, worden door de rechtbank de volgende schadevergoedingen toegekend: (1) voor schade aan het voertuig en gebruiksdering: 143.491 fr.; (2) voor morele schade wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid: 31.364 fr.; (3) voor materiële schade ingevolge tijdelijke arbeidsongeschiktheid: 200.000 fr.; (4) voor morele schade wegens blijvende arbeidsongeschiktheid: 30.000 fr.; (5) voor esthetische schade: 5.000 fr. Aan de burgerlijke partij komt aldus een totaal bedrag van 409.855 fr. toe.

Over de vraag van deze partij tot aanpassing van dit bedrag aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen en tot toekenning van vergoedende interesten, beslist de rechtbank:

«dat de burgerlijke partij beweert dat dit bedrag aangepast dient te worden aan de schommelingen van de index en minstens met 9,286174 % vermeerderd dient te worden ingevolge de muntdevaluatie in februari 1982;

«dat wat de eerste post, de autoschade, betreft, dient te worden opgemerkt dat de vervanging onmiddellijk kon gebeuren en ook gebeurde zodat er geen aanleiding toe kan bestaan muntontwaarding of koopkrachtvermindering in aanmerking te nemen;

«dat wat de posten 2, 3, 4 en 5 betreft, de schade op heden ex aequo et bono begroot werd;

«dat wat de opleg medische kosten betreft, een eventuele aanpassing aan wijziging van de muntpariteit of in koopkracht slechts gemeten zou kunnen worden aan de hand van een vastgelegde parameter; dat een dergelijke parameter voor contractuele verhoudingen tussen partijen werd vastgelegd maar niet voorhanden is voor quasi-delictuele verplichtingen;

«Overwegende, wat de door de burgerlijke partij gevorderde interest op interest betreft, dient te worden opge-

merkt dat ter zake niet voldaan is aan de voorwaarden van art. 1154 B.W.; dat de burgerlijke partij dan ook slechts aanspraak kan maken op de vergoedende interest vanaf de datum van de feiten en vanaf de consolidatie voor de vergoeding van de blijvende arbeidsongeschiktheid;

«Overwegende dat de provisie eerst dient te worden toegerekend op de hoofdsom aangezien interesten noch gerechtskosten reeds vervallen waren op het ogenblik van de betaling van de provisie.»

(Rechter: de h. Charleer — Openbaar ministerie: de h. Allaert — Advocaat mr. Byttebier loco Leclef — In de zaak: V. t/ A.)

NOOT—Zie en vergelijk: Brussel, 11 mei 1982, *R.W.*, 1983-84, 2823; Vred. Berchem, 21 april 1981, *R.W.*, 1981-82, 2905, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.540; Vred. Antwerpen, 14 juni 1982, *R.W.*, 1984-85, 759. Zie, over deze problematiek, Schuermans, L., Schryvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A., en Schamp, H., «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling (1977-1982)», *T.P.R.*, 1984, (511), 570-576, nr. 21, b en c, en de verwijzingen.

Vred. Brugge (3e Kanton), 15 oktober 1982

Handelshuur — Gehuurde goed in onverdeeldheid — 1. Aanvraag tot huurhernieuwing — Weigering door een medeëigenaar, instemming door een andere — Huurhernieuwing zonder uitwerking — 2. Vergoeding wegens uitzetting — Weigering van huurhernieuwing om een niet in de Handelshuurwet voorkomende reden — Aanvraag tot huurhernieuwing door medeëigenaars slechts beantwoord in hun hoedanigheid van gerechtigden in de nalatenschap van hun ouders — Vergoeding wegens uitzetting ten laste van de nalatenschap.

In zijn dagvaarding vorderde eiser, met ingang van 16 januari 1983, huurhernieuwing voor een pand dat hij van zijn ouders in huur had sedert 15 juli 1965 en waarvan hij, sedert het overlijden van zijn ouders, medeëigenaar is met de gedaagden, zijn broer en zuster. Bij conclusie heeft hij echter berust in de weigering die zijn zuster hem heeft betekend en vordert hij, op grond van art. 16, IV, een vergoeding van 300.000 fr. wegens uitzetting. De zuster betwist deze vordering niet, maar meent dat hij als medeëigenaar zijn deel in de vergoeding moet dragen. De broer betwist de vordering tot vergoeding wel, op grond dat hij met de huurhernieuwing heeft ingestemd.

«De principiële instemming van eerste gedaagde is evenwel zonder gevolg, daar tweede gedaagde, medeëigenares, de huurhernieuwing heeft geweigerd. Zij zou slechts uitwerking kunnen hebben wanneer de eigendom van het huurgoed, ten gevolge van verdeling of veiling, op eerste gedaagde alleen zou overgegaan zijn (Cass., 23 februari 1968, *R.W.*, 1967-68, 2053). De huur kan immers slechts hernieuwd worden met de instemming van alle medeëigenaars-verhuurders (La Haye en Van Kerckhove, *Baux commerciaux*, nr. 1783).

«De door eiser aangevraagde huurhernieuwing moet dus worden geacht te zijn geweigerd om een reden, die niet

voorkomt in artikel 16, I, II en III, zodat eiser aanspraak kan maken op de uitzettings- en schadevergoeding bepaald in artikel 16, IV.

«Subsidiar concludeert eerste gedaagde dat eiser slechts gerechtigd zou kunnen zijn tot het aanrekenen van de twee derde, 200.000 frank, daar hij zelf voor één derde medeëigenaar is, en hij aldus 'in gelijke mate het voordeel geniet de eigendom onbelast te kunnen verkopen'.

«Eiser heeft het handelspand oorspronkelijk in huur verkregen van de ouders van partijen, die alleen eigenaars waren. Bij het overlijden van de ouders, meer in het bijzonder van de langstlevende van hen, is het handelspand overgegaan in onverdeeldheid op de drie kinderen, eiser en de twee gedaagden. Dit is de toestand bij het eventueel toestaan van huurhernieuwing, die gelijk te stellen is met een nieuwe huur (Cass., 17 juni 1966, *Pas.*, I, 1326).

«Een dergelijke nieuwe huur, die geldig aangegaan zou kunnen worden door de medeëigenaars met één van hen (La Haye en Van Kerckhove, *Le louage de choses*, nr. 65) is ter zake niet ontstaan.

«De huurhernieuwingsaanvraag van eiser, bij aangetekende brieven van 13 oktober 1981, was gericht aan zijn moeder, en ook aan elk der gedaagden. Wanneer gedaagden erop tijdig geantwoord hebben, was moeder intussen reeds overleden. Hun antwoord was aldus enkel in hun hoedanigheid van gerechtigde in de nalatenschap van hun ouders. Eiser is nooit huurder geweest van hen persoonlijk. Het is meteen duidelijk dat gedaagden niet persoonlijk gehouden kunnen zijn tot betaling van enige uitzettings- en schadevergoeding. Eiser zou zijn aanspraak daarop alleen kunnen doen gelden ten laste van de nalatenschap.

«Tegenover gedaagden persoonlijk is zijn vordering dus ongegrond.»

(Rechter: de h. De Ketelaere — Advocaten: mrs. Vermeersch, Vercruysse en Oppalfens — In de zaak: De G. t/ De G.)

Vred. Berchem, 4 januari 1983

Onrechtmatige daad — Oorzakelijk verband — Verkeersongeval door aansprakelijke veroorzaakt met voertuig van benadeelde — Verhoging van de verzekeringspremie wegens toepassing van het bonus-malusstelsel — Schade in oorzakelijk verband met het ongeval.

Verweerder, een garagehouder, aan wie eiser zijn auto voor reparatie had toevertrouwd, veroorzaakte met het voertuig een aanrijding. Hij erkent zijn aansprakelijkheid, wil de schade vergoeden, maar betwist eisers vordering waarbij deze betaling eist van een bedrag van 3.151 fr. waarmee zijn verzekeringspremie, in toepassing van het bonus-malusstelsel, verhoogd is ten gevolge van de aanrijding.

«Overwegende dat verweerder dit onderdeel van de vordering betwist en opwerpt dat het oorzakelijk verband, dat tussen deze premieverhoging en het ongeval bestaat, niet het vereiste 'karakter van de noodzakelijkheid' vertoont, dat de door hem begane fout niet de oorzaak, maar slechts de aanleiding van deze premieverhoging is en dat deze pre-

mieverhoging voortvloeit uit de verzekeringsovereenkomst, gesloten tussen eiser en diens verzekeringsmaatschappij, terwijl deze verzekeringsovereenkomst een 'vreemde factor' in de verhouding verzekerde (in casu eiser) en derde (in casu verweerder) zou zijn;

«Overwegende dat vaststaat dat verweerder volledig aansprakelijk is voor de schadelijke gevolgen van de door hem veroorzaakte aanrijding en dat eiser enkel en alleen ten gevolge van deze aanrijding de premieverhoging dient te betalen;

«Dat eiser, mocht verweerder deze aanrijding niet veroorzaakt hebben, deze premieverhoging niet had moeten betalen;

«Overwegende dat het bonus-malusstelsel ingevoerd werd bij ministerieel besluit van 14 april 1979 en in de modelcontracten tussen verzekeraar en verzekeringnemer opgenomen werd;

«Dat de omstandigheid dat een schadepost zijn grondslag vindt in de toepassing van een contractuele bepaling het noodzakelijk oorzakelijk verband tussen deze schadepost en de door een derde begane fout derhalve niet uitsluit en deze contractuele bepaling geen uitwerking zou gehad hebben indien deze derde deze fout niet had begaan (cf. Cass., 17 april 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9.520; Kh. Brussel, 18 december 1979, *De Verzekering*, 1980, 771);

«Dat eiser recht heeft op de integrale vergoeding van de door hem geleden schade, zodat zijn vordering volledig gegrond is.»

(Rechter: de h. Smolderen — Advocaten: mrs. Mennes en Jordens — In de zaak: Van den W. t/ V.)

NOOT—1. Zie, betreffende deze problematiek, Cass., 9 maart 1984, *R.W.*, 1983-84, met noot M.C. Kruithof. Zie in dezelfde zin, naast de in het vonnis geciteerde uitspraak (Kh. Brussel, 18 december 1979): Luik, 7 januari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9285, met noot. Zie, in andere zin, Rb. Brussel, 14 april 1981, *R.G.A.R.*, 1983, nrs. 10.606 en 10.621, met noot M.M.

2. Opgemerkt zij dat het bonus-malusstelsel in de W.A.M.-verzekering niet is ingevoerd bij M.B. van 14 april 1979, zoals blijkbaar per vergissing in het vonnis wordt vermeld, maar wel bij M.B. van 14 april 1971 (*B.S.*, 11 mei 1971). Zie daarover o.m. Fredericq, S., «De nieuwe bonus-malusregeling in de automobiilverzekering», *R.W.*, 1971-72, 785-792.

Vred. Westerlo, 12 januari 1983

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Bestuurder van tankwagen — Uitvoeren van draaimaneuver, zonder enige voorzorgsmaatregel, op oprit van particuliere woning, na levering van brandstof.

De vordering van eiser strekt ertoe verweerder te horen veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens schade die op 21 oktober 1981 door een aangestelde van verweerder werd toegebracht aan de septische put en de betonklinkers op het erf van eiser. Deze vordering wordt door de vrederechter gegrond verklaard:

«Uit de elementen van het dossier blijkt het dat de scha-

de niet werd aangericht bij de levering van brandstoffen, maar bij het uitvoeren van een maneuver na de levering.

«De plaatsing van septische putten onder de oprit van een woning is een veelvuldig gebruik en verdient dan ook de aandacht van bestuurders van vrachtwagens.

«Het is niet bewezen dat aanlegger of zijn echtgenote toelating tot het gebruik van deze oprit hebben verleend.

«Het oprijden van een dergelijke oprit door de bestuurder van een tankwagen, zonder enige voorzorgsmaatregel, maakt een fout van onzorgvuldigheid uit in oorzakelijk verband met de geleden schade. Verweerster, werkgever van deze bestuurder, is dan ook gehouden de schade, geleden door aanlegger, te vergoeden. De omvang van deze schade wordt niet betwist.»

(Rechter: de h. Stynen — Advocaten: mrs. Luyten en Verbist — In de zaak: V. t/ P.V.B.A. Gebroeders C.)

EUROPEES RECHT

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

Zaak 100/84 (Voltallig Hof) — Commissie/Verenigd Koninkrijk — *Oorsprong van goederen — Gezamenlijke visserij-activiteiten* — 28 maart 1985

De Commissie van de Europese Gemeenschappen heeft het Hof verzocht om vast te stellen dat het Verenigd Koninkrijk, door geen invoerrechten te heffen over de in het kader van de hierna beschreven gezamenlijke visserij-activiteiten gevangen vis, de verplichtingen niet is nagekomen welke op hem rusten krachtens artikel 4, lid 2, van verordening nr. 802/68 van de Raad betreffende de gemeenschappelijke definitie van het begrip «oorsprong van goederen».

In de jaren 1979 en 1980 ondervonden de vissers van de Gemeenschap bepaalde moeilijkheden ingevolge een vermindering van de vangsten, met name van kabeljauw, en een overcapaciteit van de vissersvloot.

Britse trawlers voeren naar de Oostzee, waar Polen aanspraak maakt op exclusieve visrechten, en namen daar deel aan gezamenlijke visserij-activiteiten met Poolse vissers, die als beloning bepaalde hoeveelheden vis ontvingen.

Deze gezamenlijke visserij-activiteiten verliepen als volgt: de Britse trawlers wierpen lege netten uit, die door Poolse vaartuigen werden overgenomen. Deze laatsten sleepten de netten zonder ze aan boord te hijsen en zonder de territoriale wateren binnen te varen.

Na de sleep kwamen de Britse trawlers langs van de Poolse schepen en haalden de netten in, waarvan de kabels hun door de Poolse schepen, waren overgereikt.

De Britse beambte van douane en accijnzen oordeelde op grond van verordening nr. 802/68, dat de vis van communautaire oorsprong was en dus zonder betaling van douanerechten mocht worden ingevoerd.

De Commissie was een andere opvatting toegedaan dan het Verenigd Koninkrijk en heeft het onderhavige beroep ingesteld.

De Commissie meent op grond van een letterlijke interpretatie van artikel 4, lid 2, sub f, van verordening nr. 802/68, dat de woorden «uit de zee gewonnen» in die zin moeten worden uitgelegd, dat daarmee niet slechts het ophalen uit de zee wordt bedoeld, maar ook het afscheiden van iets van het geheel waarvan het deel uitmaakt. Volgens de Commissie vormt de vangst van de vis door de Poolse vaartuigen de voornaamste visserijwerkzaamheid.

Voorts meent de Commissie, dat de door de vissersschepen gevoerde vlag bepalend is voor de oorsprong van aan de zee onttrokken produkten. Daarom is volgens haar de vis van Poolse oorsprong.

Het Verenigd Koninkrijk stelt zich daarentegen op het standpunt, dat vis eerst als een «uit de zee gewonnen produkt van de zeevisserij of ander produkt» kan worden beschouwd, nadat de netten met de vis uit het water zijn opgehaald en aan boord van het schip zijn gehesen. Artikel 4 van verordening nr. 802/68 dient ter bepaling van de oorsprong van goederen of produkten die geheel en al in één land zijn vervaardigd, en ziet slechts op het normale geval dat visserij-activiteiten worden verricht door schepen die dezelfde vlag voeren. Alleen al uit de bewoordingen die de communautaire wetgever heeft gebruikt, blijkt dat hij daarmee eenvoudig heeft willen vaststellen, dat de oorsprong van vis moet worden bepaald op grond van de vlag of de registratie van het schip dat de vangst realiseert.

Het lijkt realistisch te stellen, dat het vaartuig dat de vis lokaliseert en door hem in zijn netten te vangen van zijn natuurlijke milieu afzondert, de voornaamste visserijwerkzaamheid verricht.

Bijgevolg moet ter bepaling van de oorsprong van vis geen rekening worden gehouden met de vlag van het vaartuig dat alleen maar de netten ophaalt, maar met de vlag van het vaartuig dat de voornaamste vangstwerkzaamheid verricht, te weten het lokaliseren van de vis en het vangen ervan in de netten, zodat de vis zich niet meer vrij in zijn natuurlijke milieu kan bewegen.

Het Hof verstaat:

«1. Door geen douanerechten te heffen bij de invoer op zijn grondgebied van vis, gevangen in het kader van gezamenlijke visserij-activiteiten van vaartuigen onder Britse vlag en vaartuigen onder de vlag van een derde land, waarbij laatstgenoemden de voornaamste vangstwerkzaamheden hebben verricht en eerstgenoemden zich ertoe hebben beperkt de netten op te halen, is het Verenigd Koninkrijk de verplichtingen niet nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 4, lid 2, sub f, van verordening nr. 802/68 van de Raad van 27 juni 1968 betreffende de gemeenschappelijke definitie van het begrip 'oorsprong van goederen', en krachtens verordening nr. 950/68 van de Raad betreffende het gemeenschappelijk douanetarief, zoals gewijzigd bij verordening nr. 3000/79.

2. Het Verenigd Koninkrijk wordt verwezen in de kosten van de procedure.»

Zaak 274/83 (Voltallig Hof) — Commissie/Italië — *Richtlijn — Coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken* — 28 maart 1985

De Commissie van de Europese Gemeenschappen heeft het Hof verzocht om vast te stellen dat de Italiaanse Repu-

bliek de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door zekere bepalingen ter zake van het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken vast te stellen en door na te laten aan de Commissie mededeling te doen van wezenlijke nationale bepalingen die zij heeft vastgesteld op het gebied beheerst door richtlijn nr. 71/305 van de Raad betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken.

Op 26 juli 1971 heeft de Raad van de Europese Gemeenschappen twee richtlijnen vastgesteld met als doel de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten ter zake van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken. De eerste geeft uitvoering aan het beginsel, dat ter zake van het vrij verrichten van diensten discriminatie op grond van de nationaliteit verboden is. De tweede voorziet in een coördinatie van de nationale procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken en stelt daartoe met name in:

- gemeenschappelijke regels voor de bekendmaking en
- gemeenschappelijke regels inzake de deelneming.

Bij arrest van 22 september 1976 heeft het Hof vastgesteld dat Italië een krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichting niet was nagekomen door niet de bepalingen vast te stellen die nodig waren voor het volgen van richtlijn nr. 71/305 van de Raad.

Op 10 december 1981 is in Italië wet nr. 741 vastgesteld, houdende «aanvullende bepalingen ter versnelling van de procedures voor de uitvoering van openbare werken». Van oordeel dat verscheidene bepalingen van deze wet in strijd zijn met richtlijn nr. 71/305 en dat Italië door haar de tekst van deze wet niet mee te delen de krachtens artikel 33 van deze richtlijn op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, heeft de Commissie de procedure van artikel 169 EEG-Verdrag ingeleid.

In het onderhavige beroep verwijt de Commissie Italië, dat zij op 10 december 1981 wet nr. 741 houdende aanvullende bepalingen ter versnelling van de procedures voor de uitvoering van openbare werken heeft vastgesteld, waarvan de artikelen 9, 10, 11, 13 en 15 in strijd zouden zijn met zekere bepalingen van richtlijn nr. 71/305, en voorts dat zij haar in strijd met artikel 33 van voornoemde richtlijn de tekst van deze wet niet heeft meegedeeld.

I. Vaststelling van zekere bepalingen van wet nr. 741

a) Toelaatbaarheid van verhoogde aanbiedingen

De Commissie heeft verklaard, dat zij van deze grief afziet.

b) Modaliteiten van verhoogde aanbiedingen

De Commissie heeft deze grief ter terechtzitting laten vallen.

c) Geheime aanbidding, gelijk aan het gemiddelde of het dichtst daarbij gelegen

Volgens de Commissie is het criterium voor de gunning van opdrachten, waarmee artikel 10, lid 1, van de Italiaanse wet verwijst naar artikel 4 van de wet van 2 februari 1973, bepalende dat de opdracht wordt gegund aan de inschrijver wiens aanbidding gelijk is aan of, bij gebreke daarvan, het dichtst bij doch beneden het gemiddelde is gelegen, verenigbaar met geen van de twee in artikel 29 van de richtlijn vermelde criteria, te weten de laagste prijs of de economisch voordeligste aanbidding.

De Italiaanse regering stelt, dat het criterium van het gemiddelde, gelet op zijn bijzondere toepassingsmodaliteiten, het mogelijk maakt om vast te stellen, welke aanbidding economisch het voordeligst is.

Artikel 10, lid 1, van de Italiaanse wet vermeldt bij de gunningscriteria, naast de laagste prijs en de economisch voordeligste aanbidding, die in de richtlijn zijn vermeld, de gemiddelde prijs, die wordt berekend op basis van de helft van de aanbiedingen tegen de laagste prijs.

De bewering van de Italiaanse regering als zou het criterium van gunning aan de inschrijver wiens «aanbidding gelijk is aan het gemiddelde of het dichtst daarbij is gelegen», het mogelijk maken om vast te stellen wat «de economisch voordeligste aanbidding» in de zin van artikel 29 van de richtlijn is, is niet juist.

Om vast te stellen welke aanbidding het voordeligst is, moet de aanbestedende dienst immers een discretionaire beslissing treffen op basis van kwalitatieve en kwantitatieve criteria die naar gelang van de opdracht verschillen, en mag hij zich dus niet baseren op het enkele kwantitatieve criterium, ontleend aan het gemiddelde van de prijzen.

Mitsdien moet worden vastgesteld dat artikel 10, lid 1, van wet nr. 741 niet verenigbaar is met richtlijn nr. 71/305, in zoverre het een criterium voor de gunning van opdrachten vermeldt, dat niet is voorzien in artikel 29, lid 1, van die richtlijn.

d) Bekendmaking van aankondigingen van opdrachten

De Italiaanse regering betwist de gegrondheid van deze grief niet. Mitsdien moet de verweten niet-nakoming worden vastgesteld.

e) Financiële en economische draagkracht en technische bekwaamheid van de aannemer

De gegrondheid van deze grieven wordt niet door de Italiaanse regering betwist. mitsdien moet de verweten niet-nakoming worden vastgesteld.

f) Aanvullende werken of wijziging van werken

Rekening houdende met de uiteenzettingen van de Italiaanse regering, heeft de Commissie verklaard dat zij deze grief niet handhaaft.

g) Spoedeisend karakter

De Italiaanse regering heeft deze grief niet betwist. Mitsdien moet de verweten niet-nakoming worden vastgesteld.

h) Zekerheidstelling

Nu in Italië op 8 oktober 1984 wet nr. 687 is vastgesteld, houdende wijziging van wet nr. 741 en met name van de bepalingen betreffende de voorlopige zekerheidstelling, heeft de Commissie ter terechtzitting van deze grief afgezien.

II. Niet-mededeling van de tekst van wet nr 741

De Commissie voert aan dat Italië, door haar de tekst van wet nr. 741 van 10 december 1981 niet mee te delen, de krachtens artikel 33 van richtlijn nr. 71/305 op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

De Italiaanse regering acht deze grief ongegrond, in zoverre de Commissie op de dag van vaststelling van het met redenen omkleed advies de tekst van de wet zeer goed kende.

Het blijft een feit, dat de Italiaanse regering de tekst van deze wet niet officieel aan de Commissie heeft meegedeeld.

Mitsdien moet worden vastgesteld dat de Italiaanse Republiek, door de tekst van wet nr. 741 niet officieel aan de

Commissie mee te delen, de krachtens artikel 33 van richtlijn nr. 71/305D op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Het Hof verstaat :

«1. Door artikel 10, leden 1, 3 en 5, en artikel 13 van wet nr. 741 vast te stellen, is de Italiaanse Republiek de krachtens richtlijn nr. 71/305 op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.

2. Door voorts de tekst van wet nr. 741 niet officieel aan de Commissie mee te delen, is de Italiaanse Republiek de krachtens artikel 33 van richtlijn nr. 71/305 op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.

3. Verweerster wordt verwezen in de kosten van de procedure.»

KANTTEKENINGEN

De grondwettelijke vrijheid van drukpers als titelpagina - Naschrift.

Het is verheugend dat de publikatie van Knack van 9 oktober 1985 de aandacht gaande maakt van juristen, en dat het *R.W.* (kol. 475) daarvoor plaats heeft ingeruimd. Rimanque stelt drie kwesties aan de orde, en ik zal daar kort op repliceren, waarbij men rekening moet houden met de beknoptheid van deze repliek, zoals men er rekening mee had kunnen houden dat de voorpagina van Knack, en zelfs een *column* daarin geen uitgebreide academische uiteenzetting kunnen bevatten. Sommige nuances vallen dan inderdaad weg.

1. Rimanque is een fervent voorstander van de onschendbaarheid van de wet, en tegenstander van de toetsing van wetten aan de Grondwet. Het is dan ook begrijpelijk dat hij reageert wanneer nogal duidelijk op een mogelijke goede aanleiding voor zulk een toetsing wordt gewezen.

2. Het is inderdaad zo dat, binnen de grenzen van art. 18 van de Grondwet, de wetgever bevoegd is om de publikatie van sommige meningen als misdrijf te kwalificeren. Ook daarbij mag erop worden gewezen dat de wetgever zulks niet altijd, en in het geval van de wet van 18 juli 1985 zeker niet, verstandig heeft gedaan. Dat is echter méér dan de beleidsvraag waartoe Rimanque dit debat wil reduceren. Immers, wanneer de wetgever uitdrukkelijk ingaat tegen de grondslag zelf van de drukpersvrijheid, kan men niet volstaan met een formeel onderzoek van een bevoegdheidskwestie, maar moet men doordringen naar de inhoud van de materie zelf. Mijn stelling is dan : het komt de wetgever niet toe aan de burger informatie over de verkiezingen (peilingsresultaten) en meningen daaromtrent (de toelichting daarbij) te onthouden. De drukpersvrijheid gaat uit van voldoende volwassenheid van de burger, niet van een behoefte aan bevoogding op het vlak van de meningsvrijheid. Om die grondslag te toetsen, is er evenwel in België tot nader order géén bevoegde instantie aangezien men blijft uitgaan van het axioma dat de wetgever zich niet kan vergissen. Ik meen dat het tegendeel nu vaak genoeg is bewezen, en dat er een taak is voor de rechter.

3. Inzake art. 10 EVRM heb ik geen bijzondere reden van schending aangegeven, maar Rimanque heeft die wél

gelezen ; hij is het met mij echter eens dat de wet uitdrukkelijk strijdig is met art. 10.

Men moet er oog voor hebben dat de wetgever, wanneer hij steeds meer meningen strafbaar zou stellen, tevens gerechtelijk optreden tegen de drukpers mogelijk maakt ; zo onder meer een beslag in het kader van een strafonderzoek - wel een evidente preventieve maatregel, waarvan wij helaas niet kunnen zeggen dat hij in ons land nog niet is toegepast. Tegen zulk een gerechtelijk optreden bestaat geen (afdoend) rechtsmiddel - hetgeen de kwestie wel belangrijker maakt dan ze uit academisch oogpunt zou lijken.

Leo Neels

BOEKEN

K. GHEYSEN, *Wet 27 december 1984 houdende fiscale bepalingen*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 299 p.

Over het door Kris Gheysen samengestelde boek over de wet van 27 december 1984 houdende fiscale bepalingen valt bijzonder weinig te zeggen. Het is niet meer dan een artikelsgewijze coördinatie van de oude en nieuwe wetteksten, van het advies van de Raad van State, de parlementaire documenten en de parlementaire handelingen. De geboden informatie kan men dus net zo goed zelf opzoeken in de officiële stukken. Toch lijkt het boek niet onnuttig. Voor wie in de praktijk wordt geconfronteerd met een interpretatieprobleem nopens de wet van 27 december 1984 is het handig de hele parlementaire voorbereiding in een enkel boek terug te vinden.

Dr. S. Van Crombrugge

Lode VANHOVE, *Inleiding tot de wetgeving op het universitair onderwijs*, Acco, leuven-Amersfoort, 1985, (code R.126), 127 blz.

L. Vanhove is sinds 1972 regeringscommissaris en regeringsafgevaardigde bij de Antwerpse universitaire instellingen. Geboeid door de vragen waarmee hij in die hoedanigheid werd geconfronteerd, publiceerde hij verschillende bijdragen over aspecten van het universitair onderwijs in het *Tijdschrift voor Bestuurwetenschappen* en in het *Rechtskundig Weekblad*, en nu ook deze *Inleiding tot de wetgeving op het universitair onderwijs*.

Het eerste deel bevat een historisch overzicht van de voornaamste wetten i.v.m. het universitair onderwijs. In het tweede deel worden de hoofdlijnen van de vigerende wetgeving ter zake geschetst. In bijlage volgt een tabel omtrent de toepasselijkheid van de belangrijkste wetten, decreten en besluiten op de universitaire instellingen. Ten slotte is er een «Verklarende woordenlijst» (99-127), misschien het meest nuttige onderdeel van het werkje, waarin de bijzonderste termen die in de wetgeving op het universitair onderwijs voorkomen worden verklaard, met verwijzing naar de behandeling in het tweede deel.

Men moet in het boek geen diepgaande analyses zoeken maar, overeenkomstig de titel, een inleiding tot, een eerste kennismaking met de behandelde wetgeving. De beschrijving blijft beperkt tot de hoofdbestanddelen van de wetgeving, zij het dat de selectie van de elementen die in de aangehaalde wetgeving worden gereleveerd soms wat toevallig en willekeurig gekozen lijken. (Zo bv. mist men node in het historisch overzicht een verwijzing naar het invoeren van de zogenaamde omnivalentie van de diploma's van sec.ond. bij de wet van 8 juni 1964.) Rechtspraak en vooral rechtsleer, toch al niet zo overvloedig in deze materie, wordt weinig of niet aangehaald. Een enkele keer wordt de uiteenzetting verrijkt vanuit de vertrouwdeheid van de auteur met deze materie (blz. 83). Een andere keer is het misschien ook de directe betrokkenheid van de auteur die meebrengt dat hij heenglijdt over de vraag naar het onderscheid tussen statuut en contract in de rechtspositieregeling van de universitaire instellingen, inzonderheid van U.I.A. en L.U.C.

Alles samen een nuttige en zeer overzichtelijke oriëntatie voor wie zijn eerste vragen omtrent deze complex gegroeide materie beantwoord wil zien. Wel jammer dat er niet een elementaire bibliografie aan is toegevoegd die de lezer toch hier en daar had kunnen verder helpen. Ten slotte is er het fatum van al wie de onderwijswetgeving wil beschrijven: bij het verschijnen zijn belangrijke onderdelen door nieuwe wetgeving achterhaald. De onderwijswet van 21 juni 1985 (B.S., 6 juli 1985) brengt op enkele belangrijke punten wijzigingen aan, waarvan men met de auteur (blz. 8) wil hopen dat ze zullen bijdragen tot de opgang van het universitaire onderwijs in ons land.

Raf Verstegen

J. DE GROOF, **Recht op en vrijheid van onderwijs** (voorwoord A. Daelemans), Cepess, Brussel, 1984, 254 blz. + addendum 8 blz. (= *Cepessdocumenten*, 1983, nr. 5-6)

J. DE GROOF, **De overheid en het gesubsidieerd onderwijs** (voorwoord L.P. Suetens), Cepess, Brussel, 1985, 267 blz. (= *Cepessdocumenten*, 1984, nr. 3-4)

J. DE GROOF, **Het levensbeschouwelijk karakter van de onderwijsinstellingen** (voorwoord R. Verstegen), Die Keure, Brugge, 1985, 135 blz. (Administratief Lexicon)

J. De Groof, verbonden aan het Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies (Cepess), promoveerde in de zomer van 1984 aan de K.U. Leuven tot doctor in het kerkelijk recht, op een proefschrift «Vrijheid van en recht op onderwijs». Dit lijvige werkstuk vindt nu zijn weg naar het publiek in een aantal afzonderlijke publikaties.

Het eerste boekdeel, *Recht op en vrijheid van onderwijs*, situeert allereerst art. 17 van de Grondwet als een waarborg voor de uitoefening van de traditioneel erkende fundamentele rechten en vrijheden, meer bepaald de vrijheid om onderwijs te organiseren en de vrijheid om onderwijs te kiezen (blz. 5-51). Het tweede hoofdstuk gaat in op de diverse aspecten van het recht op onderwijs, dat als sociaal grondrecht in meer recente internationale verdragen expliciet naar voren komt en wellicht ook ooit in onze Grondwet kan worden ingeschreven (53-57). Ondertussen zijn in onze wetgeving toch basisgegevens voor de uitbouw van dit grondrecht reeds aanwezig in de bepalingen over de school of leerplicht — jammer genoeg is het boek eigenlijk reeds afgesloten eind 1982 en komt de wet van 29 juni 1983 houdende verlenging van de leerplicht maar ter sprake als ontwerp en eerst in een addendum als definitieve wet —, de kosteloosheid van het onderwijs, de studietoelagen en -leningen, de sociale voordelen, de psycho-medisch-sociale begeleiding en het medisch schooltoezicht. Al deze regelingen, waarvan de grondlijnen worden geschetst, zijn in het tweede hoofdstuk gesitueerd als bijdrage tot de realisatie van het recht op onderwijs. Het derde hoofdstuk ontleedt de mechanismen in het onderwijsbestel, die de vrije keuze moeten waarborgen van de school, van het vak godsdienst of zedenleer en van de diensten belast met begeleiding en medisch toezicht.

Het tweede boekdeel draagt als titel *De overheid en het gesubsidieerd onderwijs* en behandelt allereerst, in het licht van art. 17 van de Grondwet, de opdrachten van de overheid — Staat en ondergeschikte besturen — ten aanzien van het onderwijs. De auteur stelt voor om de rol van de Staat niet langer suppletief maar complementair te noemen en markeert hiermee een ontwikkeling die zich in de katholieke doctrinevorming over onderwijs sinds de schoolstrijd van de vijftiger jaren heeft voorgedaan. Toch missen wij ook in deze bladzijden nog een meer krachtige en onbevengende waardering van de onvervangbare rol van de Staat ten aanzien van het onderwijs. Wellicht is er meer te halen uit het door De Groof ook aangegeven onderscheid tussen «de algemene onderwijsverantwoordelijkheid van de overheid», en het oprichten van eigen scholen door het Rijk. Men kan het met de auteur overigens eens zijn dat «de juiste afbakening van de overheidsbemoeienis met onderwijs» wel «een blijvende opdracht» zal zijn (blz. 32).

Het tweede hoofdstuk behandelt het wettelijk kader voor de gesubsidieerde en erkende onderwijsinstellingen, met de regeling uit de schoolpactwetgeving van de voorwaarden tot subsidiëring, de mechanismen ter bekrachtiging van diploma's of getuigschriften en de toepasselijke taalwetgeving (77-143). Een tweede deel van dat hoofdstuk gaat uitvoerig in op vragen omtrent de pedagogische

vrijheid van de gesubsidieerde onderwijsinstellingen. Dit veelzijdige thema wordt in talrijke aspecten benaderd: de principiële vrijheid van het eigen «project», dat verbonden is met, maar niet opgaat in, de vrijheid betreffende leerplannen en lessenroosters, onderwijsstructuren en pedagogische methodes (143-166); het pedagogisch overleg onder de diverse onderwijsnetten (166-184); pedagogische vrijheid en de behoefte aan onderwijskundige begeleiding (met een stil pleidooi voor subsidiëring van de inspectiediensten van het gesubsidieerd onderwijs) (184-189); vrijheid en vernieuwing (189-212). In deze veelzijdige benadering biedt de auteur heel wat stof tot verdere reflectie.

Het voorlopig laatste boek ook verschenen in «Administratief Lexicon», draagt de titel *Het levensbeschouwelijk karakter van de onderwijsinstellingen*. Hierin worden de begrippen confessioneel en niet-confessioneel onderwijs ontleed zoals deze in het schoolpact en de oorspronkelijke schoolpactwet voorkomen. De auteur beschrijft in lezenswaardige bladzijden hoe in de praktijk het invoeren van het diplomacriterium een correcte duiding van deze begrippen veelal verhindert. Ook wordt aangetoond hoe het aanwenden van deze categorieën in het uitwerken van de rationalisatieplannen grote problemen en ook sterk principiële vragen heeft opgeroepen, o.m. de «vervelende» vraagstellingen naar de niet-classificeerbare scholen. Een volgende hoofdstuk gaat over de eigen situatie van het officieel gesubsidieerd onderwijs van provincies en gemeenten, dat, anders dan het rijksonderwijs, niet onderworpen is aan de strakke neutraliteitsverplichting van de schoolpactwet en ook in een heel eigen verhouding staat tot de algemene neutraliteitsverplichting van een openbare dienst. Wij zijn persoonlijk nog wat meer gereserveerd dan de auteur lijkt te zijn tegenover de mogelijkheid tot levensbeschouwelijk engagement van deze instellingen (zie ons voorwoord, blz. 8). Hoofdstuk IV handelt over het neutraal karakter van het rijksonderwijs, hoofdstuk V over het karakter van de pluralistische school. In een afsluitend hoofdstuk worden kritische beschouwingen gewijd aan het recente gebruik van deze levensbeschouwelijke categorieën in de onderwijswetgeving, die daarmee, met de woorden van de auteur, op een aantal punten «op gespannen voet komt te staan» met de grondwettelijk gegarandeerde vrijheid van onderwijs en meningsuiting.

De verschillende publikaties samen genomen bieden een grondige studie van, mag men wel zeggen, alle aspecten van het behandelde onderwerp. Enkele kritische beschouwingen maken het mogelijk om beter de waarde in het licht te stellen van dit werk, dat ook «les défauts de ses qualités» meedraagt.

De auteur heeft een enorme documentatie bijeengebracht, nu verdeeld over afzonderlijke publikaties. Het oorspronkelijke werkstuk was inderdaad als geheel moeilijk te verkopen en te lezen. Het blijft in de afzonderlijke boekdelen wel voelbaar en soms hinderlijk dat het om één werk gaat dat uit praktische overwegingen uit elkaar is gehaald. Als bv. het derde boekje over het levensbeschouwelijk karakter van de onderwijsinstellingen als een zelfstandige publikatie was geconcepieerd, dan zou de inleiding verder zijn ingegaan op het mechanisme van de vrije keuze en op het relatieve belang daarvan. Nu moet de lezer het stellen met de toch niet erg verhelderende vermelding «elders is aangestipt...» (blz. 14), wat dan staat voor 100 blz. in het eerste boek.

De omvang van het werk is te danken aan de grondigheid en de werkkraft van de auteur, o.i. ook enigszins te wijten aan het feit dat hij de beide componenten van zijn opzet, een goed gedocumenteerde doctrinaire studie te bieden over de vrijheid van onderwijs, soms moeilijk in evenwicht houdt. Wij denken o.m. aan de documentair vrij uitvoerige schetsen van het recht op studietoelagen, op medisch toezicht, van de taalwetgeving inzake onderwijs, van de diverse organen van het pedagogisch overleg, enz. Men kan daarbij nooit echt gaan spreken van uitweidingen, eerder van bol gespannen overzichten, die men omwille van hun rijkdom wellicht node zou missen, maar die toch wel wegen op de voortgang en de vaart in de theoretische reflectie. Men kijkt middenin deze veelheid van gegevens toch wel eens uit naar volgehouden synthetisch denken.

De auteur is sterk compilerisch ingesteld. Er is een impressienerende hoeveelheid documentatie bijeengebracht. Niemand zal deze prestatie nog vlug nadoen. Het werk bevat voor het behandelde onderwerp een goudmijn aan informatie. Een derde tot een vierde van de tekst bestaat uit rijk gevulde voetnoten (voor de eerste twee delen 147 blz. op samen 522, met 2.183 voetnoten), op basis van literatuur, rechtspraak, soms moeilijk te vinden docu-

menten, enz. De hoeveelheid wil ook hier wel eens schaden aan het geheel. Meer dan eens heeft men de indruk dat de auteur niet heeft kunnen snoeien en er nog maar een aantal fiches tussen wringt, omdat hij ze — terecht — ook interessant vindt. Zo interessant soms, dat men de gedachten die men — wel eens grammaticaal doorlopend — in het voetnotenapparaat ontwikkeld vindt, graag in het corpus van de tekst had gezien. Het werk zou aan leesbaarheid gewonnen hebben als de documentatie sterker in een harmonische gedachtengang vergroeid was. Anderzijds zouden zaakregisters op nuttige wijze de onuitputtelijke documentatie toegankelijker hebben gemaakt.

Wat gezegd is over de sterk documentaire inslag, wil niet zeggen dat doctrine, reflectie en synthese afwezig zouden zijn, integendeel. Er zijn talrijke interessante en vernieuwende bladzijden, bv. over de rol van de overheid, over de definitie van de confessionele school, over de eigenheid van het gesubsidieerd officieel onderwijs, over de vele aspecten van de pedagogische vrijheid, enz. En overal voelt men dat de auteur sterk vertrouwd is met het behandelde onderwerp. Andere aspecten blijven wat traditioneel klinken of worden in de schaduw gelaten. Ons lijkt bv. de in navolging van het schoolpact vrij frequent gebruikte aanduiding «de als geldig erkende vormen van onderwijs» op vandaag minder gelukkig. Zij is in elk geval minder geschikt om de zo niet in omvang dan toch voor de vrijheid van onderwijs principieel belangrijke methodenscholen e.d. in de reflectie te betrekken. Hetzelfde kan gezegd worden van de in de schoolstrijd veroverde en in de welvaartstaat verworven leuze: «Geen vrijheid zonder de — door de overheid verschaft — middelen». De rationalisatieplannen dwingen hier tot bezinning en herformuleren (zie ons voorwoord, in deel 3, blz. 10).

De Groof beheerst zijn documentatie en kent de geschiedenis van het behandelde onderwerp. Toch ontbreekt wel eens in het exposé een echt historische benadering en densiteit. Te gemakkelijk soms worden historische beschouwingen, sociologische analyses, historisch feitenmateriaal, persoonlijke standpunten, technisch-juridische argumenten, enz. dooreen ontwikkeld, zodat de eigen aard van het theoretische «discours» niet altijd duidelijk is.

Een laatste bedenking om de eigen toonaard van het werk aan de lezer te laten aanvoelen. J. De Groof behandelt een door de Belgische geschiedenis heen zwaar beladen thematiek, waarvoor ook nu nog het maatschappelijk en politiek debat verder gaat. Hij is in de studiediensten een onderwijsspecialist van de C.V.P. Met grote zorg heeft hij overal een wetenschappelijke objectiviteit betracht, waarvoor hij alle lof verdient. Toch kan ik mij voorstellen dat wie de uitgangspunten van de auteur niet deelt, hier en daar met een onbepaald gevoel van onbehagen zal stoten op een soort verborgen «discours», waarin de eigen voorkeur van de auteur verweven ligt. Het komt ons voor dat een grotere onbevangenheid in het beschrijven van conflicterende standpunten en alternatieve doctrines, met eventueel openlijk partij kiezen mogelijk zou zijn geweest, zonder daarom iets van de eigen mening te moeten prijsgeven.

Wie zich met onderwijsrecht wil inlaten, kan voortaan niet meer zonder het werk van De Groof. Het is een rijke studie van grote waarde.

Raf Versteegen

MEDEDELINGEN

Arbitrage in de Euro-Arabische handel

Handel met Arabische landen is ernstig gehandicapt door het risico dat geschillen moeilijk correct kunnen worden beslecht. Europese handelaars vermijden — vaak om begrijpelijke redenen — zich te onderwerpen aan de Arabische rechter, waarvan zij de Islam-rechtspraak en inschikkelijkheid t.o.v. Arabische belangen vrezen. De Arabische handelspartners weigeren om religieuze en nationalistische redenen principieel voor een Europese rechtbank te verschijnen. In vele gevallen wijzen zij ook internationale handelsarbitrage af.

Thans waait er voor de handelsarbitrage evenwel een gunstige wind in Dar al Islam. Egypte en Syrië hebben hun «arbitrage-

vriendelijkheid» reeds lang bewezen (waarbij men wel rekening moet houden met verrassende eigenaardigheden van hun arbitrage-wet). De nieuwe Libanese arbitrage-wet — naar het model van het Franse decreet van 1981 — beoogt een soepel verloop van de arbitrage. Libanon wacht het einde van de burgeroorlog af om weer het handels- en arbitrage-centrum van de Arabische regio te worden. Jordanië en Koeweit hebben onlangs dwanguitvoering toegestaan voor een Engelse arbitrage-uitspraak. Andere landen sleutelen aan arbitrage-reglementen en -wetten. In Cairo heeft het Regionaal Centrum voor Handelsarbitrage van het African-Asian Legal Consultative Committee in juli 1985 een eerste uitspraak bevestigd waarbij een Egyptische staatsonderneming in het ongelijk werd gesteld. De Euro-Arabische Kamers van Koophandel hebben een paritaire arbitrage-instelling in het leven geroepen en een arbitrage-reglement opgesteld, waarop ook Belgische handelaars een beroep kunnen doen.

Op het *Colloquium over de arbitrage in de Euro-Arabische handelsrelaties*, dat van 24 tot 27 september 1985 in El-Kantaoui (Tunesië) plaats had, is andermaal gebleken dat de Arabische wereld open komt voor de arbitrage.

Dit bleek vooreerst uit de aanwezigheid van talrijke juristen uit de verscheidene Arabische landen (o.m. Saoedi-Arabië). De debatten toonden aan dat de meeste Arabische partners arbitrage niet langer meer beschouwen als een inbreuk op de soevereine rechtsmacht van de eigen staat. Uitvoerige Koran-verwijzingen toonden aan dat ook de Islam zich niet verzet tegen arbitrage.

Bovendien bleek dat het recht en de rechtbanken in vele Arabische landen inmiddels werden aangepast aan de eisen van het internationaal handelsverkeer en de internationale handelsarbitrage minder hinderen. De indruk kan echter niet verdreven worden dat het Saoedisch recht de arbitrage in feite ongenegen blijft. De hoop die gewekt werd door het Saoedisch decreet van 1981, lijkt ondermijnd. De Board of Grievances, die krachtens dit decreet alle arbitrage-uitspraken bindend moet verklaren, heeft tot nog toe geen enkele uitspraak willen goedkeuren. Het uitvoeringsbesluit van 1985 eist bovendien dat alle arbiters Moslim zijn — wat beduidt dat de Europese partij geen Europese arbiter mag aanwijzen.

De Euro-Arabische handel kan zeer belangrijk worden. Voor Europese exporteurs betekent de Arabische markt een gigantisch afzetgebied. Aan Arabische investeerders biedt Europa risico-vrije beleggingen. Tot heden heeft wederzijds wantrouwen evenwel belet dat de Euro-Arabische handel tot volle ontplooiing kwam. Europese en Arabische arbiters kunnen het handelsklimaat verbeteren door wederzijds respect en door begrip voor elkaars waarden en cultuur.

Hans van Houtte
K.U.Leuven

BERICHTEN

«Law and economics» — Studiebijeenkomst te Antwerpen

«The European Association for Law and Economics» organiseert op 29 november 1985 een eerste studiebijeenkomst te Antwerpen.

Er worden vijf rapporten gepresenteerd. In een eerste, algemeen, verslag wordt de benaderingswijze voorgesteld (rapporteur: dr. Jan C. Bongaerts). De vier overige rapporten behandelen «cases».

Case 1: De milieuramp te Bhopal: Indische en Amerikaanse rechtsoplossingen kritisch geëvalueerd (dr. Jan C. Bongaerts).

Case 2: De Belgische vestigingswetgeving en de economische reguleringstheorie (dr. Roger Van den Bergh).

Case 3: Regulation versus industry. The chemical industry's response to environmental regulations (dr. Dirk Heinrichs).

Case 4: Economische effecten van prijsregelingen (prof. dr. Paul De Grauwe).

De vergadering wordt gehouden te 14 u. in de gebouwen van de Handelshogeschool Antwerpen, Korte Nieuwstraat 33, 2000 Antwerpen.

Inlichtingen en inschrijvingen bij Mevrouw V. Kiekens, assistente Handelshogeschool (tel. 03/232.74.52).

Fiskofoonprijs 1984

Op 29 oktober wordt in de Universitaire Faculteiten Sint Ignatius, Rodestraat 14, 2000 Antwerpen (lokaal nr. R.001) om 20 uur de Fiskofoonprijs 1984 uitgereikt.

Programma

Welkomstwoord door prof. dr. J.J. Couturier, gewoon hoogleraar Universiteit Antwerpen.

Voordracht door prof. dr. F.H.M. Grapperhaus, oud-staatssecretaris voor Financiën in Nederland, buitengewoon hoogleraar in belastingrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden: «Kanttekeningen bij een hervorming van de inkomstenbelasting»

Wederwoord door prof. dr. J. Defoort, docent aan de Fiscale Hogeschool en Economische Hogeschool St. Aloysius

Verslag van de jury door prof. dr. F. Vanistendael, gewoon hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Leuven

Uitreiking van de Fiskofoonprijs door prof. mr. H. Dubois, docent Fiscale Hogeschool, hoofdredacteur Tijdschrift voor Fiscaal Recht

Receptie

TIJDSCHRIFTEN

Recueil général de l'enregistrement et du notariat, 1985

X., noot onder Cass., 14 december 1982 (verkoop van een onroerend goed — prijsbewimpeling met het oog op de ontduiking van registratierechten — misdrijf dat zijn oorzaak vindt in het sluiten van het contract — gevolgen voor de strafvordering); A.C., noot onder Rb. Aarlen, 8 mei 1984 (registratierechten — professionele verkoper van onroerende goederen — supplementaire rechten — verjaring); A.C., noot onder antwoord van de minister van Financiën op een parlementaire vraag van senator de Clippele van 24 september 1984 (successierechten — vrijstelling — bijzondere staatslening met fiscale voordelen); A.C., noot onder R.v.St., 10 juli 1984 (bevoegdheid van de burgemeester om authentieke akte te verlijden van verkoop van onroerende goederen die aan de gemeente toebehoren).

Jurisprudence de Liège, 1985

nr. 5, 1 februari

G. De Leval, noot onder Luik, 7 maart 1984 (chtscheiding op grond van bepaalde feiten — hoger beroep onontvankelijk — schadevergoeding wegens tergend en roekeloos beroep); Spriesterbach, A., advies voor Luik, 22 oktober 1984 (chtscheiding op grond van meer dan vijf jaar feitelijke scheiding — merkelijke verslechtering van de materiële toestand van een minderjarig kind — verwerping van de eis); De Leval, G., Synthèse de décisions rendues par le tribunal civil de Liège en matière de divorce.

nr. 8, 22 februari

De Leval, G., noot onder Luik, 9 december 1983 (openbaar ministerie — wraking — advies verplicht uit te brengen door de magistraat die aan de debatten heeft deelgenomen); J.-F. J., noot onder Vred. Verviers, 17 december 1984 (verzekeringen — schorsing van de waarborg tijdens de periode van niet-betaling van de premie — geen boetebeding — verplichting de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren).

Nederlands Juristenblad, 1985

nr. 5, 2 februari

Kalshoven, F., Van gewonden en zieken, bommen en granaten. Nieuw oorlogsrecht; Boon, P.J., De RSV-enquête: een ontwaakt Doornroosje of een dagdroom van de prins?; Van de Griendt, G.J., Bouwstenen voor het kruisvluchtwapenverdrag; Haardt,

W.L., In memorium Mr. D.J. Veegens; Meijer, J., De functionele zwijgplicht van de verzekeringsgeneeskunde; Van der Meer, J.H.B., Fouten in wetteksten. Reactie (met naschrift van Vermeulen, H.A.A.G.). Krul-Steketee, J., Verslag vergadering Psychiatrisch Juridisch Gezelschap, 1 december 1984; Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer en belastingkamer); X., Berichten: Relatie kiezers-beleidsvorming; London nuclear warfare tribunal; 167 externe adviesorganen opgeheven; Friese taal in bestuurlijk verkeer; Milieurechtelijke verwickelingen rond Booy Clean; Vereenvoudiging belastingwetgeving; Ruimtelijke planning; X., Kamervragen: Uitkeringen aan gedetineerden; X., Universitair nieuws: Promoties; Belangrijke historische vondst gedaan.

nr. 6, 9 februari

Geppaart, C.P.A., Kroniek van het belastingrecht; Vierdag, E.W., Perikelen van «vrijwillige» rechtspraak. Enkele kanttekeningen bij de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof over zijn rechtsmacht in de zaak betreffende militaire en paramilitaire acties in en tegen Nicaragua; Van Wouw, J., Nederlandse rechter kan Derde Richtlijn rechtstreeks toepassen; Van der Voort, H.G.M., Wet effectenhandel gaat beleggers beschermen; Rechtspraak Hoge Raad (civiele, straf- en belastingkamer); X., Wetgeving; X., Berichten: Richtlijn opsporing en vervolging bij belastingfraude; Nieuwe toetsingsprocedure bij regelgeving; Superaftrek niet toegestaan; Massale toestroom van vluchtelingen naar Europa is mythe; Echtscheiding in België en Nederland; Toetsing van subsidieaanvragen aan Bijbel in strijd met art. 1 Grondwet; Coördinatie Wetgeving oorlogsgetroffenen; Bejegening van slachtoffers seksuele geweldsmisdrijven; X., Kamervragen: Toenemend aantal ontslagen OR-leden; X., Universitair nieuws: Vereniging Samenwerkende Nederlandse Universiteiten.

nr. 7, 16 februari

Holtrust, N., Moederzorg en vaderrecht; Jansen, I., Over afstamming en ouderrechten, Doek, J.E., Een schok in het familie- en jeugdrecht: iets over de scheuren en barsten. Een vervolg op de beschouwingen van Prof. mr. M. Rood-de Boer (met naschrift van Rood-de Boer, M.); De Vet, M.P.J.M., Gezagsvoorziening na (echt)scheiding in Europees perspectief; Rechtspraak Europese Commissie voor de Rechten van de Mens en Hoge Raad (civiele, straf- en belastingkamer); X., Wetgeving; X., Berichten: Voortgang deregulering; Administratienummers bij de rijksoverheid; Wijziging rijksgroepsregeling werkloze werknemers; Wijziging Financiële-Verhoudingswet; Colportage met spaarkassen; Nieuw naamrecht in Québec; Verdrag tegen foltering ondertekend; Minimeleiden gemeenten; X., Kamervraag: Huurbeding in hypotheekakte en huurbescherming.

nr. 8, 23 februari

Enschede, C.J., Wetgeving door nalaten en euthanasie; Klijn, W.C.M., Euthanasie en de Hoge Raad; Hoens, J., Voorstel voor een Wet gelijke behandeling immigranten; een voorgoed begonnen begin? (verslag van het congres «gelijk geregeld», gehouden te Amsterdam op 14 december 1984); Rechtspraak Hof van Justitie E.E.G., Hoge Raad (civiele kamer en belastingkamer) en Centrale Raad van Beroep; X., Berichten: integrale milieuvergunning; Wetgeving op het terrein van een doelmatig rechtsbedrijf; Positie kloosterlingen in tweeverdienersregeling gewijzigd; Nieuw wetsvoorstel gelijke behandeling WWV ingediend; Televisiecamera's bij RSV-enquête; Wijkteampolitie; Kamervragen: Raden voor kinderbescherming en Wob

Tijdschrift voor notarissen, 1985

nr. 1, januari

Du Faux, H., P.V.B.A. — Enig zaakvoerder — Tegenstrijdigheid van belang met dit van vennootschap — Art. 133, 2e lid, Vennootschapswet — Sanctie.

Vlaams tijdschrift voor Gezondheidsrecht, 1985

nr. 3, januari-februari

Delhuvence, M., Beslag en overdracht van sociale prestaties van sociaal verzekerde rusthuispatiënten; Leysen, R., Juridische waarde van omzendbrieven met betrekking tot de vaststelling van de verpleegdagprijs; Nys, H., en T'Jonck, R.-M., Kroniek van het gezondheidsrecht (wetgeving, rechtspraak, rechtsleer, parlementaire vragen en antwoorden, feiten en kronieken, boekbesprekingen, mededelingen).