

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

KRONIEK VAN MILITAIRE STRAFRECHTSPRAAK 1985

I. Militair strafrecht

Militaire misdrijven

1. *Desertie* (Mil. Sw., artt. 45 en 46). *Einde* (zie ook Kroniek 1982, 3, *R. W.*, 1983-84, 962). De tijdelijke vrijwilliger verliest zijn hoedanigheid van militair op de dag waarop zijn dienstverbintenis wordt verbroken door de militaire overheid. Hieruit volgt dat hij voor de periode volgend op de datum waarop zijn dienstverbintenis is verbroken, niet kan worden vervolgd voor desertie, waarvan het einde samenvalt met het einde van de dienstverbintenis (Kr. Luik, 25 april 1985, *Administration publique*, Ml, januari 1986, 8).

2. *Desertie* (Mil. Sw., artt. 45 en 47). *Verzwarende omstandigheid dat de desertie meer dan zes maanden heeft geduurd. Aanvang van die termijn*. De aanvangsdatum van de termijn van zes maanden is de dag waarop de militair als ontbrekend of als achterwege wordt beschouwd, en niet de dag waarop de respijttermijn verstrijkt (Mil. Ger., 26 maart 1985, onuitg.). Deze oplossing is logisch: aangezien de onwettige afwezigheid door het verstrijken van de respijttermijn «omslaait» in desertie, en de militair in dat geval deserteur is vanaf het ogenblik waarop hij als ontbrekend of achterwege werd beschouwd (d.i. normaal om 0 uur van de dag volgend op de dag waarop zijn afwezigheid is vastgesteld), moet de aanvangstermijn voor de berekening van de zes maanden wel dezelfde zijn als die van de desertie zelf.

3. *Desertie* (Mil. Sw., artt. 45 en 46). *Bestrafing*. In een vonnis van de Krijgsraad te Gent van 15 december 1981 (*T.G.R.*, 85/26, p. 33) wordt uitdrukkelijk als motivering voor een zware bestraffing wegens een aantal deserties de overweging vermeld dat, «daar (de beklaagde) reeds twee en een halve maand effectieve gevangenisstraf opliep, moet thans tien maanden gevangenisstraf worden uitgesproken opdat de noodzakelijke ten minste twaalf maanden gevangenisstraf bereikt zouden zijn» (om de toepassing mogelijk te maken van artikel 15, § 1, 4°, van de gecoördineerde dienstplichtwetten van 30 april 1962 (*B.S.*, 9 mei 1962), dat bepaalt dat degene die door één of meer vonnissen of arresten tot ten minste twaalf maanden effectieve gevangenis-

straf is veroordeeld wegens opzettelijke misdrijven, als onwaardig uit het leger wordt weggezonden).

Het is begrijpelijk dat de krijgsraad bij de straftoemeting rekening houdt met administratieve gevolgen van de veroordeling. De «occulte» gevolgen van veroordelingen, die jammer genoeg vaak aan de rechter onbekend zijn, worden juist hierdoor al te vaak uit het oog verloren. Ofschoon de nauwkeurige aanduiding van de reden waarom voor een bepaalde strafmaat wordt geopteerd, volledig in de lijn ligt van het wetsontwerp dat in mei 1983 door de Regering werd ingediend (*Parl. St., Kamer*, 1982-1983, nr. 668/1; zie ook J.M. Berkvens, «Motivering bij de strafvorming, een (straf)maat voor niets?», *Panopticon*, 1984, 89), is het toch enigszins storend dat de noodzakelijkheid om de voorwaarde van artikel 15, § 1, 4°, van de Dienstplichtwet te vervullen, bij de lezing van het vonnis zowat als de enige reden voorkomt, waarom een militaire gevangenisstraf van «uitgerekend» tien maanden wordt uitgesproken.

4. *Insubordinatie* (Mil. Sw., art. 28). Wanneer in vredes-tijd een daad van zelfverminking, die een medische vrijstelling tot gevolg heeft, opzettelijk wordt gesteld met het oogmerk om zich te onttrekken aan een door de militaire overheid van zijn korps voorgeschreven oefening, levert dit het misdrijf op van insubordinatie (Kr. Antwerpen, 28 maart 1985, onuitg.). In casu had de betrokken militair zich opzettelijk gewond door met zijn voet tegen zijn bed te schoppen, om aldus niet in staat te zijn deel te nemen aan de sportoefening die voor de volgende dag was gepland. De krijgsraad achtte het bewezen dat hij «geweigerd had te gehoorzamen aan een bevel, dat hem met een dienst belastte». Deze rechtspraak is volledig in strijd met het wettelijkheidsbeginsel en is dan ook resoluut te verwerpen. Men kan zich afvragen, indien de door vermeld vonnis gesanctioneerde handelwijze insubordinatie oplevert, waarom de regering tijdens Wereldoorlog I het dan wel nodig geacht heeft de «vrijwillige» verminking in oorlogstijd door de besluitwet van 13 november 1915 strafbaar te stellen. Het kan betreurenswaardig voorkomen dat een gedraging waardoor een militair zichzelf in de fysieke onmogelijkheid stelt om zijn dienst te verrichten, in vredes-tijd onder geen enkele strafbepaling schijnt te vallen. Dit kan echter geen aanleiding vormen om artikel 28 van het Militair Strafwetboek

geweld aan te doen, hetgeen in dit vonnis bij herhaling is geschied. Ten eerste blijkt nergens uit dat de betrokken militair het bevel gekregen had om aan de sportoefening deel te nemen en is het vanzelfsprekend niet voldoende dat hij wist dat deze gepland was: om die reden wordt de identiteit en de hoedanigheid van de meerdere die het bevel zou hebben gegeven, die uitdrukkelijk in de telastlegging moeten worden vermeld om de rechtbank in de mogelijkheid te stellen om na te gaan of het bevel wel degelijk door een meerdere is gegeven, opzettelijk in het vage gehouden door de formule te gebruiken «de militaire overheid van het Bataljon Bevrijding te Leopoldsburg». Ten tweede is de gedraging van de militair, hoe afkeuringswaardig ook, niet gelijk te stellen met een «weigering», die een uitdrukkelijke wilsuiting veronderstelt. Indien er reeds een bevel was gegeven, had de krijgsraad wellicht de andere vorm van insubordinatie, nl. het zich met opzet ervan onthouden een bevel uit te voeren, als bewezen kunnen verklaren, maar ook deze oplossing lijkt onmogelijk. Volgens artikel 7 van de Wet op de Krijgstucht van 14 januari 1975 (*B.S.*, 1 februari 1975) is een bevel «de uitdrukking van de wil van de meerdere die gehoorzaamd wil worden», en het feit dat een bepaalde oefening op het programma van de volgende dag stond, kan bezwaarlijk als een dergelijke wilsuitdrukking worden beschouwd. In dit verband is het overigens interessant na te kijken wat de rechtsleer schrijft over de reeds aangehaalde besluitwet van 13 november 1915, die de «vrijwillige» verminking in oorlogstijd bestraft. In de *R.P.D.B.*, tw. «Justice militaire», nr. 126, staat te lezen: «Trop souvent, au cours de la première année de la campagne 1914-1915, des militaires, pour se soustraire à leurs obligations, se rendirent temporairement — voire même définitivement — inaptes au service. Notre législation pénale militaire ne prévoyait pas ce délit (...). Certains conseils (de guerre) cherchèrent cependant, en invoquant des arguments spécieux, à appliquer l'article 28 du Code pénal militaire (...) Encore fallait-il que le coupable eût reçu un ordre précis auquel il n'obtempérait pas en se mutilant (...) D'autres décisions allèrent plus loin en considérant le fait comme un refus d'obéissance 'anticipé' pour tous les ordres que le prévenu aurait pu recevoir et dû exécuter s'il ne s'était pas mutilé». En Goedseels (*Manuel de droit pénal militaire*, La Panne, 1917, nr. 94, p. 81) voegt eraan toe: «*Semblable doctrine ne pouvait évidemment pas faire jurisprudence.*»

Het ziet er naar uit dat hetgeen Goedseels in 1917 onmogelijk achtte, in 1985 mogelijk is geworden. Wellicht heeft de Krijgsraad te Antwerpen zich laten inspireren door een arrest van het Militair Gerechtshof van 22 mei 1980 (*Chr.*, *R.D.P.*, 1982, 177), dat als insubordinatie bestraftte de daad van zelfverminking, opzettelijk gesteld met de bedoeling zich aan een gegeven bevel te onttrekken, namelijk de wachtdienst op te gaan. Ook in dit geval lijkt het twijfelachtig of het bevel wel degelijk was, want ook hier werd, in de plaats van de identiteit van de meerdere, die het bevel zou gegeven hebben, gebruik gemaakt van de algemene formule «de militaire overheid van het 5e Linierement te Soest». Hoogstwaarschijnlijk stond de naam van betrokkene gewoon vermeld op een wachtdienstregeling die ergens in het kwartier uitgehangen was.

Het zou m.i. verkieslijk zijn de raad van Goedseels (*o.c.*, *ibidem*) te volgen, die van oordeel was dat de besluitwet van 13 november 1913 slechts «tijdelijk de leemte in onze

wetgeving had verholpen» en «dat de tekst van dit besluit op nuttige wijze door de wetgever terug zou kunnen opgenomen worden». Goedseels schreef dit vanzelfsprekend, omdat hij niet op de hoogte kon zijn van het arrest dat het Hof van Cassatie op 11 februari 1919 zou vellen (*Pas.*, 1919, I, 9) en waarbij de besluitwetten verbindend werden verklaard. Dit neemt niet weg dat, wanneer de wetgeving een leemte vertoont, de wetgever deze leemte zou moeten vullen hetzij door gedragingen zoals de hierboven beschrevene uitdrukkelijk strafbaar te stellen, ook in vredetijd, hetzij door de militaire overheid weer in staat te stellen dergelijke gedragingen in vredetijd met een genoegzaam zware tuchtstraf disciplinair af te doen. Het zou ook nuttig zijn dat onze rechtsbeoefenaars ook meer kennis zouden nemen van de heel wat uitgebreider literatuur die over het probleem van het «dienstbevel», en niet het minst over het onderscheid tussen het «dienstbevel» en het «dienstvoorschrift» gepubliceerd is in de Nederlandse rechtsleer, te weten G. Coolen, «Het dienstbevel, een juridische benadering», *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, 1971, 144; «Dienstbevel en dienstvoorschrift», *MRT*, 1956, 1; Van Leeuwen, «Het (enige) element van het dienstbevel», *MRT*, 1955, 145; Bijvoet, «Dienstbevel», *MRT*, 1955, 159; Van den Bosch, «Beschouwingen over het militair dienstbevel», *Tijdschrift voor militair strafrecht en oorlogsrecht*, 1977, XVI-4, 534.

II. Algemene beginselen van strafrecht toegepast door de militaire rechtbanken

5. *Rechtvaardigingsgrond. Zedelijke dwang* (Sw., art. 71). Door arrest van 29 mei 1985 (onuitg.) vernietigde het Militair Gerechtshof een vonnis waarbij een militair wegens desertie werd vrijgesproken omdat de toestand van nervositeit en depressie waarin hij zich bevond, als een omstandigheid werd beschouwd waardoor «zijn wilsvrijheid werd verminderd door machten die zich op hem lieten gelden en waaraan hij niet heeft kunnen weerstaan». Het hof overwoog dat de door de eerste rechter aangehaalde redenen geen rechtvaardigingsgrond vormden, maar hield er wel rekening mee om hem de gewone opschorting van de uitspraak van de veroordeling te laten genieten (zie ook Cass., 8 november 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 293).

6. *Rechtvaardigingsgrond. Overmacht* (Sw., art. 71). Het onverwacht in handen nemen van het stuur van de wagen door de begeleider die eraan rukt, waardoor het voertuig begint te slingeren, over de kop gaat en de begeleider doodt, maakt een geval van overmacht uit voor de eigenlijke bestuurder daar de begeleider, door zijn handelwijze, tijdelijk als bestuurder dient te worden beschouwd (*Mil. Ger.*, 10 oktober 1984, onuitg.).

III. Gemeen strafrecht toegepast door de militaire rechtbanken

7. *Diefstal* (Sw., artt. 461, 484, 487). Diefstal van een fiets na het openbreken van het slot waarvan de fiets was voorzien, is geen diefstal met braak, maar gewone diefstal. Dit volgt uit de bepaling van braak door artikel 484 van het Strafwetboek (*Mil. Ger.*, 24 april 1985, onuitg.).

8. *Smaad* (Sw., art. 276). In de uitoefening van hun functie moeten de leden van een buitenlandse plaatselijke

politie, ten aanzien van de Belgische militairen in dienst in het buitenland, worden beschouwd als dragers van het openbaar gezag, zodat smaad tegen hen door een dergelijke militair een overtreding vormt van artikel 276 van het Strafwetboek (Kr. te Velde B, 3 december 1985, onuitg.). Hoewel het vonnis niet expliciet gemotiveerd is, kan uit het feit dat de betrokkene werd veroordeeld wegens smaad, worden afgeleid dat de krijgsraad geoordeeld heeft dat de Duitse politie, ten aanzien van de militairen van de Belgische Strijdkrachten in Duitsland, moet worden beschouwd als drager van het openbaar gezag in de zin van artikel 276 van het Strafwetboek. Op te merken is nochtans dat deze redenering niet alleen opgaat voor artikel 276 van het Strafwetboek, maar tevens, naar analogie, voor de hele artikelenreeks gaande van artikel 269 tot 281: smaad, wederspansing en slagen tegen dragers van het openbaar gezag.

Aangenomen dat, indien niet kan worden beweerd dat de wetgever van 1867 ook de buitenlandse dragers van het openbaar gezag of van de openbare macht heeft willen beschermen, hij evenmin kon voorzien dat in de twintigste eeuw gedurende tientallen jaren Belgische militairen, leden van hun familie, personen aan het leger verbonden, enz., nagenoeg permanent op buitenlands grondgebied zouden verblijven.

Aangezien krachtens artikel 57bis, § 1, van het Militair Strafwetboek, deze personen kunnen worden vervolgd voor de Belgische militaire rechter wegens overtreding van bepaalde buitenlandse wetten, en § 4 van hetzelfde artikel bepaalt dat de buitenlandse overheden zodanige misdrijven kunnen vaststellen en dat akten waarin die bepaalde feiten worden vastgesteld, voor de Belgische rechtbanken dezelfde bewijskracht hebben als die welke de vreemde wetgeving eraan toekent, is het mogelijk uit deze bepalingen af te leiden dat deze overheden krachtens de Belgische wet, in casu art. 57bis, § 4, Mil. Sw., met openbaar gezag op openbare macht ten aanzien van Belgische burgers bekleed zijn en zij derhalve de bijzondere bescherming, bedoeld in de artikelen 269 tot 281 Sw., moeten kunnen genieten (zie F. Gorlé, *Kroniek*, 1984, *R.W.*, 1985-86, 428-429; Antwerpen, 8 maart 1984, *R.W.*, 1983-84, 2965, en *R.D.P.*, 1984, 986 (a contrario); anders: Mil. Ger., 10 januari 1984 (onuitg.), besproken in F. Gorlé, *Kroniek* 1984, *R.W.*, 1985-86, 428-429, en in Chr. *R.D.P.*, 1985, 907).

9. *Wegverkeer. Openbare plaats. Wegverkeerswet, art. 33.* Het militair domein wordt beschouwd als een openbare plaats zodat het vluchtmisdrijf dat aldaar wordt gepleegd strafbaar gesteld wordt door de bij K.B. van 16 maart 1968 gecoördineerde wetten op de politie van het wegverkeer (Kr. Brussel, 27 november 1984, onuitg.).

IV. Strafrechtspleging

A. Bevoegdheid van de militaire rechtscolleges

10. *Wegverkeer.* De militaire rechtscolleges zijn krachtens artikel 23, laatste lid, van het Wetboek van Militaire Strafrechtspleging (wet van 15 juni 1899) bevoegd voor misdrijven tegen de wetgeving inzake wegverkeer door militairen die deel uitmaken van een op mars of te velde zijnde troep (Cass., 6 maart 1984, *J.T.*, 1985, 446, op vordering van de procureur-generaal overeenkomstig artikel 441 van

het Wetboek van Strafvordering, nadat de Politierechtbank te Vilvoorde zich ten opzichte van deze militair bevoegd had verklaard).

11. *Wegverkeer.* Daar de militaire overheid de politie uitoefent op het verkeer op het militair domein, is de militaire tucht erbij betrokken, zodat het feit geacht wordt gedurende de dienst te zijn gepleegd en de krijgsraad bijgevolg bevoegd is om het te bestraffen (Kr. Brussel, 27 november 1984, onuitg.).

12. *Wegverkeer. Misdrijf gepleegd in het buitenland.* De Belgische verkeerswetgeving is niet toepasselijk in het buitenland. Wanneer uit het onderzoek blijkt dat een Belgisch militair op het grondgebied van een vreemde staat, waar hij *niet* in dienst is, een verkeersmisdrijf heeft gepleegd, is de militaire rechter niet bevoegd en kan hij artikel 57bis van het Militair Strafwetboek niet toepassen, zelfs indien de buitenlandse overheid tot afstand van rechtsmacht bereid is (Mil. Ger., 30 mei 1985, onuitg.). Doorgaans wordt Nederland als «Staat van verblijf» in de zin van art. I.1(E) van het NAVO-Statusverdrag beschouwd wanneer een militair van de Belgische Strijdkrachten in Duitsland er zich op doortocht bevindt, zelfs indien hij afzonderlijk reist met zijn persoonlijk voertuig, om zich naar zijn standplaats in de Duitse Bondsrepubliek te begeven of om vanuit deze standplaats huiswaarts te keren (zie *Kroniek* 1983, *R.W.*, 1984-85, 1064; nr. 15; Chr., *R.D.P.*, 1984, 894, en Kr. te velde B 11 jan. 1983; *Kroniek* 1983, *R.W.*, 1984-85, 1064, nr. 15; Chr., *R.D.P.*, 1984, 894).

Als gevolg hiervan past de Nederlandse overheid art. VII.3.(c) van voornoemd verdrag toe en doet afstand van rechtsmacht voor zover de Belgische autoriteiten ter zake, en meer bepaald voor verkeersmisdrijven, strafrechtelijke of disciplinaire maatregelen nemen.

In het alhier bedoeld geval had de Nederlandse overheid een duplicaat van een proces-verbaal overgezonden betreffende alcoholintoxicatie aan het stuur (art. 26 Nederlandse Wegenverkeerswet) waarin terloops vermeld werd dat er zich ook een verkeersongeval met lichte letsels had voorgedaan.

Het onderzoek wees uit dat de Belgische militair, in België gekazerneerd, gedurende een vrij kwartier, op vermaaktuitstap was in Nederland en dus buiten elk dienstverband stond op het ogenblik van de feiten.

Om die reden verklaarde het Militair Gerechtshof zich onbevoegd, bovendien overwegende dat de Nederlandse overheid alleen afstand van rechtsmacht had gedaan m.b.t. het besturen onder invloed, maar niet m.b.t. de overtreding van het verkeersreglement noch de onopzettelijke letsels.

Welnu, zonder uitdrukkelijke afstand door de buitenlandse overheid is berechting door de Belgische rechter in het stelsel van het NAVO-statusverdrag niet toelaatbaar.

13. *Wapens.* Indien in het nr. 12 behandelde geval de Belgische rechter bevoegd was geweest, zou hij nochtans, krachtens artikel 57bis van het Militair Strafwetboek, de Nederlandse verkeerswetgeving hebben toegepast. De vraag doet zich ook voor in verband met de wapenwetgeving. Een Belgisch militair bracht verweer- en oorlogswapens die hij op illegale wijze had verkregen, bedrieglijk over naar de Duitse Bondsrepubliek, kocht eveneens in Duitsland wapens zonder de plaatselijke wetgeving in acht te nemen en dreef een onwettige handel in wapens met Duitse onderdelen.

Het Militair Gerechtshof oordeelde dat de Belgische wet van 3 januari 1933 een strikt territoriaal karakter heeft en bijgevolg niet in de Duitse Bondsrepubliek kan worden toegepast (arrest van 26 september 1984, onuitg.).

Het strikt territoriaal karakter van de Belgische wetgeving op de wapens (wet van 3 januari 1933 die alleen geldt voor particulieren) blijkt voldoende enerzijds uit de materie die zij behandelt: invoer, uitvoer, handel, verwerving, wapendracht en wapen- en munitieopslagplaatsen en anderzijds uit de territoriale bevoegdheid van de nationale overheden, aangeduid bij K.B. tot uitvoering van 14 juni 1933, welke beperkt is tot de provincie, het gerechtelijk arrondissement, of de gemeente, naar gelang van het geval.

Sedert de inwerkingtreding van de Aanvullende Overeenkomst bij het Verdrag tussen de Staten die partij zijn bij het Noord-Atlantisch Verdrag nopens de rechtspositie van hun krijgsmachten, met betrekking tot de in de Bondsrepubliek Duitsland gestationeerde buitenlandse krijgsmachten, ondertekend te Bonn op 3 augustus 1959 en goedgekeurd bij de Belgische wet van 6 mei 1963 (*B.S.*, 22 juni 1963), die de regelingen, in voornoemd verdrag vervat, preciseert, en die de rechten en verplichtingen omschrijft van de staten die strijdkrachten gestationeerd hebben op het grondgebied van de Bondsrepubliek, als gevolg van het Protocol over de beëindiging van het bezettingsregime, kan deze wetgeving niet meer toegepast worden voor feiten gepleegd in de Duitse Bondsrepubliek door justitiabelen van het militair gerecht.

Uit de bepalingen van het N.A.V.O.-Verdrag (artikel VI) en van de Aanvullende Overeenkomst (artikel 12) blijkt inderdaad duidelijk dat, sedert hun inwerkingtreding, de Bondsrepubliek Duitsland — staat van verblijf — slechts afwijking duldt van het territorialiteitsprincipe, dat kenmerkend is voor elke nationale wetgeving op de wapens die van toepassing is op de krijgsmachten of de particulieren, enerzijds wat betreft het bezit en het dragen van (oorlogs)wapens door militairen van de krijgsmacht van een staat van herkomst (artikel VI van het N.A.V.O.-Verdrag), en anderzijds wat betreft het bezit en het dragen van wapens door leden van de civiele dienst of andere personen in dienst bij een krijgsmacht van een staat van herkomst, voor de uitvoering van een welbepaalde opdracht (artikel 12 van de Aanvullende Overeenkomst).

Het is bovendien duidelijk dat de volgende bepalingen sindsdien vervallen zijn:

1° besluitwet van 12 september 1944 houdende wijziging van de wet van 3 januari 1933 op de vervaardiging van, de handel in en het dragen van wapenen en op de handel in munitie;

2° de ministeriële besluiten genomen ter uitvoering van de bovenvermelde besluitwet:

a) M.B. van 16 oktober 1951 tot regeling van de voorwaarden waaronder worden toegekend, gebruikt en ingetrokken de machtigingen tot het dragen of het houden van verweerwapens aan de leden van de Belgische Strijdkrachten in bezet Duitsland uitgereikt;

b) M.B. van 26 januari 1952 waarbij opdracht van bevoegdheid wordt verleend met het oog op het uitreiken aan de leden van de Belgische Strijdkrachten in bezet Duitsland en van het aan die strijdkrachten toegevoegd personeel, van machtigingen tot het dragen of houden van verweerwapens.

Deze bepalingen moeten immers beschouwd worden als

een omstandigheidswetgeving, welke door het algemeen belang en de openbare orde verantwoord was in de periode waarin zij uitgevaardigd werd, namelijk de periode van de bevrijding van het grondgebied (zie meer bepaald het M.B. van 13 september 1944 betreffende de weerstandsgroeperingen genomen ter toepassing van de besluitwet van 12 september 1944 voornoemd, in het bijzonder artikel 3), en die van de oorlogsbezetting van Duitsland door de Belgische krijgsmacht.

Enkel de bepalingen van het M.B. van 2 oktober 1954 tot regeling van de voorwaarden waaronder worden toegekend, gebruikt en ingetrokken de vergunningen tot het dragen en onder zich hebben van oorlogs- of verweerwapens, afgegeven aan leden van de krijgsmacht en aan sommige personen die opdrachten met betrekking tot de landsverdediging volbrengen, blijven op grond van art. 12 van de Aanvullende Overeenkomst van kracht wat hun toepassing betreft op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland.

Aangezien de opsomming van de materies waarvoor militairen en legervolgers in het buitenland door de Belgische rechtscollages wegens misdrijven bepaald in de wetgeving van de staat van verblijf kunnen worden vervolgd, limitatief is en de wetgeving inzake wapens er niet bij vermeld staat, kan men niet anders dan tot de conclusie komen dat de Belgische militairen die de wapenwetgeving overtreden van de vreemde staat waar zij in dienst zijn, wat deze misdrijven betreft onder de bevoegdheid ressorteren van de rechtbanken van deze staat.

14. *Smaad en weerspanningheid.* Artikel 4.C van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger (wet van 15 juni 1899) bepaalt dat militairen in onbepaald verlof aan de militaire strafwetten onderworpen zijn voor gewelddaden en smaad jegens een meerdere of jegens een schildwacht. Op grond hiervan vervolgde de krijgsauditeur van Antwerpen een soldaat dienstplichtige van 1974, thans met onbepaald verlof, wegens smaad en gewelddaden jegens meerdere, in casu twee rijkswachters die waren opgetreden tegen beklaagde naar aanleiding van een familietwist. De krijgsraad verklaarde zich onbevoegd (vonnis van 5 februari 1985, onuitg.). Het Militair Gerechtshof bevestigde dit vonnis (arrest van 24 april 1985, onuitg.), ondanks andersluidende conclusie van het openbaar ministerie, overwegende «dat de rijkswachters zich aanboden in de woonplaats van de beklaagde in verband met een gerechtelijk onderzoek; dat het geen twijfel laat dat de wachtmeesters N. en G. op dat ogenblik optraden als 'agenten van de gerechtelijke politie' en ter zake als militaire meerdere geen kwalificatie bezaten t.o.v. de beklaagde, militair met onbepaald verlof sinds 1975; dat er immers, in de gegeven omstandigheden, bij de beklaagde geen sprake was van een gebrek aan militair plichtsbef, hetwelk hij diende te bewaren (zie parlementaire bescheiden van de Kamer m.b.t. art. 4 Wet 15 juni 1899), aangezien hij het voorwerp niet uitmaakte van enige wederoproeping of mobilisatie in beroerde tijden, daar evenmin, in zijn betrekkingen met het leger een of andere reden aanwezig blijkt om militaire meederen te treffen, zodat de militaire discipline, waarbij o.m. de bescherming van de militaire meederen beoogd wordt, niet ter sprake komt en de feiten onder toepassing vallen van de artikelen 269 e.v. van het Strafwetboek.

Het openbaar ministerie was van oordeel dat, door deze

beslissing, het Militair Gerechtshof aan artikel 4.C van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger een toepassingsvoorwaarde had toegevoegd, die uit de tekst niet af te leiden is, nl. dat militaire meerderen *als dusdanig* moeten optreden tegenover de militair met onbepaald verlof om de bijzondere bescherming bepaald door de artikelen 34 en 42 van het Militair Strafwetboek te kunnen genieten. Het argument dat uit de voorbereiding van de wet van 15 juni 1899 werd afgeleid, achtte het evenmin overtuigend, daar het van het bestaan van «beroerde tijden» eveneens een noodzakelijke voorwaarde schijnt te maken voor de toepassing van artikel 4 van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger, terwijl in de parlementaire voorbereiding (*Doc. Parl.*, 1894, nr. 15, 421; zie ook *R.P.D.B.*, tw. «Justice militaire», nr. 232, 424) slechts sprake is van «surtout en temps de troubles».

Het auditoraat-generaal was er zich echter wel van bewust dat beklagde even goed had kunnen worden vervolgd op grond van de kwalificaties van artikel 269 e.v. van het gewone Strafwetboek, en dat een strikte toepassing van artikel 4.C van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger de parketten ertoe zou verplichten in elk geval van smaad of gewelddaden tegenover rijkswachters na te gaan of ze niet met een militair met onbepaald verlof te doen hebben. De zaak werd dan ook voor beschikking aan de gewone rechter overgezonden, die betrokkene wegens weerspannigheid en smaad op grond van het gewone Strafwetboek veroordeelde (*Corr. Antwerpen*, 24 oktober 1985, onuitg.).

15. *Samenhang. Burger en militair in de zaak betrokken.* In de gevallen van samenhang tussen feiten gepleegd door een persoon onderworpen aan de gewone rechter en feiten gepleegd door een persoon onderworpen aan de militaire rechter, waarin de feiten waarvan de burger verdacht wordt noch het voorwerp uitmaken van een beslissing tot sepot van het openbaar ministerie, noch van een beslissing tot buitenvervolginstelling van het onderzoeksgerecht, noch van een splitsing door het vonnisgerecht, moet artikel 26 van het Wetboek van Militaire Strafvordering worden toegepast.

In een dergelijk geval moet de militaire rechter bij wie de feiten gepleegd door een militaire beklagde aanhangig zijn, wanneer hij van gevoelen is dat er reden bestaat om de persoon, onderworpen aan de gewone rechter, in de rechtsvervolgning te begrijpen, zijn vonnis schorsen tot aan de beslissing van de bevoegde burgerlijke rechter (art. 29 wet van 15 juni 1899) (*Mil. Ger.*, 8 november 1984, onuitg.).

Na deze beslissing werd de zaak voor beschikking aan de gewone rechter overgezonden. Merkwaardigerwijze blijft ze echter ook bij het Militair Gerechtshof aanhangig, dat zijn beslissing slechts heeft opgeschort, en zal dit hof, nadat de gewone rechter de samenhang zal hebben vastgesteld en de betrokken militair definitief zal hebben gevonnist, samen met de bij de zaak betrokken burger, de zaak weer moeten opnemen om zich wat de militair betreft onbevoegd te verklaren en zo de zaak, wat het militair gerecht betreft, definitief af te doen.

16. *Samenhang. Misdrijven betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor motorvoertuigen en overtredingen op de wetten en reglementen inzake wegverkeer.* Inzake wegverkeer is de gewone rechter bevoegd t.a.v. militairen krachtens artikel 23, derde lid, van de wet

van 15 juni 1899. De militaire rechter kan nochtans op onaantastbare wijze beslissen dat er geen samenhang bestaat tussen een verkeersmisdrijf en een overtreding van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor motorvoertuigen, en zich t.a.v. deze overtreding bevoegd verklaren, zelfs indien niet vaststaat dat de procureur des Konings de verkeersmisdrijven had geseponeerd (*Mil. Ger.*, 29 oktober 1985, onuitg.). In casu had de procureur des Konings de zaak voor beschikking overgezonden aan de krijgsauditeur met de vermelding «militair inzake (geen verzekering)», zodat men kon veronderstellen dat hij hetzij de verkeersmisdrijven had geseponeerd hetzij van oordeel was dat er geen samenhang bestond tussen deze laatste en de overtreding van de wet van 1 juli 1956.

B. Voorlopige hechtenis

17. *Toepasselijke wetgeving* Door het Hof van Cassatie (arrest van 22 november 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 162) werd nogmaals bevestigd dat de voorlopige hechtenis van militairen niet wordt geregeld door de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, maar wel door het Wetboek van Rechtspleging bij de Landmacht van 20 juli 1814 (zie ook *Kroniek* 1982, nr. 25, *R.W.*, 1983-84, 969, en *Chr. R.D.P.*, 1984, 909).

18. *Bevoegdheid van de krijgsauditeur om de voorlopige aanhouding en de verschijning voor de rechterlijke commissie te bevelen.* In de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, die hij krachtens artikel 44 van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger (wet van 15 juni 1899) bezit, en in uitvoering van de taken die aan de gerechtelijke politie krachtens artikel 8 van het Wetboek van Strafvordering worden toevertrouwd, geeft de krijgsauditeur, vóór het verstrijken van de 24 uren bepaald in artikel 7 van de Grondwet voor het betekenen van een gemotiveerde beschikking van de rechter, de nodige instructies voor de voorlopige aanhouding en de verschijning van de verdachte voor de rechterlijke commissie. Hij is daardoor geenszins bevooroordeeld wat de resultaten betreft van de debatten van de rechterlijke commissie inzake de aflevering van het bevel tot aanhouding (*Mil. Ger.*, 26 november 1985, onuitg.).

19. *Voorafgaand verhoor. Vermelding.* In hetzelfde arrest zegt het Militair Gerechtshof dat, opdat een bevel tot aanhouding wettelijk zij het, als algemene regel, de omstandigheden moet vermelden waaronder het is verleend, en dat het voorafgaand verhoor van de verdachte erin moet worden vermeld (zie ook *Cass.*, 23 juni 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1237, en *R.W.*, 1982-83, 359, met noot A. Vandeplas). De krijgsraad die belast is met een beroep inzake de wettigheid van het bevel tot aanhouding, kan de aanvulling geldig doen voor zover vaststaat dat deze wettelijke voorwaarde is vervuld.

20. *Verzekerde bewaring van de beklagde in de loop van het geding.* In het onder nr. 17 vermelde arrest oordeelt het Hof van Cassatie eveneens dat uit artikel 164 van het Wetboek van Rechtspleging bij de Landmacht volgt dat de militaire rechtscolleges, ook in de loop van het geding, de beklagde in verzekerde bewaring kunnen stellen wanneer de aard van de zaak zulks wettigt. Wettelijk verantwoord is derhalve de beslissing van het Militair Gerechtshof waarbij

dit hof het verzoek tot voorlopige invrijheidstelling van de beklaagde, wiens verzekerde bewaring door de krijgsraad is bevolen bij het veroordelend vonnis waartegen hoger beroep is ingesteld, verwerpt op grond van de aard van de zaak en van redenen die aan de zaak eigen zijn. Bovendien was het Hof de mening toegedaan dat artikel 5.1, a, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, luidens hetwelk niemand van zijn vrijheid mag worden beroofd behalve indien hij op rechtmatige wijze wordt gevangen gehouden door een daartoe bevoegde rechter, niet miskend wordt door de krijgsraad die, na een tussenvonnis waartegen de beklaagde militair hoger beroep heeft ingesteld, bij het veroordelend vonnis de verzekerde bewaring van de beklaagde beveelt, ook al is nog geen uitspraak gedaan over het vermelde hoger beroep.

21. *Openbaarheid.* Steeds in hetzelfde arrest stelt het Hof van Cassatie tevens vast dat uit geen enkele bepaling van het Wetboek van Rechtspleging bij de Landmacht van 1814, noch uit enige andere wetbepaling, noch uit enig algemeen rechtsbeginsel kan worden afgeleid dat de behandeling van een verzoek tot voorlopige invrijheidstelling en de uitspraak over zodanig verzoek door de militaire rechtscolleges in raadkamer dienen te geschieden (zie ook Kroniek 1983, nr. 23, *R.W.*, 1984-85, 1067).

22. *Draagwijdte van het verzoek tot voorlopige invrijheidstelling gegrond op de rechtstreekse toepassing van het E.V.R.M.* Aan deze problematiek werd uitvoerig aandacht besteed in de Kronieken van 1983, nrs. 25-32 (*R.W.*, 1984-85, 1067-1071) en van 1984, nrs. 24-25 (*R.W.*, 1985-86, 434-435), en werd gewezen op de rechtsonzekerheid die gerezen was naar aanleiding van verschillende met elkaar strijdige rechterlijke beslissingen. Aan deze rechtsonzekerheid werd een einde gemaakt door het arrest van het Hof van Cassatie van 18 december 1985 (*R.D.P.*, 1986, 432) waarbij een cassatieberoep van de auditeur-generaal tegen een arrest van het Militair Gerechtshof van 24 juli 1985 (onuitg.) verworpen werd, dat o.m. gebaseerd was op middelen die de voorziening gegrond op het E.V.R.M. beperkt wilden zien tot het onderzoek van de wettigheid van het bevel tot aanhouding. Volgens dit arrest gaat het militair vonnisgerecht zijn bevoegdheid overeenkomstig artikel 5.4 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden niet te buiten indien het er zich toe beperkt, zonder na te gaan of ter zake de omstandigheden inderdaad geboden dat de beklaagde onder bevel tot aanhouding werd geplaatst, vast te stellen dat, gelet op de stand van het onderzoek, de omstandigheden betreffende de openbare veiligheid die in het bevel tot aanhouding werden ingeroepen, de handhaving van de hechtenis niet langer schijnen te wettigen.

Hoewel artikel 5.4 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden geen recht waarborgt op een gerechtelijk onderzoek dat zover reikt dat de krijgsraad en, in hoger beroep, het Militair Gerechtshof hun eigen beoordeling over alle aspecten van de zaak, de overwegingen van loutere opportuniteit inbegrepen, in de plaats zouden kunnen stellen van die van de rechterlijke commissie, vereist het toch een tamelijk uitgebreide controle op de voorwaarden die noodzakelijk moeten worden vervuld opdat de handhaving van de hechtenis gewettigd is, met name die welke voorkomen in artikel 5.3

van bedoeld verdrag, te meer omdat de motivering die aan vankelijk de handhaving van de hechtenis rechtvaardigde misschien niet meer stand houdt.

Artikel 5.3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden strekt ertoe de beklaagde in vrijheid te doen stellen zodra de handhaving van de gevangenhouding niet langer redelijk is; het redelijk karakter van de handhaving van de gevangenhouding moet niet in abstracto worden beoordeeld maar in het licht van de gegevens eigen aan elke zaak.

Om daarover te beslissen moeten de krijgsraad en, in hoger beroep, het Militair Gerechtshof nagaan of de motivering waarop de rechterlijke commissie de hechtenis of de handhaving ervan baseert, nog bestaat en zo ja, of zij ter zake dienend is en volstaat om te beslissen dat de handhaving van de gevangenhouding de redelijke termijn niet overschrijdt.

23. Uit dit arrest kunnen belangrijke leringen worden getrokken.

1) Door te beslissen dat ter zake het Militair Gerechtshof zich niet in de plaats heeft gesteld van de rechterlijke commissie om in feite en in rechte opnieuw te onderzoeken of de omstandigheden van het misdrijf al dan niet de aanhouding van de verweerder nodig maakten, verwijst het Hof van Cassatie impliciet naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (arrest van 24 juni 1982, *Publ. Cour*, Serie A, vol. 50, blz. 26, par. 49) en naar zijn eigen rechtspraak (arrest van 22 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 1127, *R.D.P.*, 1983, 941, *Pas.*, 1982, I, 1244) volgens welke artikel 5.4 van het Verdrag van Rome aan de militaire vonnisgerechten, belast met een voorziening inzake de wettigheid van de aanhouding, niet het recht toekent om zich de bevoegdheid van de rechterlijke commissie toe te eigenen. De uitdrukkelijke bevestiging van deze jurisprudentiële interpretatie staat trouwens in de motivering van het arrest over het tweede onderdeel van het eerste middel.

2) Door te beslissen dat het militair vonnisgerecht zijn bevoegdheid overeenkomstig artikel 5, § 4, van het Verdrag van Rome niet te buiten gaat wanneer «het er zich toe beperkt vast te stellen dat, gelet op de stand van het onderzoek, de in het bevel tot aanhouding aangevoerde omstandigheden in verband met de openbare veiligheid de handhaving van de hechtenis van de verweerder niet langer schijnen te wettigen», geeft het Hof van Cassatie impliciet toe dat in de motivering van het bevel tot aanhouding gewag moet worden gemaakt van omstandigheden die de openbare veiligheid aanbelangen, m.a.w. dat de bepalingen van artikel 2 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis in de gewone strafrechtspleging, als gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 13 maart 1973, van toepassing zijn in de militaire strafrechtspleging. Dit is nieuw, want in het arrest van 22 juni 1982 (*R.W.*, 1982-83, 1115) was het Hof er nog van uitgegaan dat de Hechteniswet van 1874 *volledig* vreemd is aan de militaire strafrechtspleging, dus ook ten aanzien van de motivering (zie Kroniek 1983, nr. 21, *R.W.*, 1984-85, 1066-1067).

3) Bovendien heeft het Hof van Cassatie voor het eerst en in bevestigende zin een duidelijke beslissing genomen omtrent het vraagstuk of de *voorwaarden om de gevangenhouding te handhaven*, als bedoeld in art. 5.3 van het Verdrag van Rome, aanleiding kunnen geven tot voorziening op grond van lid 4 van hetzelfde artikel betreffende de wet-

tigheid van de gevangenhouding. Het Hof geeft aan «het recht binnen een redelijke termijn berecht te worden, of hangende het proces in vrijheid te worden gesteld», bedoeld in hetzelfde artikel 5.3 een nieuwe interpretatie, in zoverre dat het in zijn vroegere beslissingen inzake het begrip «redelijke termijn» oordeelde dat die termijn niet werd overschreden indien daden van onderzoek, nodig om de waarheid aan het licht te brengen, nog aan de gang waren en dat die daden zonder onverantwoorde vertraging werden uitgevoerd (zie m.n. Cass., 16 maart 1964, *Pas.*, I, 762; 15 april 1980, *Pas.*, I, 1015; 15 april 1981, *Pas.*, I, 921).

Korte tijd voor het besproken arrest werd gewezen, had het Hof van Cassatie op 12 juni 1985 (*J.T.*, 1985, 685, *R.D.P.*, 1986, 129) reeds beslist dat artikel 5.3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ertoe strekt de invrijheidstelling van de beklaagde op te leggen zodra de handhaving van de gevangenhouding niet langer redelijk is.

Doordat het Hof van Cassatie thans een ruimere interpretatie geeft aan artikel 5.3 van het verdrag, slaat het criterium van het redelijk karakter niet meer alleen op de termijn om berecht te worden maar tevens op de handhaving van de gevangenhouding, ongeacht of de onderzoeksdaden, nodig om de waarheid aan het licht te brengen, nog aan de gang zijn of zonder onverantwoorde vertraging worden beëindigd. Hieruit kan worden afgeleid dat, hoewel de rechtscollages, belast met het toezicht op de wettigheid van de hechtenis, de beoordeling van de rechterlijke commissie nog steeds niet kunnen vervangen door hun eigen beoordeling van alle aspecten van de zaak, de overwegingen van loutere opportuniteit inbegrepen, het Hof van Cassatie deze rechtscollages desniettemin toestaat om op autonome wijze het redelijk karakter van de handhaving van de hechtenis te beoordelen in het licht van de gegevens eigen aan elke zaak.

24. Ten gevolge van deze beslissing kan gesteld worden, in de praktijk, dat de militaire rechtspleging zich, wat de motivering van het bevel tot aanhouding betreft, zowel bij het verlenen daarvan (zie Kr. te velde A, 10 juni 1976, *J.T.*, 1976, 646) als bij het onderzoek naar de opportuniteit van de handhaving van het bevel moet laten leiden door de maatstaven die in de Hechteniswet van 1874 zijn vastgelegd, en dat de voorziening gegrond op de rechtstreekse toepassing van het E.V.R.M., vooraleer de zaak ten gronde bij het militair vonnisgerecht aanhangig is gemaakt, zowel slaat op de wettigheid van het bevel tot aanhouding (E.V.R.M., artikel 5.4), als op de vraag op de handhaving van de aanhouding de redelijke termijn (E.V.R.M., artikel 5.3) niet overschrijdt.

Het arrest van 18 december 1985 kan om al die redenen als een belangrijke stap in de richting van een grotere rechtszekerheid worden beschouwd. Toch is daardoor de behoefte aan een wettelijke regeling van de voorlopige hechtenis in de militaire strafrechtspleging, met inbegrip van het rechterlijk toezicht over de aanhoudingsbevelen, niet van de agenda geschrapt. De voorzieningen gegrond op de rechtstreekse toepassing van het E.V.R.M. mogen de justitiabele van de militaire rechtscollages een flink stel waarborgen hebben verschaft, er blijven nog altijd praktische problemen, die door jurisprudentiële scheppingen niet kunnen worden opgelost. Binnen welke termijnen moet over deze voorzieningen uitspraak worden gedaan? Krijgt

de verdachte en/of zijn raadsman inzage van het strafdossier? Zijn de gewone termijnen van hoger beroep (15 dagen voor de verdachte, 25 voor het openbaar ministerie), niet veel te lang inzake voorlopige hechtenis? Wat gebeurt er wanneer het openbaar ministerie in hoger beroep gaat tegen een vonnis waarbij de verdachte in vrijheid wordt gesteld? Deze problemen kunnen niet door jurisprudentiële schepping worden opgelost en vereisen een dringende tussenkomst van de wetgever. Om die reden werd op 14 juli 1986 een voorontwerp van wet aan de minister van Justitie overhandigd «houdende inrichting van het toezicht over de voorlopige hechtenis in de militaire strafrechtspleging».

25. *Uitvoering bij voorraad van de invrijheidstelling.* De Krijgsraad te Luik had dit laatste probleem aangepakt door in verscheidene vonnissen waardoor hij besloot een verdachte in vrijheid te stellen, deze beslissing op grond van artikel 203, § 3, van het Wetboek van Strafvordering uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande hoger beroep (vonnis van 23 mei 1985, onuitg.) of «niettegenstaande hoger beroep van het openbaar ministerie binnen 24 uur» (vonnis van 17 februari 1986, onuitg.). Telkens was deze uitvoering bij voorraad bevolen zonder motivering, zoals artikel 203, § 3, van het Wetboek van Strafvordering, waarnaar werd verwezen, het nochtans vereist. Dit was een van de middelen, die in het cassatieberoep van de auditeur-generaal tegen het arrest van het Militair Gerechtshof van 24 juli 1984 (cf. nr. 21) werden aangevoerd.

26. Het Hof van Cassatie beperkte zich er echter toe te onderzoeken of de bijzondere motivering vereist door artikel 203, § 3, van het Wetboek van Strafvordering in casu toepasselijk was, en kwam tot het besluit dat deze verplichting *niet* geldt voor beslissingen van militaire rechtscollages wanneer zij uitspraak doen inzake voorlopige hechtenis. Het Hof kwam tot dat besluit doordat het impliciet stelde dat het vonnis van de krijgsraad dat, bij de beslissing over de voorlopige hechtenis, de invrijheidstelling van de beklaagde beveelt, geen vonnis is op de strafvordering, buiten dat van veroordeling, vrijspraak of ontslag van rechtsvervolg in de zin van artikel 203, § 3, van het Wetboek van Strafvordering, daar de in die bepaling bedoelde vonnissen, vonnissen zijn alvorens recht te doen, vonnissen op tussengeschied en vonnissen gewezen op een exceptie van onbevoegdheid. Merkwaardigerwijze merkte het Hof van Cassatie niet op dat, indien deze vonnissen niet van dezelfde aard zijn als die bedoeld in de uitzondering van de tweede zin van § 3 van artikel 203 van het Wetboek van Strafvordering, de algemene regel voorgeschreven door de eerste zin van deze tekst op deze vonnissen van toepassing blijft, namelijk dat de uitvoerbaarheid wordt uitgesteld tot de termijnen van hoger beroep zijn verstreken. Het heeft blijkbaar uit het oog verloren dat, indien de aangehaalde bepaling van het Wetboek van Strafvordering, wat de verplichting van een bijzondere motivering betreft, niet geldt voor de vonnissen van de krijgsraden inzake voorlopige hechtenis, het algemeen beginsel dat in de eerste zin van die bepaling wordt uitgedrukt, nl. de schorsende werking van het hoger beroep, hierdoor niet buiten spel kan worden gezet. Bovendien schijnt het het Hof te zijn ontgaan, dat er in heel de Belgische wetgeving inzake strafrechtspleging *geen enkele rechtsgrond* aanwezig is om, met of zonder bijzondere motivering, de uitvoering bij voorraad mogelijk te maken, niettegenstaande elk rechtsmiddel, van een besliss-

sing van de krijgsraad of van het Militair Gerechtshof waarbij een bevel tot aanhouding verleend door de rechterlijke commissie wordt opgeheven.

Op dit laatste punt is het arrest van 18 december 1985, dat nochtans op andere gebieden een grote stap vooruit betekent, eerder ontgoochelend te noemen. Het doet afbreuk aan het algemeen beginsel van de schorsende kracht van het hoger beroep, zonder dat hiervoor enige rechtsgrond bestaat, op een punt waarin ook het gemene recht inzake de voorlopige hechtenis (bv. artikel 20 van de wet van 20 april 1874) dit beginsel blijft huldigen. Het ontnemt het openbaar ministerie elke mogelijkheid om zich met enige kans op welslagen te verzetten tegen een beslissing tot invrijheidstelling, waarmee het om redenen van algemeen belang niet kan eens zijn. Het ware daarom hoogst wenselijk, dat het arrest van het Militair Gerechtshof van 5 maart 1986 (onuitg.), dat het vonnis van de Krijgsraad te Luik van 17 februari 1986 (onuitg.) ook op dit punt bevestigde, in het belang van de wet zou worden vernietigd, in zoverre het de zonder de minste rechtsgrond getroffen beslissing van de krijgsraad om de invrijheidstelling bij voorraad uitvoerbaar te verklaren niet had gewijzigd.

C. Recht op een eerlijk proces

27. *Onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de militaire rechtscolleges.* Eens te meer werd voor het Hof van Cassatie het middel opgeworpen dat de militaire rechtscolleges, omdat zij uit een meerderheid van geüniformeerde officieren zonder juridische vorming zijn samengesteld, geen onafhankelijke en onpartijdige rechtscolleges zouden zijn. In het arrest van 23 april 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 500, besliste het Hof van Cassatie, overeenkomstig een reeds vaste rechtspraak (zie *Cass.*, 22 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 354; *Kroniek* 1983, nr. 5, *R.W.*, 1984-85, 1060-1063; *Chr. R.D.P.*, 1984, 914) dat artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens niet vereist dat personen die door de wet met een rechtsprekende functie zijn belast, die taak op permanente wijze uitoefenen en dat zij een juridische vorming hebben genoten.

Officieren die, overeenkomstig Grondwet en wet, als leden van een militair rechtscollege een rechtsprekende functie vervullen, worden niet alleen onttrokken aan het hiërarchisch gezag of aan het toezicht van politieke, administratieve en militaire autoriteiten, maar zijn er tevens toe gehouden zich, zowel ten opzichte van bedoelde autoriteiten als ten opzichte van de partijen in de procedure, alsmede van welke feitelijke macht ook, op onafhankelijke wijze te gedragen. Door de eed die officieren, overeenkomstig de artikelen 54 en 114 van de wet van 15 juni 1899, hebben afgelegd voordat zij hun rechtsprekende functie waarnemen, hebben zij immers de plechtige en openbare verbintenis aangegaan bovenbedoelde verplichtingen na te leven.

Uit de enkele omstandigheid dat de militaire leden van de militaire rechtscolleges, de griffier, de magistraat van het openbaar ministerie en de zaalduurwaarder het militair uniform dragen, kan niet worden afgeleid dat een schijn van partijdigheid zou ontstaan met betrekking tot de uitspraken van die rechtscolleges.

28. Mocht het arrest van het Militair Gerechtshof echter gewezen worden in omstandigheden die bij de beklagde

een gewettigde twijfel kunnen doen ontstaan omtrent de geschiktheid van dat gerecht, zoals het was samengesteld, om op onpartijdige wijze recht te spreken, dan is dat arrest nietig, zo besliste het Hof van Cassatie bij arrest van 27 november 1985 (onuitg.), in een zaak waarin de debatten van het Militair Gerechtshof niet met de vereiste sereniteit waren gevoerd.

29. *Cumulatie door de krijgsauditeur van functies van onderzoeksrechter en van openbaar ministerie.* Hoewel de krijgsauditeur krachtens de artikelen 35 en 76 van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger wettelijk is bekleed met de functie van openbaar ministerie en met de jurisdictionele functie van onderzoeksrechter, wordt de uitoefening van deze functies nochtans door verschillende wettelijke bepalingen geregeld, met name enerzijds door artikel 76 van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger, dat de leiding en het toezicht van de auditor-generaal beperkt tot de functie van openbaar ministerie, en anderzijds door artikel 70 van de Strafrechtspleging bij de Landmacht, dat de rechterlijke commissie in haar onderzoeksfunctie oplegt «zich evenzeer toe te leggen om de onschuld te ontdekken, als om bewijs en erkenning van schuld in te winnen».

Er is voldaan aan de eisen van het Europees Verdrag over de rechten van de mens indien dezelfde magistraat in een zelfde zaak de twee functies niet cumuleert (*Mil. Ger.*, 26 november 1985, onuitg.). Deze beslissing ligt in de lijn van de onderrichtingen van 11 maart 1985 van de auditor-generaal aan de krijgsauditeurs over de scheiding tussen onderzoek en vervolging, die een grondslag schijnt te kunnen vinden in het arrest Schiesser van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 4 december 1979 (zie *Kroniek* 1984, nr. 19, *R.W.*, 1985-86, 432-433).

30. In een arrest van 18 december 1985 (*J.T.*, 1986, 370-371) heeft de permanente Duitse kamer van het Militair Gerechtshof de zienswijze die ten grondslag lag aan de onderrichtingen van de auditor-generaal van 11 maart 1985 bekrachtigd, door te oordelen dat «de cumulatie door de krijgsauditeur, van de functies van onderzoeksrechter en van openbaar ministerie (...) een schending vormt van de artikelen 5 en 6 van het E.V.R.M. De processtukken die betrekking hebben op onderzoeksdelicten gesteld door de krijgsauditeur die in een latere procesfase als vervolgende partij opgetreden is, zijn nietig en moeten uit de debatten geweerd worden». Het Hof volgde op die manier de conclusie van het openbaar ministerie, dat in hoofdzaak had uiteengezet:

«dat ook de Belgische krijgsauditeur (naar het voorbeeld van zijn Nederlandse collega) (zie P. Lemmens, «De voorlopige hechtenis van militairen in Nederland», *R.W.*, 1984-85, 1101), wanneer hij als vervolgende partij optreedt niet de nodige waarborgen van onpartijdigheid en onafhankelijkheid biedt om in dezelfde zaak als onderzoeksrechter te functioneren;

dat het gevaar bestaat dat hij zijn functie van onderzoeksrechter zal vervullen vanuit het oogpunt van zijn functie als vervolgende partij in een later stadium van het proces;

dat dit niet alleen geldt voor de gevallen waarin een bevel tot aanhouding wordt verleend; dat de jurisdictionele functie van de onderzoeksrechter immers ondeelbaar is en zich

uitstrekt tot alle jurisdictionele handelingen gesteld tijdens het voorbereidend onderzoek;

dat derhalve voorbereidend onderzoek en vervolging door verschillende magistraten moeten verricht worden (Mil. Ger., 26 november 1985, cf.s. nr. 29);

dat het cumuleren van onderzoek en vervolging door dezelfde magistraat strijdig is met de onpartijdigheid en onafhankelijkheid waarvan de onderzoekende magistraat blijk moet geven en derhalve een schending vormt van de artikelen 5 en 6 van het E.V.R.M., zoals deze werden uitgelegd door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de boven aangehaalde gevallen;

dat de expliciete bepalingen van het E.V.R.M. betreffende de gerechtelijke waarborgen immers afzonderlijke rechten afkondigen, die allemaal steunen op dezelfde basisidee, nl. het recht van de burger op een eerlijk proces (arrest Golder van 21 februari 1975, serie A, nr. 18, §§ 28 en 36); dat dit grondrecht in een democratische samenleving zoals bedoeld door het verdrag een zodanig eminente plaats bekleedt dat een beperkende uitleg van de expliciete bepalingen van het verdrag op dit gebied niet met de doelstelling en het voorwerp van deze bepalingen in overeenstemming zou zijn (arrest De Cubber van 26 oktober 1984, serie A, nr. 86, §§ 30 en 32); dat één van de essentiële voorwaarden van het recht op een eerlijk proces juist de scheiding van onderzoek en vervolging is, waarvan artikel 5, § 3, van het verdrag slechts een toepassing vormt».

31. Uit het voorgaande vloeit voort dat door de bovenvermelde instructies van de auditeur-generaal, bekrachtigd door de rechtspraak van het Militair Gerechtshof, een belangrijke stap is gezet naar het in de praktijk gelijkvormig maken van de militaire strafvordering met het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens. Dat neemt echter niet weg dat de mogelijkheid van de functies van onderzoek en van vervolging, zoals zij in de van kracht zijnde wetteksten opgesteld is, aanvechtbaar blijft omdat men de stelling zou kunnen verdedigen dat de functionele onafhankelijkheid van de krijgsauditeur, wanneer hij rechterlijke functies uitoefent, zuiver theoretisch is: hij blijft immers deel uitmaken van een hiërarchie waarvan de leden benoemd worden door de Koning en door hem kunnen worden afgezet (artikelen 70, 120 en 126 van de wet van 15 juni 1899), hij hangt af van de auditeur-generaal voor zijn bevordering (artikel 77, derde lid, van dezelfde wet) en hij is in het algemeen onderworpen aan de disciplinaire macht van de auditeur-generaal (art. 133 van dezelfde wet, artikel 400 van het Gerechtelijke Wetboek).

Om die redenen zal waarschijnlijk een wetgevende tussenkomst nodig zijn, waarbij de jurisdictionele functies in het militair gerecht aan magistraten worden toevertrouwd die de grondwettelijke waarborgen van onafhankelijke rechters genieten en dus niet meer in hiërarchisch verband staan t.o.v. de auditeur-generaal en via deze laatste, van de uitvoerende macht. Een voorontwerp van wet in die zin werd op 14 juli 1986 aan de minister van Justitie overhandigd.

32. *Andere onverenigbaarheden.* Indien dezelfde magistraat die het Militair Gerechtshof heeft voorgezeten dat uitspraak heeft gedaan in hoger beroep tegen een vonnis van de krijgsraad waarbij een verzoek tot invrijheidstelling ontvankelijk maar niet gegrond wordt verklaard, en dit vonnis heeft bevestigd, later in dezelfde zaak het Militair

Gerechtshof voorziet wanneer die zaak ten gronde wordt behandeld, kunnen deze omstandigheden bij de beklaagde een gewettigde twijfel te laten rijzen omtrent de bekwaamheid van het Militair Gerechtshof, in deze samenstelling, om de zaak onpartijdig te vonnissen. Het arrest waarbij de zaak ten gronde is behandeld en beklaagde is veroordeeld, is strijdig met artikel 6.1 van het E.V.R.M. en derhalve nietig (Cass., 16 april 1986, onuitg.).

Deze rechtspraak is conform met de beslissingen die het Hof van Cassatie heeft gewezen ingevolge het arrest De Cubber van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (26 oktober 1984, Serie A, vol. 86, 1984) t.a.v. de onderzoeksrechter of de rechter die in raadkamer uitspraak heeft gedaan over de voorlopige hechtenis of de rechtspleging heeft geregeld, en die eveneens onbekwaam worden geacht om in dezelfde zaak nog als rechter ten gronde op te treden. Het lijdt geen twijfel dat deze «onverenigbaarheid» de militaire rechtscollages, net zoals de gewone rechtbanken vooral van kleine arrondissementen, voor moeilijk op te lossen praktische problemen zal stellen. Gelukkig is de territoriale bevoegdheid van de krijgsraden krachtens het regentsbesluit van 2 juni 1950 (B.S., 27 juli 1950) nog steeds onbeperkt, zodat de onlossing soms erin kan bestaan een zaak waarin een krijgsraad uitspraak heeft gedaan over de voorlopige hechtenis, voor behandeling ten gronde voor een andere krijgsraad te brengen.

D. Verwijzing naar de korpstucht op grond van art. 24, § 1, van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger (wet van 14 januari 1975, art. 44)

33. Een arrest van het Hof van Cassatie van 16 november 1983 (Pas., 1984, I, 286, met noot i.v.m. de andersluidende conclusie van het openbaar ministerie) houdt belangrijke leringen in betreffende de verwijzing van een militair naar de korpstucht wegens een misdrijf dat weinig ernstig blijkt te zijn, o.m.:

1° Herinnerd wordt aan het principe *ne bis in idem*, dat sedert de wet van 14 januari 1975 de verhouding tussen de strafvordering en de tuchtvordering beheerst: een militair mag niet, wegens dezelfde feiten, enerzijds strafrechtelijk en anderzijds tuchtrechtelijk bestraft worden.

2° De verwijzing naar de korpstucht heeft het verval van de strafvordering tot gevolg.

3° Door aan het openbaar ministerie het recht toe te kennen een militair in bepaalde gevallen naar de korpstucht te verwijzen onttrekt het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger geen geschillen die burgerlijke rechten tot voorwerp hebben, aan de rechtbanken, daar de tuchtvordering vreemd is aan dergelijke geschillen.

4° Evenmin worden de rechten van de benadeelde partij aangetast door het verval van de strafvordering die het gevolg is van de verwijzing naar de korpstucht, want deze partij heeft steeds de mogelijkheid om de burgerlijke vordering, die het gevolg is van het misdrijf, voor de burgerlijke rechter te brengen, zodat het recht dat haar wordt toegekend door artikel 6 van het E.V.R.M., daardoor niet geschonden is.

V. Burgerlijke vordering

34. Schade door onrechtmatige daad in Duitsland —

Toepasselijke wet. In deze materie werd een belangrijk arrest gewezen door het Hof van Cassatie op 12 april 1985 (*R.W.*, 1985-86, 2539, met een uitvoerige noot van J. Erauw). Het Hof van Cassatie besliste, inzake de eis tot schadevergoeding tegen de Belgische Staat ingesteld door de weduwe en de zoon van een Belg die door elektrocutie werd gedood op het terrein van een Belgische kazerne in de Duitse Bondsrepubliek, dat de rechtsoverdracht tot vergoeding van schade veroorzaakt door een onrechtmatige daad die in Duitsland is gepleegd, in de regel beheerst wordt door de Duitse wet, ook al zijn de dader en de getroffenene beiden Belg.

Hoewel de N.A.V.O.-Statusovereenkomst en de Aanvullende Overeenkomst, ondertekend te Bonn op 3 augustus 1959, ten aanzien van schade door een lid van de Belgische gewapende macht in Duitsland toegebracht aan Belgen, de bevoegdheid van de Belgische rechter niet uitsluiten, zelfs in de onderstelling dat de schadelijders beschikken over een vordering tot schadeloosstelling ten opzichte van de Bondsrepubliek Duitsland ingevolge artikel VIII, § 5, a, van de N.A.V.O.-Statusovereenkomst, volgt daaruit niet dat de Belgische rechter toepassing moet maken van de Belgische wet.

De toepasselijke wetgeving was hier van het grootste belang, aangezien krachtens het Belgische recht ter zake morele schade kon worden toegekend, en volgens het Duitse recht niet.

De door het Hof van Cassatie aan deze vraag gegeven oplossing — toepassing van de *lex loci delicti commissi* — is in strijd met de praktijk die gevolgd wordt door de Belgische krijgswet, wanneer de vordering tot schadevergoeding wegens ongevallen in dienstverband gevoegd wordt bij de strafvordering waarvoor, krachtens het N.A.V.O.-Statusverdrag, de Belgische strafrechter bevoegd is (*Cass.*, 2 januari 1961, *Pas.*, 1961, I, 465, *R.D.P.*, 1961-1962, 799, *R.G.A.R.*, 1963, nr. 7126; *Cass.*, 19 juni 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 990, *R.W.*, 1972-73, 1755, *R.D.P.*, 1975, 448, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 8981). Deze rechtspraak lijkt nu wel «van de kaart geveegd», zoals Erauw het uitdrukt, want «met de bestaande door het Hof afgedwongen verwijzingsregel zouden de burgerlijke rechtbanken dan de Duitse wet van de plaats toepassen en de Belgische krijgswet zouden het voor de nabestaanden gunstigere Belgische aansprakelijkheidsrecht kiezen. Binnen één rechtsorde kan dat niet.»

Het blijft te bezien hoe de krijgswet zouden reageren indien het arrest van 12 april 1985 voor ze zou worden ingeroepen. Het zou in alle geval ongerijmd zijn de naastbestaanden de raad te moeten geven zich liever tot de Duitse rechter te wenden, die volgens Erauw in een dergelijk geval het Belgisch recht zou toepassen!

De noot van Erauw is bijzonder belangwekkend o.m. in verband met de argumenten die uit het N.A.V.O.-Status-

verdrag (wet van 9 januari 1953, *B.S.*, 15 maart 1953) en uit de aanvullende overeenkomst met de Duitse Bondsrepubliek (wet van 6 mei 1963, *B.S.*, 22 juni 1963) kunnen worden geput. Het probleem wordt in de noot op zo heldere wijze uiteengezet dat we er hier de lezer alleen naar kunnen verwijzen. Met Erauw kunnen we althans betreuren dat het Hof van Cassatie een kans heeft gemist om het Belgische internationaal privaatrecht in de richting van een verzachting van de «*lex loci delicti commissi*»-verwijzing te sturen.

35. *Tegenstrijdigheid tussen de uitspraak op strafgebied en op burgerlijk gebied. Nietigheid.* In het arrest van 28 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 588, beslist het Hof van Cassatie dat indien een arrest een beklagde met toepassing van artikel 399 van het Strafwetboek veroordeelt wegens het opzettelijk toebrengen van slagen of verwondingen, met de omstandigheid dat de slagen of de verwondingen een ziekte of ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid ten gevolge hadden, en tevens, bij de uitspraak over de civielrechtelijke vordering, een geneesheer-deskundige aanwijst met als opdracht onder meer «de gebeurlijke blijvende invaliditeit te ramen (...) alsmede alle andere blijvende gevolgen der letsels te bepalen», neemt het arrest de eventualiteit aan van een blijvende arbeidsongeschiktheid of een ander door de strafwet voorzien blijvend gevolg van de slagen of verwondingen, die door het bewezen verklaarde misdrijf worden uitgesloten. Een dergelijk arrest is door tegenstrijdigheid aangetast en vormt een schending van artikel 97 van de Grondwet.

In zijn motieven overweegt het Hof van Cassatie: «Indien er een blijvende invaliditeit is, dient de telastlegging anders te zijn dan diegene die nu werd weerhouden. Desgevallend had het Militair Gerechtshof eerst een deskundige dienen aan te stellen vooraleer te beslissen op strafrechtelijk gebied. En indien niet, diende de vraag, strekkende tot aanstelling van een deskundige, ten einde na te gaan of er blijvende invaliditeit is, afgewezen» (zie ook *Cass.*, 17 december 1956, *Pas.*, 1957, I, 414).

De vernietiging van het arrest van het Militair Gerechtshof had kunnen worden vermeden indien het laatste geen gebruik had gemaakt van de bijna tot een stereotype geworden «gebruikelijke opdracht» die gegeven wordt aan deskundigen die de lichamelijke letsels moeten beschrijven die het gevolg zijn van verkeers- of andere ongevallen, waarbij het gaat om onopzettelijke letsels en de al dan niet duurzame gevolgen van deze letsels geen invloed hebben op de strafrechtelijke kwalificatie van de feiten!

Frits GORLÉ

Auditeur-generaal bij het Militair Gerechtshof
Hoogleraar aan de V.U.B.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 30 JUNI 1986

Voorzitter: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Simont

1. Burgerlijke rechtspleging — Vertegenwoordiging van partijen — Ondernemingsraad — Veiligheidscomité — Geschil — Representatieve organisatie van werknemers — 2. Ondernemingsraad — Veiligheidscomité — Sociale verkiezingen — Arbeidsgerechten — Bevoegdheid — Werkgever die geen verkiezingen organiseert — Veroordeling tot organisatie van verkiezingen — Periode van verkiezingen verstreken.

1. In geschillen betreffende de ondernemingsraden en veiligheidscomités mag een representatieve organisatie van werknemers zich voor de arbeidsgerechten doen vertegenwoordigen door een afgevaardigde voorzien van een geschreven volmacht. Deze volmachthouder mag pleiten namens de organisatie waartoe hij behoort.

2. De arbeidsgerechten vermogen de werkgever die na laat om binnen de door de Koning bepaalde termijn sociale verkiezingen te organiseren, te veroordelen tot de organisatie van die verkiezingen, ook al is de periode waarbinnen zij moesten worden gehouden inmiddels verstreken.

V.Z.W. B. t/ Gewestelijk Verbond der Christelijke Vakverenigingen van Leuven

Conclusie van de advocaat-generaal H. Lenaerts

Het arrest beslist dat eiseres een ondernemingsraad en een veiligheidscomité moet oprichten en dat zij de verkiezingsprocedure moet inzetten.

(...)

Het tweede onderdeel vecht de beslissing aan dat verder ter terechtzitting geldig vertegenwoordigd was door een daartoe gemachtigde vakbondsafgevaardigde.

Krachtens artikel 78bis, 6°, van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 mag de vakbond zich in verkiezingsgeschillen voor de arbeidsgerechten laten vertegenwoordigen door een afgevaardigde met een geschreven volmacht en deze afgevaardigde heeft de meest ruime bevoegdheid, vertegenwoordigen en pleiten inbegrepen.

Deze bepaling vindt haar rechtsgrond in de artikelen 24, § 2, van de wet van 20 september 1948 en 1, § 4, i, van de wet van 10 juni 1952. Hieraan ontleent de Koning de bevoegdheid om te voorzien in «bijzondere regelen van rechtspleging», waartoe ook de vertegenwoordiging van de partijen en het verschijnen en pleiten voor de arbeidsgerechten behoort.

Het aldus rechtsgeldig genomen artikel 78bis, 6°, mag dan ook afwijken van het pleitmonopolie van de advocaat en zijn recht om te verschijnen, geregeld door de artikelen 440 en 728 van het Gerechtelijk Wetboek.

Het tweede onderdeel faalt naar recht.

Volgens het derde onderdeel moeten de vorderingen tot het houden van sociale verkiezingen worden ingesteld vóór «het tijdstip dat bij koninklijk besluit voor het houden van sociale verkiezingen is bepaald, op een tijdstip dat de verkiezingsprocedure nog normaal kan verlopen».

Dit onderdeel maakt op deze geschillen een analoge toepassing van de constante rechtspraak van het Hof, volgens welke vorderingen in verband met de verkiezingsprocedure moeten worden ingesteld op een tijdstip dat deze nog normaal kan verlopen¹.

De eiseressen merken in de toelichting bij het onderdeel zelf op dat het in deze rechtspraak steeds gaat om gevallen waarin de verkiezingsprocedure reeds is ingezet. Maar zij menen dat deze oplossing a fortiori geldt wanneer de betwisting loopt over de vraag of verkiezingen moeten worden georganiseerd, omdat deze slechts binnen een bepaalde periode kunnen plaatshebben.

Er is evenwel een belangrijk verschil tussen de vordering tot het organiseren van verkiezingen, waarover het in deze zaken gaat, en de geschillen waarover de bedoelde arresten uitspraak hebben gedaan.

De wet bepaalt welke werkgevers een ondernemingsraad en/of een veiligheidscomité moeten oprichten en schrijft voor dat voor die oprichting om de vier jaar verkiezingen moeten worden georganiseerd². Zij verleent aan de werkgevers, de werknemers en hun representatieve organisaties het recht om bij de arbeidsgerechten een vordering in te leiden tot beslechting van alle geschillen in verband met de toepassing van de betrokken wetgeving³, dus zowel omtrent de oprichting van de ondernemingsraad en/of het veiligheidscomité als in verband met het organiseren van verkiezingen en het verloop ervan. Voor al deze geschillen kan de Koning «in bijzondere regelen van rechtspleging voorzien»⁴.

Het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 regelt de verkiezingsprocedure en stelt ook termijnen vast binnen welke tegen bepaalde handelingen die met de verkiezingen verband houden, bij de arbeidsgerechten kan worden opgeko-

men. Centraal in de ganse verkiezingsprocedure staat de aanplakking van het bericht bedoeld in artikel 9 van dit besluit. Vanuit die aanplakking worden alle termijnen bepaald binnen welke de verschillende fasen van de verkiezing moeten verlopen. Diezelfde aanplakking bepaalt ook de termijn

¹ Cass., 30 april 1975 (A.C., 1975, 954), 22 okt. 1984, (A.C., 1984-85, nr. 136) en 17 dec. 1984 (A.C., 1984-85, nr. 240) met concl. O.M., eveneens in R.W., 1984-85, 1780.

Zie ook Cass., 28 april 1980 (A.C., 1979-80, 1071) en concl. O.M. bij Cass., 13 dec. 1972, J.T.T., 1973, 134.

² Bedrijfsorganisatiewet, artt. 14 en 21, § 1; Gezondheid en veiligheidswet, art. 1, § 4, b, 1 en 4.

³ Bedrijfsorganisatiewet, art. 24, § 1, 1°; Gezondheid en veiligheidswet, art. 1, § 4, h, 1°.

⁴ Bedrijfsorganisatiewet, art. 24, § 2; Gezondheid en veiligheidswet, art. 1, § 4, i.

binnen welke beroep moet worden ingesteld tegen de handelingen die aan de kiesverrichtingen voorafgaan. Indirect regelt die aanplakking tevens het verdere verloop van de verkiezingen en de termijn waarbinnen deze kunnen worden aangevochten, aangezien het bericht ook de datum van de verkiezing vaststelt.

De verkiezingsprocedure is zo geregeld dat, wanneer de bedoelde aanplakking regelmatig gebeurt en daarvan mededeling wordt gedaan, zoals door artikel 4, 2°, is voorgescreven, de verkiezing haar normaal verloop kan hebben, ook wanneer tegen bepaalde handelingen beroep wordt ingesteld. Daarom stelt de rechtspraak van het Hof dat beroep tegen voorafgaande handelingen waarvoor geen termijn is bepaald, eveneens moet worden ingesteld op een tijdstip dat de verkiezingsprocedure nog normaal kan verlopen.

Wordt er geen bericht aangeplakt, dan kan de procedure haar normaal verloop niet hebben binnen de periode die bij koninklijk besluit voor het houden van de verkiezingen is vastgesteld. Want dan moet noodzakelijk beroep worden ingesteld nadat de uiterste datum verstreken is.

Dat de werkgever weigert sociale verkiezingen te organiseren blijkt uit het uitblijven van de voorgeschreven mededelingen door de werkgever. De werknemers en de vakbonden kunnen het organiseren van verkiezingen normaal dus maar vorderen, nadat de termijnen voor het verloop van de verkiezingsprocedure verstreken zijn. Daarom is er geen reden om de vermelde rechtspraak ook toe te passen op de vorderingen tot het organiseren van sociale verkiezingen.

Overigens stelt ook de betrokken wetgeving geen termijn voor het instellen van zulke vorderingen. De artikelen 78bis en 78ter van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 stellen wel bijzondere procedureregels vast die gelden voor alle geschillen omtrent de toepassing van die wetgeving, dus ook voor de geschillen betreffende de verplichting tot het organiseren van verkiezingen. Maar, evenmin als enige andere wets- of uitvoeringsbepaling, stellen zij geen termijn vast binnen welke deze geschillen voor de arbeidsrechtbank moeten worden ingeleid.

Het derde onderdeel wordt tevergeefs voorgesteld.

Het vierde onderdeel ontzegt het arbeidshof de bevoegdheid te bevelen dat verkiezingen moeten worden georganiseerd buiten de door de Koning bepaalde periode.

De betwisting tussen partijen over de vraag of sociale verkiezingen moeten worden gehouden, is een geschil dat ter kennisneming van de rechterlijke macht, nl. van de arbeidsgerechten, staat. Deze is dus bevoegd om de werkgever tot het nakomen van zijn desbetreffende verplichtingen te veroordelen.

In de uitoefening van haar bevoegdheid kan de rechterlijke macht niet worden beperkt door de uitvoerende macht. Deze laatste bepaalt, binnen de grenzen van haar bevoegdheid, wanneer de sociale verkiezingen normaal moeten worden gehouden en wanneer buiten die periode nieuwe verkiezingen moeten plaatsvinden.

Hier gaat het niet om nieuwe verkiezingen, maar om nog niet gehouden verkiezingen, waaromtrent het koninklijk besluit niets regelt. Dat kan de rechter niet beletten de werkgever tot het nakomen van zijn wettelijke verplichtingen te veroordelen.

Dat betreft ook geen analoge toepassing van de artikelen

68 en 72bis van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978. Het arbeidshof zegt overigens niet dat deze bepalingen toepassing vinden, maar alleen dat de rechter zich daardoor kan laten leiden wanneer hij het organiseren van verkiezingen beveelt.

Het onderdeel faalt naar recht.

Conclusie: verwerping.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 28 mei 1985 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 440, 728 van het Gerechtelijk Wetboek, 21, § 1, 24, § 2, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, 1, § 4, b.4 en i, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, 7, 30, 31, 33, 37, 38, 48, 68, 71, 72, 72bis, 78bis van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, 1, 2, 3 van het koninklijk besluit van 5 november 1982 tot vaststelling van de datum van de verkiezingen voor de aanwijzing van de afgevaardigden van het personeel bij de ondernemingsraden en bij de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, 107 en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest het hoger beroep van verweerder ontvankelijk en gegrond verklaart en eiseres veroordeelt tot het oprichten van ondernemingsraden en veiligheidscomités en tot het aanvaarten van de verkiezingsprocedure uiterlijk drie maanden na de betekening van het arrest bij gerechtsbrief, en bij gebreke daaraan te voldoen, tot betaling van een dwangsom van 500 frank per dag vertraging, op grond dat «het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid bepaalt dat de representatieve werknemersorganisaties zich voor de arbeidsgerechten mogen laten vertegenwoordigen door een afgevaardigde voorzien van een geschreven volmacht; deze afgevaardigde namens de organisatie waartoe hij behoort, alle handelingen (mag) verrichten die bij deze vertegenwoordiging behoren, pleiten en alle mededelingen ontvangen betreffende de rechtsingang, de behandeling en de berechting van het geschil; dat uit de stukken blijkt dat de heer De G. (belast met het dagelijks bestuur van verweerder) schriftelijk volmacht gaf in eerste aanleg en in hoger beroep aan de heren V. en L. om zijn vorderingen in te leiden en hem verder te vertegenwoordigen en te verdedigen inzake sociale verkiezingen tegen (eiseres); uit deze vaststellingen blijkt dat (verweerder) geldig vertegenwoordigd wordt voor het (arbeidshof) door de heer J. L.» en dat: «vaststaat dat tijdens de periode van 25 april-11 mei 1983 (eiseres) geen sociale verkiezingen organiseerde, noch voordien enige handeling of mededeling stelde of deed in betrekking met de organisatie van dergelijke verkiezingen; vordering aldus niet laattijdig is aangezien (eiseres) geen enkele verkiezingsdatum vaststelde en ook geen aanvangsdatum van enige termijn vastgesteld is binnen welke de organisatie van verkiezingen dient gevorderd», en dat, «wanneer bij een definitieve beslissing door het arbeidsrecht wordt vastgesteld dat een werkgever een ondernemingsraad en een veiligheidscomité had moeten inrichten

en zulks niet deed binnen de door de Koning vastgestelde periode, het arbeidsgerecht kan bevelen dat sociale verkiezingen georganiseerd worden en zich daarbij kan laten leiden door de bepalingen van de artikelen 68 en 72bis van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978»,

terwijl, eerste onderdeel,
(...)

tweede onderdeel, krachtens de artikelen 440 en 728 van het Gerechtelijk Wetboek voor alle gerechten, behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald, alleen de advocaten het recht hebben te pleiten en partijen te vertegenwoordigen; het arrest, althans het zittingsblad van de zitting van de vijfde kamer van het arbeidshof van 22 april 1985, vaststellen dat verweerder onder meer op die zitting werd vertegenwoordigd door de heer L., vakbondsafgevaardigde; de wet niet bepaalt dat de afgevaardigden van een representatieve organisatie van arbeiders of bedienden deze organisaties in rechte mogen vertegenwoordigen of voor hen mogen pleiten; in zoverre het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 in artikel 78bis wél een dergelijke bepaling inhoudt, het niet verbindend is en door de hoven en rechtbanken krachtens artikel 107 van de Grondwet niet mag worden toegepast, nu alleen de wet een afwijking op artikel 440 van het Gerechtelijk Wetboek mag toestaan, en nu de in de artikelen 24, § 2, van de wet van 20 september 1948 en 1, § 4, i, van de wet van 10 juni 1952 aan de Koning verleende bevoegdheid om in bijzondere regelen van rechtspleging te voorzien, aan de regel van artikel 440 van het Gerechtelijk Wetboek geen afbreuk doet; het arrest, derhalve: 1) door te beslissen dat verweerder geldig vertegenwoordigd werd voor het arbeidshof door de heer L., volmachtdrager, afgevaardigde van een representatieve organisatie van werknemers, en door laatstgenoemde toe te staan verweerder te vertegenwoordigen en voor hem te pleiten, onder meer op de zitting van het arbeidshof (vijfde kamer) van 22 april 1985, niettegenstaande de wet niet voorziet in deze afwijking op artikel 440 van het Gerechtelijk Wetboek, de artikelen 440, 728 van het Gerechtelijk Wetboek, 24, § 2, van de wet van 20 september 1948 en 1, § 4, i, van de wet van 10 juni 1952 schendt; 2) door de bepalingen inzake vertegenwoordiging van en pleidooi voor de representatieve werknemersverenigingen van artikel 78bis, 6°, van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 toe te passen, niettegenstaande alleen de wet een afwijking op het monopolie ter zake van de advocaten kan instellen, en niettegenstaande derhalve het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 op dit punt niet wettig is en derhalve krachtens artikel 107 van de Grondwet door de hoven en rechtbanken niet mag worden toegepast, de artikelen 107 van de Grondwet, 440, 728 van het Gerechtelijk Wetboek, 24, § 2, van de wet van 20 september 1948 en 1, § 4, i, van de wet van 10 juni 1952 schendt;

derde onderdeel, uit het geheel van de wetsbepalingen in verband met de sociale verkiezingen, inzonderheid de artikelen 21, § 1, en 24, § 2, van de wet van 20 september 1948, 1, § 4, b.1 en i, van de wet van 10 juni 1952, 7, 30, 31, 33, 37, 38, 71, 72 en 78bis van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978, zowel als uit de aard zelf van de verkiezingsgeschillen volgt dat de geschillen in verband met de handelingen die aan de kiesverrichtingen voorafgaan, en de vordering strekkende tot het houden van sociale verkiezingen moeten worden aangebracht vóór de datum die voor de

verkiezing is gesteld — of het tijdstip dat bij koninklijk besluit voor het houden van sociale verkiezingen is bepaald — op een tijdstip dat de verkiezingsprocedure nog normaal kan verlopen, zelfs wanneer voor het geschil geen speciale procedureregeling door de Koning is uitgevaardigd; de vordering tot het houden van sociale verkiezingen ingeleid na de periode door de Koning vastgesteld voor het houden van de sociale verkiezingen, wegens laattijdigheid niet kan worden aangenomen; het arrest, dat, na beslist te hebben dat ten deze de vordering werd ingeleid na het verstrijken van de periode vastgesteld voor het houden van sociale verkiezingen, niettemin oordeelt dat die vordering ontvankelijk en niet laattijdig was, derhalve niet wettelijk verantwoord is (schending van de artikelen 21, § 1 en 24, § 2, van de wet van 20 september 1948, 1, § 4, b.4 en i, van de wet van 10 juni 1952, 7, 30, 31, 33, 37, 38, 71, 72 en 78bis van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978), noch regelmatig gemotiveerd is (schending van artikel 97 van de Grondwet);

vierde onderdeel, krachtens de artikelen 21, § 1, van de wet van 20 september 1948 en 1, § 4, b.4, van de wet van 10 juni 1952, de verkiezingen voor de ondernemingsraad en voor het comité van veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen gehouden moeten worden tijdens de door de Koning vastgestelde periode; slechts in de gevallen, bepaald in artikel 68 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978, deze verkiezingen gehouden kunnen worden buiten de door de Koning vastgestelde periode; de jongste door de Koning vastgestelde periode, krachtens de artikelen 1, 2 en 3 van het koninklijk besluit van 5 november 1982, aanving op 25 april 1983 en eindigde op 11 mei 1983; het de rechter niet toekomt sociale verkiezingen te doen organiseren buiten de periode vastgelegd bij koninklijk besluit en de artikelen 68 en 72bis van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 op analoge wijze toe te passen op daarin niet voorziene situaties; het arrest derhalve, door te beslissen dat eiseres thans — buiten de bij koninklijk besluit vermelde periode — gehouden is bedoelde verkiezingen te organiseren, na nochtans te hebben vastgesteld dat het ter zake niet één van de in de artikelen 68 en 72bis van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 bedoelde gevallen betrof, niet wettelijk verantwoord is (schending van de artikelen 21, § 1, van de wet van 20 september 1978, 1, § 4, b.4, van de wet van 10 juni 1952, 68, 72bis van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978, 1, 2 en 3 van het koninklijk besluit van 5 november 1982);

(...)

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de artikelen 24, § 2, opgenomen onder sectie IV, De Ondernemingsraden, van de wet van 20 september 1948 en 1, § 4, i, van de wet van 10 juni 1952 de Koning machtigen om, voor alle geschillen in verband met de toepassing van die sectie van de eerste wet en van de tweede wet in haar geheel, alsmede van hun uitvoeringsbesluiten, in bijzondere regels van rechtspleging te voorzien;

Dat de regels betreffende de verschijning en de vertegenwoordiging van de partijen regels van rechtspleging zijn;

Overwegende dat artikel 78bis van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen met betrekking tot alle voormelde geschil-

len bepaalt: «6. De representatieve organisaties van de werknemers mogen zich voor de arbeidsgerechten laten vertegenwoordigen door een afgevaardigde voorzien van een geschreven volmacht. Deze mag namens de organisatie waartoe hij behoort alle handelingen verrichten die bij deze vertegenwoordiging behoren, pleiten en alle mededelingen ontvangen betreffende de rechtsingang, de behandeling en de berechting van het geschil»;

Dat die bepaling, die de uitvoering van een bijzondere wet inhoudt en ermee overeenstemt, door de rechtbanken moet worden toegepast, ook al wijkt ze af van de bepalingen van de artikelen 440 en 728 van het Gerechtelijk Wetboek;

Dat het arbeidshof de in het onderdeel aangevoerde wetsbepalingen niet schendt door te beslissen dat verweerder voor het arbeidshof geldig vertegenwoordigd was door zijn volmachtdrager, afgevaardigde van een representatieve werknemersorganisatie, L., en door deze te laten pleiten;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat, ingevolge artikel 1 van het koninklijk besluit van 5 november 1982, in 1983 verkiezingen voor de ondernemingsraden en de veiligheidscomités door de werkgevers moesten worden georganiseerd en dat eiseres nagelaten heeft zulks te doen;

Overwegende dat het onderdeel, op grond van de wets- en reglementsbepalingen die het aanwijst, stelt dat een vordering die ertoe strekt een werkgever te doen veroordelen tot het houden van verkiezingen voor de ondernemingsraad en het veiligheidscomité, tardief en derhalve niet ontvankelijk is wanneer zij wordt ingesteld buiten de door de Koning bepaalde periode waarin die verkiezingen moesten plaatshebben;

Overwegende dat de artikelen 21, § 1, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en 1, § 4, b.4, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen respectievelijk bepalen dat de verkiezingen voor de ondernemingsraden en de veiligheidscomités om de vier jaar worden gehouden en dat de Koning de periode vaststelt waarin zij plaatsvinden, alsmede de verplichtingen die de werkgevers ter zake hebben; dat de artikelen 24, § 2, en 1, § 4, i, van de voormelde wetten de Koning respectief machtigen om voor alle geschillen die verband houden met de oprichting en werking van de ondernemingsraden en veiligheidscomités in bijzondere procedureregels te voorzien;

Dat uit die voormelde wetsbepalingen als zodanig niet volgt dat een vordering strekkende tot veroordeling van een nalatige werkgever tot het organiseren van verkiezingen, niet geldig kan worden ingesteld wanneer de periode waarin zij moesten plaatsvinden, verstreken is;

Overwegende dat de door eiseres in het onderdeel aangevoerde artikelen 7, 30, 31, 33, 37, 38, 71 en 72 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 weliswaar termijnen vaststellen waarbinnen geldig hetzij een beroep bij de arbeidsgerechten kan worden ingesteld betreffende handelingen voorafgaande aan de verkiezingsprocedure of de verkiezingsprocedure zelf, hetzij zulke handelingen kunnen worden verricht; dat die reglementsbepalingen evenwel alle gebaseerd zijn op het gegeven dat de door het koninklijk besluit voorgeschreven en door de werkgever te verrichten

mededelingen, kennisgevingen en aanplakkingen, inzonderheid de in artikel 4, 2°, in fine, bedoelde mededeling en de in artikel 9 bedoelde aanplakking, zijn gebeurd;

Dat, nu uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat eiseres geen enkele handeling, mededeling of aanplakking in verband met de door haar te organiseren verkiezingen heeft verricht, het door verweerder ingeleide geding geen geschil aangaande de door eiseres aangewezen bepalingen van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 betreft en de in die bepalingen vastgestelde termijnen derhalve geen toepassing vinden;

Dat het onderdeel in zoverre faalt naar recht;

(...)

Wat het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat de arbeidsgerechten, krachtens de artikelen 24, § 1, 1°, van de wet van 20 september 1948, 1, § 4, h, 1°, van de wet van 10 juni 1952 en 582, 3° en 4°, van het Gerechtelijk Wetboek, bevoegd zijn om alle geschillen in verband met de oprichting en de werking van de ondernemingsraden en de veiligheidscomités te beslechten;

Dat de artikelen 68 en 72bis van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978, die respectievelijk het organiseren van «nieuwe verkiezingen» buiten de door de Koning bepaalde periode en de gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van verkiezingen of de verbetering van verkiezingsuitslagen betreffen, niets uit te staan hebben met het geval waarin de werkgever, in strijd met de verplichtingen die hem bij koninklijk besluit genomen ter uitvoering van het bepaalde in de artikelen 21, § 1, eerste lid, van de wet van 20 september 1948 en 1, § 4, b.4, zesde lid, van de wet van 10 juni 1952, werden opgelegd, geen verkiezingen organiseert;

Overwegende dat de arbeidsgerechten de werkgever die zijn wettelijke verplichting niet naleeft om binnen de door de Koning bepaalde periode verkiezingen voor de ondernemingsraden en veiligheidscomités te organiseren, vermogen te veroordelen tot organisatie van die verkiezingen, ook al is de door de Koning vastgestelde periode inmiddels verstreken;

Het onderdeel faalt naar recht;

(...)

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 12 JUNI 1986

Voorzitter: de h. Tacq

Staatsraden: de h. Verschooten en mevr. Vrints

Auditoraat: de hh. Lemmens (verslag) en Van Assche (advies)

Advocaten: mrs. Van Steenkiste en Lemay

Omzendbrief — Algemene richtlijnen — Pseudo-wetgeving — Geen voor vernietiging vatbare bestuurshandeling.

Uit de lezing van de bestreden omzendbrief blijkt dat de minister voor zichzelf de richtlijnen uitwerkt die hij zich voorneemt te volgen bij de beoordeling van de individuele aanvragen, zonder dat hij zichzelf door die richtlijnen verbindt of dat de aan zijn gezag onderworpen ambtenaren

zich door die richtlijnen per se gebonden moeten achten. Een dergelijke bestuurshandeling heeft geen griefhoudend karakter.

Arrest nr. 26.640

Koninklijke Federatie der Zelfstandige Landmeters-Experts

Verslag van de adjunct-auditeur P. Lemmens (uittreksel)

Ontvankelijkheid wat de aard van de bestreden handelingen betreft

9. Volgens de verweerder zijn de bestreden akten geen voor vernietiging vatbare handelingen, op grond dat zij «*slechts algemene richtlijnen* inhouden ten einde een eenvormige gedragslijn vast te leggen voor het onderzoek, de beoordeling en het adviseren van de ingediende individuele cumulatieaanvragen van het personeel van de administratie van het Kadaster, die zich in een zelfde toestand bevinden; dat de voorstellen vervat in de betwiste teksten, in vergelijking met de bedoelde koninklijke besluiten van 10 juni 1982 en 30 december 1982, ten aanzien van de personeelsleden van de administratie van het Kadaster, beperkingen inhouden en zeker niet in strijd zijn met de inhoud van bedoelde koninklijke besluiten». De verweerder besluit: «Zolang de betwiste teksten niet in een bepaalde beslissing toepassing hebben gekregen, zijn de *algemene voorgenomen gedragslijnen* welke bij de uitvoering van de wet door de administratie worden in acht genomen, geen akten die voor vernietiging vatbaar zijn, en kunnen zij als dusdanig verzoekster ook niet grieven».

Hierop wordt door de verzoekster gerepliceerd dat de minister van Financiën d.m.v. de bestreden omzendbrief nieuwe *bindende regels* heeft uitgevaardigd, die door de gewestelijke directeurs van het kadaster zouden moeten worden toegepast en waaraan de betrokken ambtenaren zich niet zouden kunnen onttrekken. Volgens de verzoekster zou de Raad van State in die omstandigheden «onmiddellijk betugelend» kunnen optreden, in plaats van te wachten tot de aangevoerde «onwettigheid in talrijke individuele toepassingsgevallen opduikt».

10. In het belangrijke arrest van de Raad van State van 8 juli 1969 in de zaak van de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Oost-Vlaanderen, nr. 13.666, werden de criteria voor de toelaatbaarheid van een annulatieberoep tegen een omzendbrief geformuleerd. Bedoeld arrest overweegt desaangaande:

«dat voorschriften die niet in de gebruikelijke vorm van een echte verordening worden vastgesteld maar als richtlijnen langs de ambtelijke wegen van de brief of de omzendbrief door de hogere overheid naar uitvoeringsorganen worden doorgegeven, toch met rechtsregels moeten worden gelijkgesteld — en dientengevolge vatbaar zijn voor een annulatieberoep — indien zij nieuwe regels aan de bestaande toevoegen, indien de overheid, die de richtlijnen geeft, de bedoeling heeft die richtlijnen verplichtend te stellen, indien zij de bevoegdheid heeft degene die ze moet toepassen te binden en zij verder ook over de middelen beschikt om zelf de handhaving van de richtlijnen af te dwingen».

De laatste jaren heeft de Raad van State deze beginselen meermaals in herinnering gebracht (R.v.St., 30 september 1980, v.z.w. Middelbare technische scholen te Koekelberg

— Instituut van de Ursulinen, nr. 20.598, waarin de principes nader gepreciseerd worden; R.v.st., 23 maart 1982, Verbergt, nr. 22.137. Zie eveneens R.v.St., 24 mei 1983, Gemeente Sint-Genesius-Rode, nr. 23.282).

De toepassing van de genoemde criteria op de voorliggende zaak is nochtans niet eenvoudig. Alvorens daartoe over te gaan, lijkt het nuttig aan de hand van voorbeelden uit de rechtspraak een aantal type-gevallen te onderscheiden, en daaruit een aantal krachtlijnen af te leiden¹.

Gemakshalve wordt slechts de rechtspraak sedert 1969 besproken in welk jaar het hiervóór geciteerde arrest inzake de Bestendige Deputatie Oost-Vlaanderen werd uitgesproken. (Voor een typologie van vroegere arresten, waarmee trouwens in ruime mate rekening werd gehouden, zie F. Debaedts, Pseudo- wetgeving, Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Jaarboek 1965-1966, Zwolle-Antwerpen, s.d., (248), 249-259.)

De kernvraag voor het onderzoek naar de ontvankelijkheid van het beroep, is of de omzendbrief «griefhoudend» is, hetgeen erop neerkomt te weten of hij «bindend» is. Diezelfde vraag naar het bindend karakter is eveneens aan de orde bij het onderzoek van de mate waarin een bestreden handeling wettig steun vindt in een omzendbrief, of omgekeerd, waarin een omzendbrief ingeroepen kan worden als grond voor de annulatie van een administratieve handeling. In de hiernavolgende bespreking zal dan ook, precies wegens de overeenstemming der gegevens, op dit punt geen onderscheid gemaakt worden.

Wel zal een onderscheid gemaakt worden tussen drie types van omzendbrieven, die zouden kunnen worden omschreven als de interpretatieve omzendbrieven, de verordenende omzendbrieven en de omzendbrieven die beleidslijnen vastleggen.

11. Met de *interpretatieve omzendbrieven* worden de omzendbrieven bedoeld, die geen andere bedoeling en draagwijdte hebben dan de bestaande wetgeving en reglementering in herinnering te brengen en/of toe te lichten, en daaraan eventueel aanbevelingen vast te knopen. Die omzendbrieven hebben m.a.w. *niet* de bedoeling de erin vervatte interpretaties of richtlijnen verplichtend te stellen, aan wie dan ook.

Volgens een vaste rechtspraak van de Raad van State hebben dergelijke omzendbrieven geen enkel bindend karakter. (Zie, o.m., R.v.St., 14 juli 1972, Verk. C.O.O. Quaregnon, nr. 15.451; R.v.St., 10 december 1975, De Jaegere, nr. 17.332; R.v.St., 4 januari 1978, Lucas-Boisdequin, nr. 18.665; R.v.St., 2 maart 1978, De Fize, nr. 18.807; R.v.St., 27 april 1978, Fautre, nr. 18.943; R.v.St., 1 juni 1978, V.Z.W. Association du personnel wallon et

¹ De hiernavolgende classificatie van de door de rechtspraak behandelde gevallen kan slechts een «benadering» van de werkelijkheid zijn. Een praktische moeilijkheid volgt immers uit het feit dat de meeste omzendbrieven niet bekendgemaakt worden, zodat de precieze bewoordingen daarvan niet zelden verborgen blijven.

De draagwijdte van de tekst van een omzendbrief en de bedoeling van de opstellers ervan kan dan ook niet steeds uit de onderzochte arresten worden afgeleid. (Zie, in dezelfde zin, Chr. Darville-Finet, «La circulaire administrative. Nouvelle source formelle du droit?», *Ann. fac. dr. Liège*, 1982, (137), 141).

francophone des services publics, nr. 19.037; R.v.St., 6 juni 1979, Robberecht, nr. 19.680; R.v.St., 11 december 1981, Rauis, nr. 21.653; R.v.St., 13 januari 1982, Henry, nr. 21.888; R.v.St., 24 juni 1983, Tassin, nr. 23.401; R.v.St., 7 november 1984, Di Felice e.a., nrs. 24.796-24.801.)

De rechtspraak van het Hof van Cassatie is in dezelfde zin gevestigd. (Zie, o.m., Cass., 3 maart 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 720 en, met conclusie advocaat-generaal J. Velu, *Pas.*, 1977, I, 701; Cass., 27 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 264; Cass., 9 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1132.)

Tegen dergelijke omzendbrieven kan dan ook, zonder enige twijfel, geen ontvankelijk annulatieberoep worden ingesteld. De enige moeilijkheid die t.a.v. deze categorie rijst, houdt in feite verband met de aflijning ervan, meer bepaald t.a.v. de verordenende omzendbrieven. Die kwestie wordt hieronder besproken.

12. *Verordenende omzendbrieven* zijn omzendbrieven die de bedoeling en de draagwijdte hebben een dwingende rechtsregel te formuleren, die *moet* worden nageleefd door degene aan wie de omzendbrief gericht is. Het is het type van omzendbrieven dat bedoeld wordt in de hiervóór geciteerde passus uit het arrest van 8 juli 1969 in de zaak van de Bestendige Deputatie Oost-Vlaanderen.

Zoals gezegd, is het niet steeds eenvoudig te bepalen of een omzendbrief louter interpretatief, dan wel verordenend van aard is. (Zie Chr. Darville-Finet, *o.c.*, 170-181; *Nov.*, *Dr. Adm.*, VI, Brussel, 1975, nr. 1367.) Toch blijken uit de rechtspraak een aantal criteria.

In de eerste plaats spreekt het vanzelf dat de omzendbrief iets aan de wet moet *toevoegen*: een loutere herhaling van wat reeds in de bestaande rechtsorde besloten is, werkt niet rechtscheppend, en is dus uit zichzelf niet (meer) normerend. Deze idee wordt verwoord in een arrest van de Raad van State van 10 december 1975, waarbij de bindende kracht aan een omzendbrief werd ontzegd, op grond «dat de werkwijze die in de bestreden passus van de omzendbrief wordt uiteengezet, in de aldaar beoogde gevallen logischerwijze moest worden gevolgd, zelfs wanneer de onderrichtingen bij de bedoelde omzendbrief niet waren gegeven geweest» (R.v.St., 10 december 1975, De Jaegere, nr. 17.332). Typische gevallen van toevoeging aan de wet zijn die waarbij de overheid het toepassingsgebied van de wet verruimt, of integendeel de toepassingsvoorwaarden, door de wet vastgesteld, versoepelt; de overheid treedt eveneens normerend op, wanneer zij leemten in de wet opvult (cf. Darville-Finet, *o.c.*, 175-179).

Verder moet de omzendbrief regels formuleren, die voldoende *abstract* zijn om een «karakter van *algemeenheid*» te vertonen, dat het kenmerk is van een verordening (Cass., 9 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1132).

Ten slotte moet, in de ogen van de auteur van de omzendbrief, aan de gestelde regels een *dwingend* karakter toekomen. De regels worden m.a.w. uitgevaardigd en bekendgemaakt met de bedoeling dat zij nageleefd worden door degene tot wie de omzendbrief gericht is. (Dit impliceert o.m. dat de regels «rechtstreekse werking» hebben²,

in die zin dat ze toepasbaar moeten zijn zonder dat daartoe vanwege de normgevende overheid nog een bijkomende uitvoeringsmaatregel vereist is.) Aan dit criterium wordt *niet* voldaan door omzendbrieven die «enkel bestuurlijke *richtlijnen*» geven, d.w.z. een bepaalde handelwijze «in het algemeen» aanraden, zonder die dwingend te stellen. (Zie, o.m., R.v.St., 28 januari 1969, Kiekens, nr. 13.361; R.v.St., 16 mei 1969, Dervichian en Delaey, nr. 13.559; R.v.St., 19 maart 1975, De Graeve, nr. 16.938.) Vanzelfsprekend kan een omzendbrief die meerdere mogelijkheden openlaat, evenmin als verordenend aangemerkt worden (R.v.St., 17 juli 1970, Colle, nr. 14.237).

Het zij benadrukt dat de dwingende aard van een omzendbrief in dit opzicht afhangt van de *bedoeling* van de auteur ervan (cf. *Nov.*, *Dr. adm.*, VI, Brussel, 1975, nr. 1365). Die bedoeling moet afgeleid worden «uit de wijze waarop de (omzendbrief) is geredigeerd». (Vgl. R.v.St., 20 juni 1984, Beheyte, nr. 24.467, overweging 6.4.2.2.)

13. Verordenende omzendbrieven kunnen opgesteld en bekendgemaakt worden door overheden die over de *verordenende bevoegdheid* m.b.t. de behandelde materie beschikken. M.b.t. de rechtspraak vóór 1966 schreef Debaedts dat «de rechter ... meestal geneigd (zal) zijn aan te nemen dat de bedoeling voorzat een reglement uit te vaardigen wanneer de handelende overheid op het terrein waar het optreden zich situeert hiertoe ook de bevoegdheid heeft» (*o.c.*, 274).

a) In de eerste plaats is die verordenende bevoegdheid aanwezig, wanneer een overheid een *dienst organiseert* die zij onder zich heeft, of bepaalde *procedureregels* — bijvoorbeeld i.v.m. examens — vastlegt, die binnen de dienst moeten worden gevolgd. De bindende kracht van dergelijke verordenende omzendbrieven wordt, zoals voorheen, algemeen erkend. (Zie, bijv., R.v.St., 14 mei 1969, Galle, nr. 13.558; R.v.St., 21 juni 1973, Baise, nr. 15.929; R.v.St., 26 september 1973, Swiers, nr. 16.028; R.v.St., 1 december 1976, Praats, nr. 17.966; R.v.St., 14 maart 1978, De Schuyteneer, nr. 18.830, met enige nuances; R.v.St., 12 december 1979, Cauwberg, nr. 19.971, waar op een enigszins verwarrende wijze sprake is van «zelfbinding»; R.v.St., 14 maart 1980, Gemeente Elsene, nr. 20.193.)

b) Die verordenende bevoegdheid bestaat eveneens bij de overheid die over de zogenaamde «*instructionele macht*» beschikt t.a.v. hiërarchisch ondergeschikte personen of diensten, of minstens, t.a.v. aan haar controle onderworpen personen of diensten.

Opdat de door die overheid bekendgemaakte omzendbrief bindend zij, is in de eerste plaats vereist dat zij ter zake over een *discretionaire* bevoegdheid beschikt. Is haar bevoegdheid immers gebonden, dan beschikt zij over geen mogelijkheid om — bij betwisting — de naleving van de door haar uitgevaardigde normen af te dwingen. Die stelling komt vrij duidelijk tot uiting in een aantal recente arresten van de Raad van State. (R.v.St., 22 juli 1980, Amelynckx, nr. 20.519, Levy, nr. 20.520, en Werck, nr. 20.521; R.v.St., 30 september 1980, v.z.w. Middelbare technische scholen te Koekelberg — Instituut van de Ursulinen, nr.

² Vgl. de overweging in een arrest van de Raad van State van 6 oktober 1983 (Dewildeman, nr. 23.533), volgens welke de bestre-

den omzendbrief «een regeling bevat die ingrijpt op de rechtstoestand aan degenen op wie hij toepasselijk is».

20.598. In strijd met laatstgenoemd arrest wordt in het arrest van 27 november 1979, Bergilez, nr. 19.940, nochtans aangenomen dat een omzendbrief — van dezelfde aard als degene die aanleiding gaf tot het arrest van 30 september 1980 — griefhoudend kan zijn, ook al heeft de overheid ter zake *geen* discretionaire bevoegdheid.) In sommige arresten wordt bovendien overwogen dat, indien de overheid voor de uitvoering van een wet (of een reglement) slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt, de wet (of het reglement) in feite een subjectief recht in het leven roept; daaruit volgt dat de gewone rechter bij uitsluiting bevoegd zou zijn om die wet (of dat reglement) te interpreteren, en dat de Raad van State zich bijgevolg *onbevoegd* zou dienen te verklaren om de omzendbrief aan de wet (of het reglement) te toetsen. (Cf. R.v.St., 18 maart 1969, Marneffe, nr. 13.450; R.v.St., 22 juli 1980, hiervóór geciteerd.)

Verder is vereist dat de overheid de omzendbrief richt tot personen of diensten die de normgevende overheid *«helpen bij het uitvoeren van de wet»*. Maakt de overheid integraal instructies bekend aan bepaalde personen of diensten, terwijl enkel een *andere* overheid ter zake de nodige maatregelen kan nemen, dan hebben die instructies «juridisch geen enkele waarde». (Cf. R.v.St., 22 juli 1980, hiervóór geciteerd.)

Is aan de hiervóór vermelde voorwaarden voldaan, dan zijn de bedoelde omzendbrieven in beginsel bindend, zodat zij griefhoudend kunnen zijn en het voorwerp kunnen uitmaken van een ontvankelijk annulatieberoep. (R.v.St., 18 maart 1969, Marneffe, nr. 13.450; R.v.St., 8 juli 1969, Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Oost-Vlaanderen, nr. 13.666; R.v.St., 8 augustus 1972, v.z.w. Groepering van de Belgische bakkerijen, nr. 15.469, met advies eerste auditeur G. Piquet, *R.J.D.A.*, 1973, 25; R.v.St., 21 december 1977, Lamiroy, nr. 18.654; R.v.St., 2 februari 1978, Stad Brussel, nr. 18.734; R.v.St., 23 maart 1982, Verbergt, nr. 22.137; R.v.St., 4 maart 1984, Celen, nr. 24.242.) Zij kunnen eveneens worden ingeroepen ter ondersteuning van een rechtmatigheidsbezwaar tegen een andere administratieve handeling (R.v.St., 7 april 1981, Nichols, nr. 21.097), mits uiteraard de omzendbrief niet zelf door machtsoverschrijding is aangetast (cf. R.v.St., 27 april 1983, Culot e.a., nrs. 23.160 — 23.171.)

Het is voorlopig nog niet duidelijk in hoever het Hof van Cassatie de bindende kracht erkent van omzendbrieven van het type als hiervóór besproken. In een arrest van 23 mei 1977 besliste het Hof nog dat een dergelijke omzendbrief — die in casu «toleranties» op fiscaal vlak bekendmaakte — uit zichzelf geen rechtsgevolgen had; het voegde er echter aan toe dat die omzendbrief een «onoverkomelijke dwaling» kon doen ontstaan, waarop de belastingplichtige zich — onder bepaalde voorwaarden — kon beroepen, (Cass., 23 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 973. Vgl. voor een geval van fiscale toleranties, R.v.St., 8 augustus 1972, hiervóór geciteerd. Zie, in het algemeen, m.b.t. circulaire op het fiscale vlak, K. Geens, «Binden circulaire, toezeggingen of inlichtingen de fiscus?», *Fiskofoon*, 1983, 6-11; L. Hinnekens, «De rechtswaarde van de belastingcirculaire: quo vadimus?», *A.F.T.*, 1984, 150-159). Op 9 mei 1980 besliste het Hof weliswaar dat een omzendbrief geen «wet» was, in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, waarvan de schending voor het Hof zou kunnen worden ingeroepen; deze beslissing is evenwel gebaseerd op een nauwkeu-

rig onderzoek van de inhoud, de bedoeling en de wijze van bekendmaking van de litigieuze omzendbrief (Cass., 9 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1132; met noot M. Senelle, *T. Aann.*, 1981, 146). Het lijkt niet onverantwoord uit deze arresten af te leiden dat het Hof in de toekomst wél bereid zou kunnen zijn om de bindende kracht van een omzendbrief aan te nemen, voor zover aan bepaalde voorwaarden is voldaan³.

14. In verband met de verordenende omzendbrieven, uitgaande van de overheden die over de verordenende bevoegdheid ter zake beschikken, dient opgemerkt te worden dat hun bindende kracht niet noodzakelijk beperkt is tot de personen of diensten tot wie ze gericht zijn. Integendeel, ook *derden*, die buiten het bestuur staan, kunnen gebonden zijn door de bepalingen van een omzendbrief, op de grond van de door Debaedts beschreven «zijdelingse werking van de hiërarchische macht» (o.c., 250; vgl. J. Velu, conclusie vóór Cass., 3 maart 1977, *Pas.*, 1977, I, (702), 710).

Aldus verschaft de rechtspraak voorbeelden van ontvankelijke beroepen tegen omzendbrieven, ingesteld door personen tot wie de litigieuze omzendbrief niet gericht was, (Zie, o.m., R.v.St., 8 augustus 1972, v.z.w. Groepering van de Belgische bakkerijen, nr. 15.469, met advies eerste auditeur G. Piquet, *R.J.D.A.*, 1973, 25; R.v.St., 21 december 1977, Lamiroy, nr. 18.654; R.v.St., 23 maart 1982, Verbergt, nr. 22.137.)

Uit het voorgaande mag niet afgeleid worden dat alle omzendbrieven griefhoudend kunnen zijn voor de burgers. Er zijn integendeel omzendbrieven die t.a.v. derden slechts gevolgen kunnen hebben zodra de betrokken ambtenaren die algemene instructies in individuele maatregelen hebben omgezet. (Zie bijv., i.v.m. omzendbrieven waarbij de minister aan zijn ambtenaren instructies geeft omtrent het opstellen van bestekken resp. van bijakten bij reeds gesloten aannemingscontracten, R.v.St., 16 februari 1979, p.v.b.a. Trel, nr. 19.448, met noot F. Erdman, *T. Aann.*, 1979, 376; Cass., 9 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1132; met noot M. Senelle, *T. Aann.*, 1981, 146.)

15. Moeilijker is het geval van de omzendbrieven die, hoewel verordenend van aard, opgesteld en bekendgemaakt zijn door overheden die m.b.t. de behandelde materie over *geen verordenende bevoegdheid* beschikken. Het spreekt vanzelf dat aan die omzendbrieven, precies wegens de onbevoegdheid van de auteur ervan, wettelijk geen verbindende kracht kan worden toegeschreven. De vraag rijst nochtans of dergelijke omzendbrieven niet «prima facie» bindend zijn, in die zin dat daartegen een ontvankelijk annulatieberoep kan worden ingesteld.

a) De rechtspraak verschaft een aantal voorbeelden van omzendbrieven uitgaande van een *toeziende overheid*, gericht tot de besturen die aan haar toezicht zijn onderwor-

³ M.b.t. dezelfde omzendbrief als degene waarover het Hof zich op 9 mei 1980 uitsprak, oordeelde het Hof later dat die omzendbrief beschouwd kon worden als een *eenzijdige wilsuiting*, waardoor de minister jegens de betrokkenen (aannemers) aan wie de omzendbrief was meegedeeld, gebonden was (Cass., 3 september 1981, met noot L. Cornelis, *T. Aann.*, 1982, 131). De bindende kracht werd aldus gebaseerd op een andere grond dan de eventueel verordenende aard van de omzendbrief, zodat uit bedoeld arrest geen te ruime conclusies mogen worden getrokken.

pen, in het bijzonder van omzendbrieven van de minister van Binnenlandse Zaken en de gouverneur aan gemeenten.

Een aantal van die omzendbrieven bevatten slechts richtlijnen die de toeziende overheid *zichzelf* oplegt, doch die a.h.w. «preventief» aan de gemeenten worden meegedeeld, opdat deze hun gedrag op de te verwachten houding van de toeziende overheid zouden kunnen afstemmen. Die omzendbrieven worden hieronder besproken, bij de omzendbrieven die beleidslijnen vastleggen (nrs. 16 e.v.).

Wanneer de omzendbrieven daarentegen zo zijn opgesteld, dat «aan de gedecentraliseerde overheidslichamen in werkelijkheid door de werking van het bestuurlijk toezicht geen andere mogelijkheid wordt gelaten dan (de in de omzendbrief vervatte) regels toe te passen, (dan) werken (zij) overeenkomstig de eraan ten gronde liggende bedoeling als echte rechtsregelen en kunnen (zij) daarom ook het voorwerp zijn van een annulatieberoep.» (R.v.St., 24 mei 1983, Gemeente Sint-Genesius-Rode, nr. 23.282, overweging 3.2.3, gecursiveerd door ondergetekende. In dezelfde zin, R.v.St., 3 februari 1976, Vos, nr. 17.408, met noot J. Dujardin, *T.B.P.*, 1977, 241; R.v.St., 21 april 1983, Stad Gent, nr. 23.142, *R.W.*, 1984-85, 2417.)

Als eenmaal vaststaat dat de toeziende overheid niet zozeer de bedoeling heeft gehad zichzelf te binden bij de uitoefening van het bestuurlijk toezicht, doch veeleer rechtstreeks aan de gedecentraliseerde overheid zelf een verplichting heeft willen opleggen, is haar omzendbrief dus griefhoudend en vatbaar voor vernietiging door de Raad van State.

Een arrest van de Raad van State van 19 februari 1980 beslist dat een omzendbrief van de minister van Binnenlandse Zaken aan de gemeenten, ingeroepen tot staving van het beroep tegen een gemeentelijk besluit, «op zichzelf ten aanzien van gemeentebesturen geen bindende kracht (heeft)» (R.v.St., 19 februari 1980, n.v. Algemene Ondernemingen Soetaert, nr. 20.120). Dit arrest is evenwel niet in strijd met de hiervóór geformuleerde conclusie, omdat het ontbreken van *wettelijk* bindende kracht precies uit de onbevoegdheid van de auteur kan worden afgeleid, zoals hiervóór (nr. 15, aanhef) reeds werd opgemerkt.

b) Delfde beginselen als hiervóór uiteengezet gelden onverkort voor andere types van verordenende omzendbrieven uitgaande van onbevoegde overheden. Tot die omzendbrieven moeten o.m. die gerekend worden, welke uitgaan van een overheid die weliswaar, in het algemeen, een verordenende bevoegdheid bezit, doch in de aangelegenheid waarover de omzendbrief gaat, niet of enkel bij wijze van individuele besluiten kan optreden.

Dergelijke omzendbrieven zijn vatbaar voor een annulatieberoep bij de Raad van State. Juist omdat zij vastgesteld werden door een onbevoegde overheid, zullen die beroepen bovendien gegrond zijn. Anderzijds kunnen zij, eveneens wegens de onbevoegdheid van de auteur, niet nuttig worden ingeroepen tot staving van een annulatieberoep tegen een besluit dat met een dergelijke omzendbrief in strijd zou zijn. (Zie, wat dit laatste betreft, R.v.St., 9 april 1970, Mestach, nr. 14.058; R.v.St., 23 april 1970, Delbrassine, nr. 14.083; R.v.St., 17 november 1972, v.z.w. Koninklijk Onderling Verbond der Belgische Onderofficieren, nr. 15.567.)

16. Ten slotte dient melding gemaakt te worden van de *omzendbrieven die beleidslijnen vastleggen*.

Meermaals heeft de Raad van State erkend dat een goed bestuur onderstelt dat een overheid, in materies waarin zij *in concrete gevallen* een *discretionaire* bevoegdheid uitoefent, een samenhangend beleid voert, hetgeen veronderstelt dat zij, na beraad, de *algemene beleidsnormen* die ze meent te moeten volgen, vaststelt en bekendmaakt. (Zie, bijv., R.v.St., 22 december 1971, Lion, nr. 15.094, met noot L.P. Suetens, *R.W.*, 1972-73, 310; R.v.St., 13 juli 1977, Verbiest, nr. 18.384; R.v.St., 10 augustus 1979, Gemeente Kalmthout, nr. 19.777; R.v.St., 20 juni 1984, Behey, nr. 24.467, overweging 6.4.2.2.) Omzendbrieven die zulke beleidsnormen vaststellen en bekendmaken, kunnen tot de zogenaamde «pseudo-wetgeving» gerekend worden. (F. Debaedts, o.c., 248; M. Boes, *Preventieve rechtsbescherming bij de bestuurlijke besluitvorming*, proefschrift, Leuven, 1975, I, p. 71, nr. 80.) Zij strekken tot een «zelfbinding» van de overheid. (Cf. M.A. Flamme, «De l'autolimitation du pouvoir discrétionnaire», noot onder R.v.St., 21 mei 1976, Van Goethem, nr. 17.668, *Adm. Publ. (Trim.)*, 1976-77, (68), p. 68, nr. 2.)

In tegenstelling tot de verordenende omzendbrieven, die een bepaalde gedragslijn opleggen aan personen of diensten andere dan de auteur van de omzendbrief, gaat het bij de hier beschouwde omzendbrieven om een gedragslijn die de auteur *zichzelf* oplegt. Ook hier is het onderscheid niet steeds even eenvoudig; de rechtspraak verschaft voorbeelden van kwalificaties die voor betwisting vatbaar zijn. Zo wordt in een arrest van de Raad van State van 29 april 1970 gesproken van een ministeriële omzendbrief die aan gemeenten bepaalde onderzoeksverrichtingen voorschreef. Volgens de Raad kon die omzendbrief niet geacht worden de gemeenten te binden zoals echte verordeningen, en bevatte hij slechts aanbevelingen «aan de naleving waarvan de toezichthoudende overheid haar goedkeuring ondergeschikt kan maken, maar waarvan zij ook geheel of ten dele kan afzien indien zij het onderzoek toereikend acht» (R.v.St., 29 april 1970, n.v. Trading, nr. 14.092). De vraag kan gesteld worden of die omzendbrief niet een echt verordenend karakter had of minstens de bedoeling had dit karakter te hebben. (Zie, voor een vergelijkbaar geval, R.v.St., 4 februari 1971, Sautet, nr. 14.503.) Ook in de zaak Lion, die aanleiding heeft gegeven tot een belangrijk principearrest van de Raad van State, wordt de litigieuze omzendbrief gekwalificeerd als bevattende richtlijnen die de overheid slechts voor zichzelf heeft bepaald (R.v.St., 22 december 1971, Lion, nr. 15.094). Toch rijst ook hier de vraag of de omzendbrief, die de wijze voorschreef waarop personeelsleden uit het rijksonderwijs konden opkomen tegen ongunstig geachte inspectieverslagen, niet eerder verordenend van aard was.

17. Het klassieke voorbeeld van de omzendbrieven die beleidslijnen vastleggen is dat van de omzendbrieven uitgaande van een *toeziende overheid*, waarbij deze de criteria bepaalt waarvan zij haar goedkeuring zal laten afhangen.

De rechtspraak van de Raad van State is, wat de bindende kracht van dergelijke omzendbrieven betreft, formeel. De toeziende overheid *mag* zich houden aan de door haar vastgestelde beleidsnormen, doch ze mag die *niet* volkomen *automatisch* in individuele gevallen toepassen. Ze moet integendeel telkens opnieuw elk individueel geval op zijn eigen merites beoordelen, hetgeen tot gevolg kan hebben dat in een bepaald geval van de algemene beleidslijn wordt

afgeweken. In zo'n geval is de omzendbrief niet voor annulatie vatbaar, terwijl de schending van de in de omzendbrief vervatte beleidslijn niet nuttig als rechtmatigheidsbezwaar tegen een bestreden handeling kan worden ingeroepen. (Rdpl. R.v.St., 25 februari 1969, Bouciqué, nr. 13.418; R.v.St., 29 april 1970, n.v. Trading, nr. 14.092; R.v.St., 13 juni 1973, Rutsaert en De Meyer, nr. 15.916; R.v.St., 2 september 1975, Vercruysse, nr. 17.141; R.v.St., 3 februari 1976, Gemeente Dessel en Luyten, nr. 17.411, met noot L.P. Suetens, *R.W.*, 1976-77, 1180; R.v.St., 13 juli 1977, Verbiest, nr. 18.384; R.v.St., 10 augustus 1979, Gemeente Kalmthout, nr. 19.777; R.v.St., 5 februari 1985, Keuninckx, nr. 25.009.) In een arrest van 4 november 1980 wordt gepreciseerd dat een vaste administratieve praktijk van de toezienende overheid bindende kracht mist, «ondanks de opgewekte verwachtingen» (R.v.St., 4 november 1980, Goens, nr. 20.682).

18. Een ander voorbeeld is dat van de richtlijnen die een *controleoverheid* meedeelt aan de personen die onder haar toezicht staan, om hen te waarschuwen dat zij in bepaalde gevallen bestraffend zal optreden of om hen te «verzekeren» dat zij in andere gevallen juist niet zal optreden.

In een aantal arresten moest de Raad van State oordelen of het Beheerscomité van de Dienst voor geneeskundige verzorging wettig een schorsing kon opleggen aan een erkend opticien, op de loutere grond dat de betrokkene een inbreuk had gepleegd op een omzendbrief van de Erkenningsraad voor opticiens. In de meeste arresten stelde de Raad vast dat de Erkenningsraad, die telkens het voorstel tot schorsing diende te formuleren, enkel in individuele gevallen kon optreden en geen verordenende bevoegdheid bezat, zodat de Erkenningsraad en het Beheerscomité over de *specifieke* toedracht van elke zaak dienden te oordelen en zich *niet* wettig *gebonden* konden achten door de bedoelde omzendbrief (R.v.St., 21 mei 1976, Van Goethem, nr. 17.668, met noot M.A. Flamme, *Adm., Publ. (Trim.)*, 1976-77, 65; R.v.St., 26 november 1976, Erniquin e.a., nrs. 17.956-17.960; R.v.St., 13 juli 1977, Van Avondt, nr. 18.391; R.v.St., 7 september 1977, Laloux, nr. 18.410; R.v.St., 14 juli 1983, Cazier, nr. 23.452.) In één arrest werd daarentegen aanvaard dat de Erkenningsraad bij wijze van omzendbrief de deontologische regels mocht vaststellen; niettegenstaande dit — betwistbaar — uitgangspunt werd toch — terecht — beslist dat een aldus verboden gedraging niet «zonder meer» als dienstfout mocht worden beschouwd, doch dat (in concreto) moest worden nagegaan of die gedraging een nadelige invloed had gehad op de goede werking van de ziekte- en invaliditeitsverzekering. (R.v.St., 2 juni 1976, Dekkers, nr. 17.686. Zie, i.v.m. de bedoelde omzendbrief en de besproken rechtspraak, H. Nijs, «Reclameregelingen voor de beoefenaar van een paramedisch beroep», *VI. T. Gez. R.*, 1983-84, (149), pp. 154-156, nrs. 11-15.)

In een zaak van militaire tucht oordeelde de Raad van State anderzijds dat geen ontvankelijk beroep kon worden ingesteld tegen een omzendbrief waarbij de tuchtoverheid bekendmaakte bepaalde gedragingen, zij het onder zekere voorwaarden, te zullen «aanvaarden». Volgens de Raad had die omzendbrief, waarmee de overheid haar «beleidsvisie op tuchtgebied» mededeelde, geen verordenend karakter (R.v.St., 2 mei 1979, Parmentier, nr. 19.602).

19. Ook op andere domeinen dan dat van het bestuurlijk

toezicht of dat van de administratieve of disciplinaire controle zijn algemene beleidslijnen mogelijk.

In een recent arrest erkende de Raad van State dat de overheid van een universiteit een algemene gedragslijn m.b.t. de benoemingsvoorwaarden voor assistenten kon opstellen, waardoor zij zich zou laten leiden of op zijn minst zou laten inspireren. In overeenstemming met de hiervóór besproken rechtspraak voegde de Raad er evenwel aan toe dat de overheid zich door die gedragslijn niet onvoorwaardelijk mocht gebonden achten, en integendeel in elk geval opnieuw moest nagaan of het volgen van die gedragslijn zich opdrong (R.v.St., 20 juni 1984, Beheydt, nr. 24.467).

Een arrest van 26 juli 1974 vormt een uitzondering op de vaste rechtspraak van de Raad van State. In dit arrest wordt overwogen dat de minister zijn discretionaire appreciatie — i.v.m. de gevolgen van een gedeeltelijke of volledige afschaffing van een betrekking in het onderwijs — mag objectiveren «door bij wijze van richtlijn te bepalen volgens welke criteria de te nemen beslissingen zullen worden genomen; dat het gelijkheidsbeginsel het de minister oplegt om, zolang de door hem zelf gestelde richtlijn niet uitdrukkelijk wordt ingetrokken of gewijzigd, de verschillende gevallen die zich voordoen een oplossing te geven met inachtneming van de in de richtlijn bekendgemaakte appreciatiecriteria» (R.v.St., 26 juli 1974, Braem, nr. 16.591). De bedoelde overweging dient evenwel slechts tot grondslag van de verwerping van een exceptie van onontvankelijkheid wegens gebrek aan belang, met name om te illustreren dat de verzoeker, gelet op de bedoelde omzendbrief, wel degelijk een achterstand m.b.t. het verdere verloop van zijn carrière kon oplopen t.a.v. de persoon wiens benoeming bestreden werd. In feite had het voor de Raad volstaan om te wijzen op de *mogelijkheid* dat de minister de vastgestelde criteria in de regel zou blijven volgen; door *verder* te gaan, en te overwegen dat de minister door die criteria «gebonden» was, heeft de Raad in feite een punt aangeraakt dat voor de oplossing van het geschil niet essentieel was. Aan het geciteerde «obiter dictum» van het arrest mag dan ook geen overdreven betekenis worden gehecht. Ondertussen heeft dit arrest er blijkbaar wel toe geleid dat de Raad van State in andere arresten, eveneens m.b.t. de in een omzendbrief vastgestelde richtlijnen inzake de gevolgen van een vermindering van lesuren, is gaan beslissen dat «de bestuursoverheid die door haar zelf gestelde richtlijnen in acht moet nemen». Een eerste maal werd daarbij nog overwogen dat de richtlijnen «logisch aansluiten» bij de reglementaire beginselen inzake prioriteit bij benoemingen en aanstellingen, hetgeen zou kunnen doen vermoeden dat de minister ter zake geen discretionaire macht had, en dat hij in werkelijkheid toepassing maakte van dwingende reglementaire bepalingen (R.v.St., 1 oktober 1974, De Wilde, nr. 16.651). In een recent arrest is die verwijzing naar de reglementaire beginselen zelfs helemaal weggefallen (R.v.St., 12 februari 1985, Borgions, nr. 25.037). De summiere motivering van die arresten maakt het moeilijk om na te gaan in hoever zij nog in de vaste rechtspraak van de Raad van State ingepast kunnen worden.

20. Indien moet worden aangenomen dat een omzendbrief die beleidslijnen vastlegt, niet bindend is als een echte rechtsregel, dan rijst de vraag of daaraan toch een zekere waarde toekomt en, zo ja, welke.

In zijn in 1966 uitgebracht preadvies had Debaedts er o.m. op gewezen «dat het langs de controle op de motieven om zou zijn dat de Raad van State niet-naleving van pseudo-wetgeving door de overheid die ze vaststelde op een zijdelingse wijze zou kunnen sanctioneren» (o.c., 270). Met verwijzing naar een arrest van 4 maart 1955, C.O.O. Pâturages, nr. 4.128, stelde hij dat de Raad een individueel besluit dat afwijkt van een vooraf bepaalde regel van zelfbinding zou vernietigen, indien uit het administratief dossier niet voldoende de *motieven* voor die afwijking zouden blijken (*ibid*)⁴. Door Suetens, die het met deze stelling eens is, wordt die waarde van de pseudo-wetgeving gebaseerd op het beginsel van de rechtszekerheid, i.h.b. op de leer van het gewekte vertrouwen (L.P. Suetens, «Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht», *T.B.P.*, 1970, (379), p. 387, nr. 17; noot onder R.v.St., 22 december 1971, Lion, nr. 15.094, *R.W.*, 1972-73, (312), 313, nr. 2.)⁵.

Die opvattingen zijn onlangs zeer uitdrukkelijk door de Raad bijgevalen. In de hiervóór reeds vermelde zaak m.b.t. de algemene gedragslijn, vastgesteld door een universitaire overheid, overwoog de Raad inderdaad:

«dat ... (een) richtlijn (uitgewerkt met het oog op de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid) uiteraard de mogelijkheid tot afwijkingen in zich sluit; dat de eigen aard van de discretionaire bevoegdheid zelfs niet verdraagt dat de algemene gedragslijn die de overheid heeft bepaald, in individuele gevallen automatisch toegepast zou worden; dat wel integendeel de overheid zich telkens opnieuw, bij de behandeling van elk concreet geval, moet afvragen of het volgen van die gedragslijn zich opdringt; dat dan echter weer, *ten einde de richtlijn niet elke zin te doen verliezen, vereist is dat, wanneer de overheid in een gegeven geval van de uitgestippelde gedragslijn afwijkt, ze zich daarvoor op een in redelijkheid aanvaardbaar motief kan beroepen*; dat bij de beoordeling van de redelijkheid van zulk een motief men zal bedenken dat richtlijnen van het soort als hier bedoeld hun zin ontleen aan oogmerken als samenhangend beleid, gelijke behandeling en rechtszekerheid» (R.v.St., 20 juni 1984, Behey, nr. 24.467, overweging 6.4.2.2; gecursiveerd door ondergetekende. In dezelfde zin, o.m. H.J., 9 oktober 1984, *Adm. Jur.*, 1984, (3411), p. 3425, ov. 22).

Samengevat mag dus gesteld worden dat een in een omzendbrief vastgelegde beleidslijn niet bindend is, hetgeen o.m. uitsluit dat daartegen een ontvankelijk annulatieberoep zou worden ingesteld. Dat neemt niet weg dat de overheid die van de door haarzelf vastgestelde beleidslijn wenst af te wijken, zulks slechts wettig kan doen op grond van bijzondere motieven.

⁴ Ook FLAMME wijst, zij het in een enigszins andere betekenis, op «le rôle probablement fondamental de la directive, à savoir l'éventuelle justification — la *motivation* — de la décision individuelle» (o.c., p. 75, nr. 17; gecursiveerd in de tekst).

⁵ Het is onnodig op te merken dat de rechtszekerheid zou worden gediend indien aan de omzendbrieven een ruime *openbaarheid* gegeven werd (M. Boes, o.c., p. 73, nr. 84, en pp. 79-81, nr. 89; M.A. FLAMME, o.c., pp. 76-77, nrs. 22-23; P. LEMMENS en W. VAN NOTEN, «Openbaarheid van bestuur in België», Preadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle, 1981, p. 40, nr. 72; Chr. DARVILLE-FINET, o.c., 189-190).

21. Na dit overzicht van de huidige stand van de rechtspraak kan teruggekeerd worden tot de concrete gegevens van de voorliggende zaak.

De bestreden omzendbrief is ondertekend en bekendgemaakt door de directeur-generaal van de Administratie van het Kadaster. De inhoud ervan is evenwel, blijkens de bestreden «beslissing» van 5 juli 1983, door de minister van Financiën goedgekeurd. Rekening houdend met de realiteit der dingen, eerder dan met de oppervlakkige schijn, dient dan ook aangenomen te worden dat het voorliggend beroep in wezen gericht is tegen een omzendbrief van de minister van Financiën (zelf).

Die omzendbrief heeft betrekking op het verlenen van individuele machtigingen tot het uitoefenen van een cumulatieve activiteit, in afwijking van het principiële verbod van cumulatie, als geregeld in het koninklijk besluit nr. 46 van 10 juni 1982. Desaangaande verleent het koninklijk besluit nr. 46 aan de minister van Financiën *geen verordenende bevoegdheid*. Artikel 3, § 2, bepaalt slechts dat de minister bij wijze van individuele beslissingen kan optreden⁶.

Heeft de minister van Financiën over de in de omzendbrief behandelde materie geen verordenende bevoegdheid, het blijkt ook niet dat hij de *bedoeling* zou hebben gehad verordenend op te treden. Aan de ambtenaren van de Administratie van het Kadaster wordt met name niet zonder meer de cumulatie onder de in de omzendbrief geschreven voorwaarden toegelaten. Integendeel, de omzendbrief geeft de standpunten van de minister weer, die hij ingenomen heeft «voor de beoordeling van de individuele cumulatieve aanvragen» (nr. I, aanhef). Bovendien worden de ambtenaren eraan herinnerd dat zij een «individueel aanvraagformulier» moeten indienen; de omzendbrief vermeldt uitdrukkelijk dat «de ingediende aanvraag ... individueel (wordt) onderzocht door de bevoegde instanties, overeenkomstig de richtlijnen opgenomen onder punt I hiervóór, en de getroffen beslissing zal zo spoedig mogelijk worden medegedeeld» (nr. VI).

De betrokken omzendbrief doet zich derhalve voor als een omzendbrief waarbij de minister voor zichzelf de «richtlijnen» vaststelt, die hij zich voorneemt te volgen bij het onderzoek van de «individuele» cumulatieve aanvragen, met het oog op het nemen van een individuele «beslissing». Op zichzelf is deze omzendbrief *niet bindend*, noch voor de minister, noch voor de aan zijn gezag onderworpen ambtenaren. Niets belet immers dat de minister in een individueel geval van de door hem vastgestelde richtlijnen afwijkt, voor zover hij daartoe redelijke motieven kan aanvoeren.

Uit het feit dat de omzendbrief niet bindend is, volgt meteen dat hij niet griefhoudend kan zijn. De door de verweerder ingeroepen exceptie van onontvankelijkheid is derhalve gegrond.

Arrest

Gezien het verzoekschrift van 28 oktober 1983 waarbij de Federatie der Zelfstandige Landmeters-Experts de ver-

⁶ Het feit dat de beslissing van de minister onderworpen is aan het «nihil obstat» van de minister van Openbaar Ambt — tegen wiens verzet «beroep» openstaat bij het Ministerieel Comité voor begroting — doet niets ter zake.

nietiging vraagt van de door de directeur-generaal van de administratie van het kadaster op 1 september 1983 meege-deelde omzendbrief nr. K.P./113.776 — D.I. 331.1 waarin standpunten van de minister van Financiën worden weergegeven met betrekking tot de cumulaties van beroepsactiviteiten van ambtenaren-meetskundige schatters;

(...)

Overwegende dat de tekst van de bestreden omzendbrief in essentie luidt als volgt:

«A. Algemeen cumulatieverbod voor alle ambtenaren van niveau 1, zoals reeds vermeld bij mijn dienstbrief van 15 juli 1983, nr. K.P./113.401.

B. Bij wijze van overgang, zou het uitvoeren van opmetingen, zoals dit begrip hierna wordt omschreven, wel kunnen toegelaten worden tot uiterlijk op 31 december 1987 aan alle personeelsleden van de niveaus 2, 3 en 4 onder de hiernavolgende voorwaarden:

1) uiterlijk op 1 januari 1983 in dienst zijn en uiterlijk op diezelfde datum in het bezit zijn van het diploma van meetkundige-schatter van onroerende goederen; 2) in de loop der laatste drie jaar, te beginnen vanaf 1 januari 1980, geen inhouding van wedde of hogere tuchtstraf hebben opgelopen of oplopen voor inbreuken op dat stuk; 3) de privé-activiteiten mogen slechts uitgevoerd worden buiten de dienstomschrijving — zoals hierna omschreven — van het personeelslid; 4) de uit te voeren opmetingen dienen van beperkte omvang te zijn; 5) aan alle sociale (sociale zekerheid voor zelfstandigen, kinderbijslag, pensioen, enz.) en fiscale verplichtingen (B.T.W., directe belastingen, enz.) moet worden voldaan; 6) het optreden mag niet concurrentieverstorend werken ten opzichte van de als zelfstandigen gevestigde meetkundigen-schatters van onroerende goederen; 7) verbod van alle reclame.

Bovendien, dienen degenen die een cumulatiemachtiging krijgen op basis van deze overgangsmaatregel een drie-maandelijke opgave van de uitgevoerde werken, vergezeld van de erop betrekking hebbende opmetingsplannen en kadastrale schetsen, voor te leggen.

C. Uitzonderlijk zouden alle personeelsleden van het kadaster die houder zijn van het diploma van meetkundige-schatter van onroerende goederen, binnen het kader van de bepalingen van het gewijzigd koninklijk besluit nr. 46 van 10 juni 1982, machtiging van de H. Minister kunnen krijgen tot het uitvoeren van een welbepaalde opmeting of afpaling voor een bloed- of aanverwant tot en met de 2e graad, zelfs na de hiervoor vermelde overgangsperiode eindigend op 31 december 1987. Indien de werken gratis worden uitgevoerd volstaat een individuele en voorafgaande toelating van de directeur-generaal van het kadaster. Vanzelfsprekend dienen de erop betrekking hebbende opmetingsplannen en schetsen voorgelegd te worden.

(...)

Aangestipt wordt dat voor het verkrijgen van iedere cumulatiemachtiging een individueel aanvraagformulier moet worden ingediend ... De ingediende aanvraag wordt individueel onderzocht door de bevoegde instanties, overeenkomstig de richtlijnen opgenomen onder punt I hiervoor ...»;

Overwegende dat de tegenpartij opwerpt dat de bestreden omzendbrief geen voor vernietiging vatbare rechtshandeling is want dat hij slechts algemene richtlijnen inhoudt «ten einde een eenvormige gedragslijn vast te leggen voor

het onderzoek, de beoordeling en het adviseren van de ingediende individuele cumulatieaanvragen van het personeel van de administratie van het Kadaster die zich in een zelfde toestand bevinden»;

Overwegende dat de bestreden omzendbrief steunt op het bij het koninklijk besluit nr. 142 van 30 december 1982 gewijzigd koninklijk besluit nr. 46 van 10 juni 1982 betreffende de cumulaties van beroepsactiviteiten in sommige openbare diensten; dat dit koninklijk besluit bepaalt dat de personeelsleden van de besturen en andere diensten van de ministeries in beginsel geen beroepsactiviteiten mogen cumuleren; dat een toelating tot cumulatie evenwel kan worden verkregen volgens het bepaalde in artikel 3, § 2; dat deze paragraaf luidt als volgt:

«§ 2. Bij afwijking van artikel 2 kan de minister of het beheersorgaan, op geschreven en voorafgaande aanvraag van het personeelslid en na gemotiveerd advies van de directieraad of van het orgaan dat er de rol van inneemt, machtiging verlenen tot cumulatie buiten de diensturen van beroepsactiviteiten die verenigbaar zijn met de hoedanigheid van personeelslid en die zonder nadeel voor de dienst of voor het publiek uitgeoefend kunnen worden.

Binnen de vijftien dagen die volgen op de datum waarop het gemotiveerd advies van de directieraad of het orgaan dat er de rol ervan inneemt, is betekend, legt de minister of het beheersorgaan elke beslissing tot cumulatiemachtiging voor aan de minister tot wiens bevoegdheid het Openbaar Ambt behoort.

De beslissing tot cumulatiemachtiging wordt uitvoerbaar indien, binnen de dertig dagen vanaf de ontvangst van de beslissing, de minister tot wiens bevoegdheid het Openbaar Ambt behoort geen gemotiveerd verzet ter kennis heeft gebracht van de minister of het beheersorgaan.

De beslissing wordt geschrapt indien de minister tot wiens bevoegdheid het Openbaar Ambt behoort zich verzet tegen de beslissing tot cumulatiemachtiging.

Het Ministerieel Comité voor begroting kan verzocht worden zich uit te spreken indien de minister of het beheersorgaan zich niet aansluit bij het standpunt van de minister tot wiens bevoegdheid het Openbaar Ambt behoort.

Indien de nodige inlichtingen in het dossier niet voorhanden zijn, wordt hierom gevraagd door de overheid die deze vaststelling heeft gedaan binnen een termijn van 30 dagen die een aanvang neemt op de datum van het binnenkomen van het dossier.

De machtiging kan worden herroepen.

De beslissingen tot machtiging, tot weigering en tot herroeping worden met redenen omkleed»;

Overwegende dat aan de minister van Financiën aldus bevoegdheid is gegeven tot het verlenen van individuele toelatingen inzake cumulatie; dat de minister in deze geen verordenende bevoegdheid bezit; dat hij met de bestreden omzendbrief evenmin de bedoeling heeft regelend op te treden; dat de lezing van de omzendbrief uitwijst dat de minister voor zichzelf de richtlijnen uitwerkt die hij zich voorneemt te volgen bij de beoordeling van de individuele aanvragen, zonder dat hij zichzelf door die richtlijnen verbindt noch dat de aan zijn gezag onderworpen ambtenaren zich door die richtlijnen per se gebonden moeten achten; dat die richtlijnen om die reden in de voorwaardelijke wijze zijn geredigeerd; dat de exceptie afgeleid uit het niet-griefhoudende karakter van de bestreden handeling gegrond is,

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

9e KAMER — 19 NOVEMBER 1984

Voorzitter-rapporteur: de h. Vossen
Raadsheren: mevr. Baeté-Swinnen en Durant
Advocaat-generaal: de h. Dubois
Advocaat: mr. de Néeff

Stedebouw — Herstel van de plaats op vordering van het openbaar ministerie — Dwangsom.

Daar de hoofdveroordeling die ter zake nagestreefd wordt, te weten het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, louter burgerlijk van aard is, kan het bijkomende dwangmiddel van de dwangsom door het openbaar ministerie worden gevorderd en door de strafrechter opgelegd. Daartoe is geen burgerlijke-partijstelling van de burgerlijke overheid nodig.

A.

Overwegende dat de telastlegging na onderzoek van de zaak in hoger beroep bewezen is gebleven wat de periode van 26 maart 1981 tot 18 juni 1982 betreft;

Dat de uitgesproken straf wettelijk is en oordeelkundig bepaald;

Dat de rechtbank terecht het herstel van de plaats in haar vorige staat heeft bevolen; dat de termijn binnen welke deze civiele herstelmaatregel uit te voeren is, bepaald dient te worden op zes maanden vanaf de uitspraak van dit arrest;

Overwegende dat het openbaar ministerie verder ook, zoals in eerste aanleg, vordert dat beklaagde een dwangsom zal verbeuren per dag vertraging in de afbraak van de loodsen;

Dat nu, zoals reeds gezegd, de hoofdveroordeling die ter zake nagestreefd wordt, te weten het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, een louter burgerlijk karakter heeft, het bijkomend dwangmiddel van de dwangsom door het openbaar ministerie kan worden gevorderd en door de strafrechter opgelegd; dat daartoe geen burgerlijke-partijstelling van de bestuurlijke overheid nodig is;

Dat het opportuun is de vraag tot toekennen van een dwangsom toe te staan, omdat de opgelegde maatregel kan bijdragen tot de naleving van de civiele hoofdvordering;

Dat deze dwangsom kan worden opgelegd, ook al kent dit arrest aan de bevoegde overheden ook andere — onder bepaalde voorwaarden uit te voeren — geëigende middelen toe om van ambtswege in de uitvoering te voorzien op kosten van de veroordeling; dat de dwangsom als aansporingsmiddel tot uitvoering van het gegeven bevel geenszins overbodig is, aangezien het bevel tot herstel blijft gelden na verloop van de aangegeven termijn, en de administratie van de haar door de Stedebouwwet opgedragen bevoegdheden slechts gebruik kan maken na eerst een lange budgettaire procedure te hebben doorlopen om de fondsen die nodig zijn voor de afbraakwerken, beschikbaar te stellen, terwijl gedurende al deze tijd, de door de wet verboden situatie blijft bestaan;

Dat evenmin dienende argumenten af te leiden zijn uit het feit dat bij de parlementaire voorbereiding die heeft

geleid tot de wet van 22 december 1970 een aan stedebouwzaken eigen systeem van dwangsommen niet werd aanvaard (*Parl. Besch. Sen.*, 1969-70, nr. 525, 9 juni 1970, blz. 69.71; *contra*: *Onroerend goed in de praktijk, Stedebouw*, VI, F.9 - 4 en 5);

Dat de dwangsom, die door de eerste rechter oordeelkundig werd bepaald, bij verbeurte, de Belgische Staat (Ministerie van Openbare Werken) ten goede komt;
(...)

NOOT—In dezelfde zin werd beslist door Hof Brussel (9e kamer), 1 juni 1983, in zake Stad Leuven e.a. t/De Cocq.

HOF VAN BEROEP TE GENT

11e KAMER — 26 SEPTEMBER 1985

Voorzitter: de h. De Smet
Raadsheren: de hh. Meyer en Vercruysse
Advocaten: mrs. Grypdonck loco De Schrijver en Van Houdenrove

Sluiting van ondernemingen — 1. Voorrecht sluitingsvergoeding — 2. Nieuw voorrecht — 3. Werking in de tijd.

1. De sluitingsvergoedingen zijn niet aan te merken als loon in de zin van art. 19, 3°bis, Hypotheekwet en vallen evenmin onder toepassing van art. 19, 3°bis, als aangevuld door de Herstelwet van 22 januari 1985.

2. De vordering van het Sluitingsfonds tot terugbetaling van de uitbetaalde sluitingsvergoedingen is wel bevoorrecht krachtens art. 19, 4°quinquies, Hypotheekwet, ingevoerd bij de Herstelwet van 22 januari 1985.

3. Wetsbepalingen die de voorrangregels van schuldvorderingen naar de verschillende aard der voorrechten invoeren of wijzigen, zijn van openbare orde en moeten onmiddellijk toegepast worden, ook op betwistingen gerezen vóór de inwerkingtreding van de wetwijziging maar waarvan de beslechting nog niet definitief is, onder voorbehoud van een verworven voorrecht van een derde.

Sluitingsfonds t/ P.V.B.A. G. in vereffening

Het vonnis van 17 april 1984 van de Rechtbank van Koophandel te Oudenaarde beslist dat de niet-betwiste schuldvordering van de appellante als chirografaire vordering moet worden aangemerkt en verwerpt also het standpunt van de appellante dat de sluitingsvergoedingen die zij in het kader van de wet van 28 juni 1966 aan de werknemers van de geïntimeerde heeft uitbetaald voor een totaal bedrag van 2.397.268 fr. in de zin van artikel 2, 3°, van de wet van 12 april 1965 als loon moeten aangemerkt worden. Volgens haar is de schuldvordering bevoorrecht overeenkomstig artikel 19, 3°bis, van de Hypotheekwet.

De appellante baseert haar aanspraken op artikel 19, §2, 1°, van het K.B. van 28 november 1969 waarin wordt bepaald: «Met afwijking van artikel 2 van de wet van 12 april 1965, eerste lid, worden de vergoedingen toegekend in geval van sluiting van ondernemingen niet als loon aange-

merkt voor de sociale zekerheid», hetgeen volgens haar inhoudt dat de sluitingsvergoedingen normaal wel behoren tot het loon, al ware het enkel omdat de term «afwijking» anders zin noch betekenis zou hebben.

De eerste rechter heeft volgens de appellante ten onrechte aangenomen dat de sluitingsvergoeding als een aanvulling van de voordelen toegekend voor een tak van de sociale zekerheid moet worden beschouwd, nl. als een aanvullende vergoeding wegens werkloosheid.

In haar conclusie van 14 maart 1985 roept de appellante de wijziging in van de Hypotheekwet ingevolge de herstelwet van 22 januari 1985 waardoor artikel 19, 3^o *bis*, wordt aangevuld als volgt: «De schuldvorderingen van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, gegrond op artikel 8, eerste lid, van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers», en een artikel 19, 4^o *quinquies*, ingevoerd bij de wet van 28 juli 1971 wordt vervangen als volgt: «De schuldvorderingen van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers tegenover de werkgevers, gegrond op artikel 8, tweede lid, van de wet van 20 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers in zover die schuldvorderingen niet meer bij wettelijke subrogatie ingevorderd worden, en de schuldvorderingen van hetzelfde Fonds gegrond op artikel 18 van de wet van 28 juni 1966 betreffende schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen.» Ook al heeft de wet slechts uitwerking vanaf 1 januari 1985, — behoudens de in de wet zelf bepaalde uitzonderingen —, is de nieuwe wet volgens de appellante onmiddellijk van toepassing op de rechtsgevolgen van vóór de wet voorgevallen feiten in zoverre over die gevolgen niet definitief is beslist. Derhalve oppert zij dat hoe dan ook haar schuldvordering bevoorrecht is.

Het voormelde tekstargument van de appellante overtuigt geenszins. Het gebruik van de termen «met afwijking» beduidt geenszins dat de besproken sluitingsvergoedingen normaal wel loon zijn en alleen met betrekking tot de sociale zekerheid niet als loon worden beschouwd. Niet alleen wordt uitdrukkelijk artikel 2, eerste lid, aangeduid (dat bepaalt: «Deze wet verstaat onder 'loon'»), maar ook bepaalt artikel 2, tweede lid: «Voor de toepassing van deze wet worden evenwel niet als loon beschouwd...», zodat de uitdrukking «met afwijking van artikel 2, eerste lid» geenszins noodzakelijkerwijze de betekenis inhoudt die de appellante aan die tekst toeschrijft, maar beduidt dat een der gevallen bedoeld wordt waarin de werkgever bepaalde vergoedingen rechtstreeks of onrechtstreeks betaalt zonder dat deze uitkeringen als loon worden beschouwd, inzonderheid dat de vergoedingen moeten worden beschouwd als een aanvulling van de voordelen toegekend voor de verschillende takken van de sociale zekerheid.

De herstelwet van 22 januari 1985 ontkracht ten volle het standpunt dat de appellante verdedigt. Wanneer de sluitingsvergoedingen bevoorrecht zijn op grond van artikel 19, 3^o *bis*, van de Hypotheekwet is het creëren van een nieuw voorrecht onder artikel 19, 4^o *quinquies*, ondenkbaar. De voormelde herstelwet beklemtoint slechts dat voordien

de sluitingsvergoedingen geen loon waren in de zin van artikel 2 van de wet van 12 april 1965 en dus niet bevoorrecht.

De appellante poneert evenzeer ten onrechte dat een vergoeding door de werkgever rechtstreeks of onrechtstreeks betaald slechts als een aanvulling van de voordelen toegekend voor de verschillende takken van de sociale zekerheid kan worden beschouwd wanneer het recht op deze vergoeding afhankelijk is van het recht om het voordeel voor de bedoelde tak van de sociale zekerheid te bekomen.

Een dergelijk veralgemeend vereiste voor iedere werknemer van de bedrijfseenheid in het bijzonder blijkt niet en dit des te minder nu inzake sociale wetgeving in het algemeen de wetgever beoogt de gevolgen van bepaalde sociaal-economische toestanden te verhelpen in globo en geenszins de situatie van iedere werknemer afzonderlijk of in hun onderlinge verhouding. In geval van sluiting van ondernemingen brengt het massaal en gezamenlijk ontslag van de werknemers voor de overgrote meerderheid werkloosheid mee. De omstandigheid dat dit voor enkelingen uitzonderlijk niet het geval is ontnemt aan de sluitingsvergoeding niet het karakter van aanvulling van voordeel voor een tak van de sociale zekerheid.

De eerste rechter heeft terecht geoordeeld dat de sluitingsvergoedingen geen loon zijn. De kritiek van de appellante op de bestreden beslissing is ongegrond.

Rest de vraag of door de wet van 22 januari 1985 en de toevoeging van artikel 19, 4^o *bis*, aan de Hypotheekwet de schuldvordering van de appellante bevoorrecht is geworden.

De besproken wetswijziging is van openbare orde. Derhalve moet met de appellante worden beaamd dat zij van onmiddellijke toepassing is ook op toestanden die dagtekenen van vóór het ontstaan van de nieuwe wet maar waarvan de gevolgen voortduren onder het regime van de nieuwe wet (cf. De Page, I, ed. 1962, nr. 231 *bis* e.v., blz. 332 e.v.). De omstandigheid dat de wet bepaalt dat de retroactieve inwerkingtreding wordt vastgesteld op 1 januari 1985 verandert hieraan niets. Wetsbepalingen die de voorangsregels van schuldvorderingen naar de verschillende aard der voorrechten invoeren of wijzigen zijn van openbare orde en moeten onmiddellijk toegepast worden, ook op betwistingen gerezen vóór de inwerkingtreding van de wetswijziging maar waarvan de beslechting nog niet definitief is, onder voorbehoud van een verworven voorrecht van een derde. Ten deze is er geen conflict met een verworven voorrecht van een derde. Het geschil betreft het al dan niet bevoorrecht karakter van de schuldvordering.

De geïntimeerde geeft een verkeerd beeld van de voortdurende rechtsgevolgen van voordien voorgevallen feiten en stelt ook ten onrechte dat een bij vonnis gesloten verklaard faillissement te allen tijde kan worden heropend. Het is evident dat, wanneer over de schuldvordering van de appellante, zowel wat het bedrag als het karakter betreft, definitief is beslist, de appellante het voordeel van de wetswijziging niet meer kan invoeren. Dat zij thans allicht in tal van hangende faillissementen, die dagtekenen van vóór 1 januari 1985, het nieuw voorrecht zal kunnen invoeren is totaal vreemd aan de probleemstelling.

Het hoger beroep van de appellante in zoverre zij de wetswijziging invoert, is bijgevolg gegrond.

(...)

Noot — *De nieuwe voorrechten van het Sluitingsfonds en de werking in de tijd van wetten die nieuwe voorrechten creëren*

1. Het hierboven gepubliceerd arrest van het Hof van Beroep te Gent betreft het voorrecht waarop het «Fonds tot Vergoeding in geval van Sluiting van Ondernemingen ontslagen werknemers» (verder: het Sluitingsfonds) in geval van samenloop aanspraak kan maken. De betwisting werd gevoerd naar aanleiding van een invereffeningstelling van een vennootschap na gerechtelijk akkoord. De problematiek is evenwel analoog in geval van faillissement.

2. Zoals bekend, zal het Sluitingsfonds, na sluiting van een onderneming, bij in gebreke blijven van de werkgever, grosso modo en binnen bepaalde perken, uitkeren:

1° aan de werknemers: a) de sluitingsvergoeding (art. 9, W. 28 juni 1966), d.i. een forfaitaire vergoeding, variërend volgens anciënniteit en leeftijd, toegekend aan de werknemers wier arbeidsovereenkomst ten gevolge van de sluiting beëindigd wordt; b) het loon en de «vergoedingen en voordelen verschuldigd krachtens de wet of de collectieve arbeidsovereenkomsten», d.i. inzonderheid de opzeggings- of verbrekingsvergoeding en het vakantiegeld (art. 2 e.v. van de W. 20 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Sluitingsfonds);

2° aan de R.S.Z.: de werknemers- (art. 5, 1°, W. 30 juni 1967) en werkgeversbijdragen (art. 5, 2°) die betrekking hebben op de onder 1°, b, beschreven uitkeringen;

3° aan de Ontvanger der Directe Belastingen: de bedrijfsvoorheffing (art. 5, 1°, W. 30 juni 1967) die betrekking heeft op de onder 1°, b, beschreven uitkeringen.

3. Daar de tussenkomsten van het Sluitingsfonds slechts *subsidiair* zijn (bij in gebreke blijven van de werkgever; zie art. 9, W. 28 juni 1966; art. 2, W. 30 juni 1967; art. 5, W. 30 juni 1967), krijgt het een vorm van regresrecht tegen de werkgever.

Dit «regresrecht» is een zelfstandig recht van het Sluitingsfonds wat de betaling van de sluitingsvergoeding betreft (art. 18, W. 28 juni 1966; Verhegge, «Enkele sociaal-rechtelijke problemen als gevolg van een faillissement», *R.W.*, 1983-84, 1447, nr. 15. Wat de overige uitkeringen aan de werknemers, zowel als aan de R.S.Z., betreft, is het regresrecht van het Sluitingsfonds subrogatoir (art. 8, eerste lid, van de W. van 30 juni 1967 wat de werknemers betreft; art. 8, tweede lid, wat de R.S.Z. betreft). Voor uitkeringen aan de fiscus is, door een onvolmaaktheid in de wet, geen subrogatie, noch een rechtstreeks vorderingsrecht ingevoerd (Cass., 21 juni 1985, *R.W.*, 1985-86, 1439; Kokelenberg, «De wetgever helpt een fonds in moeilijkheden», *R.W.*, 1984-85, 2669, nr. 5; Dizier-Wilkin, «Garanties du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises», *Annales de droit de Liège*, 1985, 241-242).

4. Vóór de wet van 22 januari 1985 werd algemeen aangenomen dat het Sluitingsfonds, voor haar terugvordering van de sluitingsvergoeding niet over een voorrecht beschikte (Verhegge, *l.c.*, 1447, nr. 15; A. Cloquet, *Les concordats et la faillite*, uitgave 1976, nr. 2076). Dit principe wordt bevestigd in het besproken arrest van het hof van beroep. De sluitingsvergoeding kan immers niet als loon worden aangemerkt.

De subrogatoire vorderingen van het Sluitingsfonds

namen het voorrecht over, dat kleefde aan de vordering van de subrogant, d.w.z. van de werknemers het voorrecht van art. 19, 3° *bis*, Hyp. W., voor zover de uitkeringen loon en opzeggingsvergoedingen betroffen, en art. 19, 4°, Hyp. W. — voor zover de uitkeringen vakantiegeld betroffen; van de R.S.Z. (zowel werknemers- als werkgeversbijdragen: Cass., 25 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 2703; Gent, 7 mei 1981, *Pas.*, 1981, II, 113) het voorrecht van art. 19, 4° *ter*, Hyp. W.

Daar de tussenkomst van het Sluitingsfonds ten voordele van de werknemers slechts subsidiair is en de instelling van het Sluitingsfonds de bedoeling heeft de wettelijke aanspraken van de werknemers zo volledig mogelijk te voldoen (zie conclusie Lenaerts bij Cass., 6 december 1983: «Het valt met de opzet van de wet niet te rijmen dat het Fonds, dat voor de werknemers is opgericht, zich door uitoefening van zijn eigen rechten tegen de werknemers zou keren»), oordeelde het Hof van Cassatie bij herhaling, dat het voorrecht van het Sluitingsfonds, als gesubrogeerde in de rechten van de werknemers, slechts voor uitbetaling in aanmerking kwam, na volledige voldoening van diezelfde werknemers voor het saldo van hun vordering (Cass., 6 december 1982, *R.W.*, 1982-83, 1801, met conclusie advocaat-generaal Lenaerts, *Soc. Kron.*, 1983, 14, met noot Storck C. en Willems A., *T.B.H.*, 1983, 250, *J.T.*, 1983, 361; Cass., 23 december 1982, *J.T.*, 1983, 172, met noot Regout-Masson en naschrift Kenis, *J.T.*, 1983, 418, *R.W.*, 1983-84, 1022, met noot; Cass., 27 januari 1983, *Pas.*, 1983, I, 624; Verhegge, *l.c.*, 1442-1447, nrs. 5-14).

5. Art. 96 van de wet van 22 januari 1985 (de zogenaamde Sociale Herstelwet) heeft, betreffende de vorderingen van het Sluitingsfonds, in art. 19 Hyp. W., twee wijzigingen aangebracht.

Eerzijds wordt aan art. 19, 3° *bis*, een lid toegevoegd en krijgt de vordering van het Sluitingsfonds ingevolge art. 8, eerste lid, van de wet van 30 juni 1967 (d.i. als gesubrogeerde in de rechten van de werknemers) hier een uitdrukkelijke vermelding.

Anderzijds krijgt de vordering van het Sluitingsfonds, tot terugbetaling van sluitingsvergoeding, uitdrukkelijk rang onder art. 19, 4° *quinquies*.

Terwijl de commentatoren (Kokelenberg, «De wetgever helpt een fonds in moeilijkheden», *R.W.*, 1984-85, 2667 e.v., Dizier-Wilking, «Garanties du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises» *Annales de droit de Liège*, 1985, 239 e.v.) het erover eens zijn dat de sluitingsvergoeding, teruggevorderd door het Sluitingsfonds, thans bevoorrecht is krachtens art. 19, 4° *quinquies*, Hyp. W., bestaat niet dezelfde eensgezindheid over de gevolgen van de wijziging van art. 19, 3° *bis*, Hyp. W.

Dizier-Wilkin steunt vooral op de bedoeling van de wetgever om aan te nemen dat het Sluitingsfonds een eigen voorrecht krijgt, zodat, bij concurrentie met de werknemers, bevoorrecht in dezelfde rang, overeenkomstig art. 14 Hyp. W. pondspondsgewijze zal moeten worden verdeeld. Kokelenberg meent dat de wetwijziging de vroegere cassatierechtspraak niet ontkracht.

Deze laatste oplossing verdient m.i. de voorkeur, omdat de wet van 30 juni 1967 niet gewijzigd wordt. De verplichtingen van het Sluitingsfonds blijven subsidiair, zijn recht tot terugvordering blijft subrogatoir, en deze vaststellingen

waren precies de grondslag tot de cassatiebeslissingen dat de werknemers eerst voor het saldo van hun vorderingen voldaan moesten worden. Er zal wel moeten afgewacht worden hoe de rechtspraak deze discussie uiteindelijk zal beslechten.

6. De wet van 22 januari 1985 is (retroactief) in werking getreden op 1 januari 1985 (art. 176).

Gelet op het impact ervan is het van groot belang te weten vanaf wanneer het Sluitingsfonds haar nieuwe voorrecht(en) zal kunnen inroepen.

Kan het dit doen bij faillissementen (invereffeningstellingen, gerechtelijk akkoord) zolang nog niet definitief beslist is over haar vordering? Kan het dit enkel doen als het uitbetaald heeft na het van kracht worden van de nieuwe wet? Of enkel als het faillissement is uitgesproken na het van kracht worden van de wet?

7. In het besproken arrest opteert het hof van beroep, onder verwijzing naar De Page (I, nr. 231bis e.v., p. 332 e.v.), voor een onmiddellijke toepassing van de wet ook op toestanden die dagtekenen van voor het ontstaan van de nieuwe wet maar waarvan de gevolgen voortduren onder het regime van de nieuwe wet: «Wetsbepalingen die de voorrangsregels van schuldvorderingen naar de verschillende aard der voorrechten invoeren of wijzigen, zijn van openbare orde en moeten onmiddellijk toegepast worden, ook op betwistingen gerezen voor de inwerkingtreding van de wetswijziging maar waarvan de beslechting nog niet definitief is, onder voorbehoud van een verworven voorrecht van een derde. Ten deze is er geen conflict met een verworven voorrecht. Het geschil betreft het al dan niet bevoorrechte karakter van een schuldvordering».

Dientengevolge is het hof van oordeel dat het Sluitingsfonds het voorrecht van art. 19, 4^o *quinquies*, Hyp. W., als ingevoerd bij wet van 22 januari 1985 en in werking sinds 1 januari 1985, kan inroepen, daar waar de vereffening, ingevolge gerechtelijk akkoord was gehomologeerd op 13 september 1979 en het Sluitingsfonds haar aanspraak op bewust voorrecht eerst in hoger beroep formuleerde (in eerste aanleg was reeds op 17 april 1984 beslist dat het Sluitingsfonds geen voorrecht had).

Naar de mening van het hof kan het Sluitingsfonds zich op het nieuwe voorrecht beroepen zolang er geen definitieve beslissing over is. In alle faillissementen waar nog geen uitspraak is over het voorrecht, al dateren deze van jaren vóór 1985, zou het Sluitingsfonds zich dus op haar nieuwe voorrecht(en) kunnen beroepen!

8. De oplossing van het hof is onjuist. De werking in de tijd van een wet die een nieuw voorrecht invoert of een bestaand voorrecht uitbreidt, werd principieel benaderd in het cassatiearrest van 30 mei 1968 (*R.W.*, 1968-69, 209) dat beslist: «dat de wetten welke de bestaansvoorwaarden van een voorrecht beheersen, de wetten zijn welke gelden op de dag van het feit of van de akte welke dit voorrecht doet ontstaan en dat, behoudens andersluidende bepaling, de wetten die nieuwe voorrechten invoeren of uitbreiden, niet worden toegepast wanneer, bijvoorbeeld ten gevolge van de invereffeningstelling van de schuldplichtige vennootschap, tussen alle schuldeisers ervan een samenloop is ontstaan die op onherroepelijke wijze hun rechten bepaalt.»

Concreet besliste het cassatiearrest dat de toenmalige uitbreiding van het voorrecht van de werknemers bij de wet van 12 april 1965, niet kon worden toegepast «aangezien

deze wetsbepaling na het ontstaan van de schuldvordering en zelfs na de samenloop van schuldeisers ten gevolge van de invereffeningstelling van de verwerende vennootschap werd ingevoerd».

9. Het cassatiearrest maakt, in zekere zin, toepassing van het onderscheid tussen het *bestaan* van een voorrecht (d.i. zodra de wettelijke voorwaarden verenigd zijn) en de uitoefening ervan (d.i. bij de samenloop; zie De Page, VII, nr. 7, p. 12-13).

Een nieuw voorrecht kan bijgevolg niet toegepast worden: 1^o als het niet bestaat, d.i. als het feit of de akte die het voorrecht doet ontstaan, zich heeft voorgedaan voordat de wet, die het nieuwe voorrecht invoerde, van kracht werd; 2^o als het ontstaat nadat «er samenloop is ontstaan tussen alle schuldeisers die op onherroepelijke wijze hun rechten bepaalt».

De eerste regel betreft het bestaan zelf van een voorrecht. Hij werd recent toegepast naar aanleiding van de invoering, bij de wet van 19 mei 1982, van het voorrecht in art. 19, 4^o *ter*, Hyp. W., voor de bijdragen verschuldigd aan sociale verzekeringsfondsen voor zelfstandigen (Kh. Brugge, 15 december 1983, *T.V.B.R.*, 1984, 115; Arbrb. Veurne, 5 maart 1984, *R.W.*, 1983-84, 2788; Kh. Turnhout, 26 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 471; Luik, 28 juni 1984, *Jur. Liège*, 1984, 605).

De tweede regel heeft inzonderheid te maken met het respect voor de verworven rechten van derden. Latere wetten die nieuwe voorrechten invoeren, kunnen, behoudens andersluidende bepalingen, tegen deze wettelijke verworven rechten geen gevolg hebben (zie o.m. Heurterre, «Overzicht van rechtspraak. Voorrechten en Hypotheken (1966-1970)», *T.P.R.*, 1971, 126, nr. 20; Cloquet, o.c., nr. 1803; Kokelenberg, «Het voorrecht van de werknemers: anders en (misschien) beter», *R.W.*, 1977-78, 596-597).

Specifiek voor een faillissement (maar hetzelfde geldt mutatis mutandis voor het geval van invereffeningstelling of gerechtelijk akkoord ontstaat de samenloop zodra het faillissementsvonnis wordt uitgesproken: op dat moment worden alle goederen van de gefailleerde gevat door een collectieve inbeslagneming ten bate van de schuldeisers (Van Gerven, *Handels- en Economisch Recht*, deel I, *Ondernemingsrecht*, nr. 19, D, p. 135). De rechten van de gewone schuldeisers en van de schuldeisers met een algemeen voorrecht, worden beoordeeld volgens de datum van de samenloop; op die datum is hun voorrecht dan ook definitief verworven (Cloquet, o.c., nr. 1811).

10. Indien het nieuwe voorrecht van het Sluitingsfonds, zoals dit het geval was in het besproken arrest van het hof van beroep, pas wettelijk van kracht wordt nadat het Sluitingsfonds heeft uitbetaald (en wat de sluitingsvergoeding betreft, is de uitbetaling het feit of de akte die de vordering en het voorrecht doet ontstaan), dan kan de nieuwe wet geen voorrecht meer tot stand brengen. Maar, zelfs al zou het Sluitingsfonds na 1 januari 1985 betaald hebben, dan nog kon zij het zich ter zake niet beroepen op het nieuwe voorrecht, omdat de samenloop reeds ontstaan was bij de invereffeningstelling en op dat moment de (voor)rechten van de schuldeisers definitief vaststaan.

Het Hof van Beroep te Gent vergist zich waar het stelt dat de toestand niet definitief is, omdat er nog geen definitieve beslissing is gewezen. Indien op het moment van een

feit of een akte hierdoor geen voorrecht ontstaat, dan is deze situatie juridisch definitief voltrokken. Een latere betwisting betreft enkel de gevolgen van deze definitieve situatie. Als tijdens deze betwisting een nieuwe wet van kracht wordt, dan kan deze aan de definitieve situatie niets wijzigen en geen voorrecht doen ontstaan (vgl. De Page, I, nr. 231bis). De eerste regel van het cassatiearrest van 1968 wordt miskend.

Terecht zegt het hof vervolgens dat rekening moet worden gehouden met de verworven voorrechten van derden. Toch wordt niet onderkend dat, door het feit van de inverteffeningstelling, de samenloop was ontstaan en de (voor)rechten van de schuldeisers onherroepelijk waren vastgelegd. Het toepasselijk verklaren van het nieuwe voorrecht van het Sluitingsfonds miskent dus ongetwijfeld de verworven voorrechten van derden wel, evengoed als het hof ook de tweede regel van het cassatiearrest van 1968 miskent.

11. *Besluit*. Het standpunt van het hof van beroep t.a.v. het (de) nieuwe voorrecht(en) van het Sluitingsfonds, is van die aard dat het juridische onzekerheid doet ontstaan, inzonderheid t.a.v. de rangregeling van faillissementen uitgesproken vóór 1 januari 1985.

Dit is bijzonder spijtig, nu het besproken arrest een verkeerde toepassing blijkt te maken van de regels betreffende de werking van een nieuwe wet in de tijd, in zoverre deze wet nieuwe voorrechten doet ontstaan of bestaande voorrechten uitbreidt.

Daar de wet van 22 juni 1985 ook al niet duidelijk is, wat de gevolgen betreft van de invoering van een nieuw lid in art. 19, 3^o bis, Hyp. W. en het Sluitingsfonds het besproken arrest als principiearrest wil hanteren, zullen curatoren en vereffenaars hun energie in weer nieuwe principiële betwistingen mogen (moeten) aanwenden.

Rik Crivits

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER — 6 JANUARI 1986

Voorzitter: de h. Bijl

Raadsheren: mevrn. Bourgeois en Bosmans.

Advocaten: mrs. Meeus en Kortleven loco Machiels

Huur — 1. Huur van een roerend goed — Vrijwaring voor verborgen gebreken — 2. Exoneratiebeding — Uitlegging — Art. 1162 B.W.

1. *De verhuurder is, krachtens art. 1721 B.W., gehouden de huurder schadeloos te stellen wanneer de ontplofing van een verhuurd warmwatertoestel te wijten is aan een verborgen gebrek.*

2. *Het beding dat de verhuurder niet aansprakelijk is voor de schade ontstaan door het gebruik van het in huur gegeven toestel, moet in geval van twijfel geïnterpreteerd worden ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft en ontstaat de verhuurder niet van zijn contractuele aansprakelijkheid voor verborgen gebreken.*

R. en N.V. A. t/ I.G.A.O.

Overwegende dat uit het nu overgelegd schrijven van de expert V. aan de N.V. R. blijkt dat de vaststellingen van de expert P. van de N.V. S. inzake het slecht functioneren van de veiligheidsklep en de bevonden corrosie juist zijn;

Overwegende dat de stelling van de expert P. de eerste plaats gebaseerd is op een technische argumentatie, die door de expert V. niet weerlegd wordt, doch mogelijk geacht wordt;

Overwegende dat de uitleg van de expert V. inzake de mogelijkheid van een verkeerd gebruik en/of een slecht onderhoud ten deze niet in aanmerking te nemen is; dat het lekken van een of ander kraantje zo frequent voorkomt dat een degelijk toestel dit euvel dient te neutraliseren; dat het onderzoek geen enkel gegeven oplevert waaruit een slecht onderhoud zou kunnen blijken;

Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat het verhuurde toestel behept was met een gebrek ten gevolge van een ontwerpfout, dat voor de huurder niet herkenbaar was bij de totstandkoming van de overeenkomst en dat mettertijd het gebruik daarvan verhindert, zodat geïntimeerde in beginsel gehouden is tot schadeloosstelling van het verlies van eerste appellant en diens gesubrogeerde rechthebbende, overeenkomstig art. 1721 B.W.;

Ten aanzien van het exoneratiebeding

Overwegende dat geïntimeerde beweert niet gehouden te zijn tot schadeloosstelling ingevolge een exoneratiebeding, vervat in art. 8 van de overeenkomst: «De gasmaatschappij is niet aansprakelijk voor de schade of enig ander gevolg dat door het plaatsen, het overplaatsen, het wegnemen, het gebruik of het misbruik van het in huur gegeven toestel en bijhorigheden zou kunnen ontstaan»;

Overwegende dat de schade ontstaan is door een ontplofing ten gevolge van een gebrek in het toestel tijdens het gebruik ervan;

Overwegende dat geïntimeerde beweert dat, ongeacht de oorzaak, de schade ontstaan is door het gebruik, terwijl appellant betoogt dat de schade ontstaan is door het gebrek naar aanleiding van het gebruik;

Overwegende dat op die wijze de kwestie gesteld wordt van de interpretatie van voormeld beding, dat in geval van twijfel dient te worden uitgelegd tegen geïntimeerde, overeenkomstig art. 1162 B.W., des te meer daar het ten deze gaat om een toetredingscontract;

Overwegende allereerst dat onderscheid dient te worden gemaakt tussen het gehuurde goed en de gedraging van de huurder; dat de vrijwaringsverplichting van art. 1721 B.W. betrekking heeft op «het gebrek van het gehuurde goed dat het gebruik daarvan verhindert» en niet op de gedraging van huurder met betrekking tot het gehuurde goed;

Overwegende dat de overeenkomst op een uitgebreide en vakkundige wijze is opgesteld door geïntimeerde, waarin o.m. uitdrukkelijk verwezen wordt naar art. 1724 B.W.; dat het dan ook opvalt dat voormeld exoneratiebeding niet de gangbare formulering bevat van «gebreken van het verhuurde toestel», waardoor meteen elke interpretatiemoeilijkheid zou zijn uitgesloten;

Overwegende dat het plausibel is dat de toetredende appellant het voormeld beding interpreteert als een exoneratie enkel voor de opgesomde gedragingen m.b.t. het gehuurde

goed omdat deze, zonder enig gebrek in het gehuurde goed, aanleiding kunnen geven tot het ontstaan van de schade; dat deze interpretatie nog zinvoller wordt in de context van de overeenkomst omdat in de voorafgaande artikelen op nauwkeurige wijze voorgeschreven wordt hoe deze gedragingen dienen te geschieden;

Overwegende dat er ten deze dan ook minstens twijfel bestaat zodat het beding dient te worden uitgelegd ten nadele van geïntimeerde en ten voordele van appellant;

Overwegende dientengevolge dat geïntimeerde niet vrijgesteld is van haar wettelijke vrijwaringsverplichting, omdat het ingeroepen beding niet die schade betreft die veroorzaakt wordt door een intrinsiek gebrek van het gehuurde goed, niettegenstaande de inherente correlatie met de opgesomde gedraging van een gebruik, dat ten deze op regelmatige en adequate wijze werd uitgeoefend;

Ten aanzien van de schadevergoeding

Overwegende dat geïntimeerde beweert dat het op tegenspraak vastgestelde bedrag dient verminderd te worden door het feit dat het toestel op zolder werd geplaatst waardoor een risicoaanvaarding tot stand zou zijn gekomen;

Overwegende dat geen enkel gegeven erop wijst dat de plaatsing niet is geschied in overeenstemming met de contractuele bepalingen; dat de plaatsing op vakkundige wijze geschiedde door een door geïntimeerde erkende installateur en blijkbaar door geïntimeerde werd goedgekeurd;

(...)

NOOT—Produktaansprakelijkheid van de (professionele) verhuurder en de interpretatie van exoneratiebedingen

1. De feiten in deze zaak kunnen als volgt worden samengevat: sinds 1975 huurde eiser een warmwatertoestel (een zgn. «gasboiler») van verweerder, de I.G.A.O. Dit warmwatertoestel was behept met een verborgen gebrek: het niet-functioneren van een veiligheidsklep veroorzaakte tijdens het gebruik een overdruk waardoor de overlangse lasnaad van het toestel scheurde en er ernstige waterschade ontstond. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen (11 februari 1983, onuitg., A.R., nr. 74/429) verwierp de vordering tot schadevergoeding op grond van het in de huurovereenkomst opgenomen exoneratiebeding. Het Hof van Beroep te Antwerpen wijzigde dit vonnis: steunende op de interpretatieregel vervat in art. 1162 B.W. werd het exoneratiebeding — waarin niet werd verwezen naar schade veroorzaakt door verborgen gebreken, maar waar enkel sprake was van schade ontstaan door het gebruik van het toestel — *in casu* niet van toepassing geacht en werd de eis tot schadevergoeding van de huurder ingewilligd.

2. Aan de huur van roerende goederen werd door de wetgever nauwelijks aandacht besteed, wellicht omdat ten tijde van het opstellen van de *Code Napoléon* deze huur weinig verbreid was. De wetgever heeft er zich toe beperkt te bepalen dat alle soorten goederen, zowel roerende als onroerende, verhuurd kunnen worden (art. 1713 B.W.). De huur van roerende goederen wordt bovendien gelijkgesteld met de «huishuur» (art. 1711 B.W.). Daaruit wordt afgeleid dat de algemene regelen die gelden voor de huur van onroerende goederen (de artt. 1714-1762bis B.W.) eveneens van toepassing zijn op de huur van roerende goederen, voor zover deze regelen niet strijdig zijn met de aard zelf

der verhuurde zaken (Cass., 8 april 1943, *Arr. Cass.*, 1943, 85, en *Pas.*, 1943, I, 135; zie ook La Haye, M. en Van Kerckhove, J., *Le louage de choses*, I, in *Les Nouvelles. Droit civil*, VI, Brussel, Larcier, 1964, nr. 1200).

De verhuurder van een roerend goed is bijgevolg, krachtens art. 1721 B.W., eveneens vrijwaring verschuldigd aan de huurder voor alle gebreken van het verhuurde goed, die het gebruik daarvan verhinderen, ook al mocht de verhuurder die bij het aangaan van de huur niet hebben gekend. Indien door die gebreken enig verlies voor de huurder ontstaat, is de verhuurder verplicht hem daarvoor schadeloos te stellen. Rechtspraak inzake de toepassing van art. 1721 B.W. op de verhuring van gebrekkige *roerende* goederen is vrij schaars. Enkele voorbeelden: de verhuring door de N.M.B.S. van gebrekkige dekzeilen die niet ondoordringbaar zijn (Bergen, 15 september 1977, *B.R.H.*, 1977, 218, noot; cassatieberoep verworpen door Cass., 22 maart 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 860); een huurauto met een gebrekkige stuurinrichting waardoor een ongeval wordt veroorzaakt, of een huurauto met een te hoog benzineverbruik (Arrondrb. Breda, 9 november 1926, *N.J.*, 1927, 363); de verhuring van slecht sluitende wasmachines in een wassalon (Rb. Brussel, 7 oktober 1961, *J.T.*, 1962, 604); de verhuring van een hijskraan waarvan de ondeugdelijke staal draad breekt (Arrondrb. Groningen, 25 juni 1954, *N.J.*, 1955, nr. 107; zie ook Hof Amsterdam, 9 mei 1962, *N.J.*, 1962, nr. 516); de implosie van een gehuurd gebrekkig televisietoestel (Cass. fr., 3 oktober 1979, *D.*, 1980, 325, noot Larroumet, C., waar echter art. 1384 C. civ. werd toegepast); de verhuring van gebrekkige warmwatertoestellen (zie Cass., 1 februari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 599; Cass. fr., 26 oktober 1977, *Gaz. Pal.*, 1978, 2, 339, noot Planqueel, A.; Colmar, 7 mei 1958, *D.*, 1958, somm. 137; Brussel, 3 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10759, noot).

3. In de produktaansprakelijkheid van verkoper en verhuurder is er een opvallend parallelisme. Net zoals bij koop wordt inzake huur een functioneel gebreksbegrip voorgestaan: een gebrek is elke hoedanigheid van het verhuurde goed die het ongeschikt maakt voor het gebruik waarvoor de huurder het bestemd had (De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, p. 638, nr. 622; Fagnart, J.-L., «Responsabilité du fait des produits», in *Protection juridique du consommateur*, Brussel, Servais, 1981, p. 177, nr. 26). Niettegenstaande de algemene tekst van art. 1721 B.W. aanvaardt de rechtspraak dat de verhuurder slechts vrijwaring verschuldigd is voor de *verborgen* gebreken (Cass., 4 februari 1960, *Arr. Cass.*, 1960, 507; Le Gall, J.-P., *L'obligation de garantie dans le louage de choses*, Parijs, L.G.D.J., 1962, p. 113, nr. 74; vgl. artt. 1641-1642 B.W.). De goede of de kwade trouw van de verhuurder hebben, net zoals inzake koop, slechts belang, niet i.v.m. het bestaan, maar wel inzake de omvang van de schadevergoedingsplicht. Inderdaad, de verhuurder is verplicht de door het verborgen gebrek veroorzaakte schade te vergoeden, zelfs indien hij het gebrek bij het aangaan van de huur niet kende (art. 1721 B.W.; vgl. art. 1643 B.W.). De verhuurder te goeder trouw moet slechts de schade vergoeden die voorzienbaar was ten tijde van het aangaan van de huurovereenkomst, terwijl de verhuurder te kwader trouw zowel de voorzienbare als de onvoorzienbare schade moet vergoeden (art. 1150 B.W.; De Page, H., *o.c.*, IV, nr. 629, p. 646; Fredericq, S., en

Kruithof, R., «La responsabilité professionnelle du fait des produits», in *Rapports Belges au Xe Congrès International de Droit Comparé*, Brussel, Bruylant, 1978, p. 119, nr. 17; vgl. Cousy, H., *Problemen van produktenaansprakelijkheid*, Brussel, Bruylant, 1978, p. 266, nr. 180). Zowel de koper-onderverkrijger als de huurder kunnen een rechtstreekse vordering instellen tegen de fabrikant of de verkoper van het gebrekkig produkt. Naar analogie van de rechtstreekse vordering van de koper-onderverkrijger die wordt gekwalificeerd als een accessorium van de verkochte zaak gebaseerd op art. 1615 B.W. (Cass., 5 december 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 382), wordt aanvaard dat de leveringsplicht van de verhuurder (art. 1719 B.W.) zich niet beperkt tot de zaak zelf, maar tevens de zaken en rechten omvat die als accessoria van de gehuurde zaak kunnen worden beschouwd en die noodzakelijk zijn voor een volledig huurgenot van de gehuurde zaak. De exoneratiebedingen die de verhouding tussen fabrikant en koper-verhuurder beheersen kunnen de huurder, net zoals de koper, worden tegen-gevoerd. De koper-verhuurder kan immers niet meer rechten overdragen dan hij zelf bezit. (Cousy, H., *o.c.*, 267; zie ook Fredericq, S., en Kruithof, R., *l.c.*, 120; cf. *infra* nr. 5 inzake de Richtlijn van de Europese Gemeenschap). Ook inzake niet-vrijwaringsbedingen is de gelijk- enis tussen koop en huur treffend: noch art. 1643 B.W., noch art. 1721 B.W. raken de openbare orde. Partijen mogen er dus van afwijken. Dergelijke exoneratiebedingen zijn onderworpen aan het gemene recht: ze zijn nietig wan- neer ze de overeenkomst elk nut ontnemen, of indien de verhuurder (of verkoper) het gebrek kende en dus te kwa- der trouw was (zie Fagnart, J.-L., *l.c.*, 177; zie echter be- treffende de exoneratiemogelijkheid van de professionele verkoper, *infra* nr. 4).

4. Enkele niet-onbelangrijke verschilpunten scheiden de regeling der produktenaansprakelijkheid van de verkoper t.o.v. die van de verhuurder. Vooreerst is de verhuurder, i.t.t. de verkoper, aansprakelijk voor de verborgen gebre- ken ontstaan tijdens de duur van de huurovereenkomst (Dekkers, R., *Handboek burgerlijk recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, p. 574, nr. 1012; De Page, H., *o.c.*, p. 641, nr. 622). De huurovereenkomst is immers een voort- durend en geen ogenblikkelijk contract, zoals de koopover- eenkomst. De verhuurder is dan ook verplicht tijdens de huur het rustig genot van het goed te vrijwaren (art. 1719 B.W.). Dit onderscheid tussen koop en huur wordt welis- waar enigszins getemperd door de regel dat het voldoende is, om de vrijwaringsregeling inzake koop toe te passen, dat het gebrek van de zaak op het ogenblik van de eigendoms- overdracht in de kiem aanwezig was (zie Cousy, H., *o.c.*, 235; Rb. Leuven, 16 november 1979, *R.W.*, 1980-81, 197, noot Van Cauwelaert, W.).

Vervolgens heeft de koper, krachtens art. 1644 B.W., slechts de keuze om ofwel de ontbinding van de overeen- komst te vorderen (*actio redhibitoria*) ofwel de zaak te be- houden en een eis tot gedeeltelijke terugbetaling van de koopprijs in te stellen (*actio aestimatoria* of *actio quanti minoris*). Herstelling van het gebrekkig produkt kan de ko- per evenwel niet eisen (Bergen, 24 november 1981, *Rev. Not. B.*, 1982, 309; Rb. Leuven, 16 november 1979, *R.W.*, 1980-81, 197, met goedkeurende noot Van Cauwelaert, W.; Limpens, J., *La vente en droit belge*, Brussel, Bruy- lant, 1960, p. 174, nr. 400; *contra*: Brussel, 6 oktober

1975, *J.T.*, 1975, 696). De huurder van een gebrekkig pro- dukt bezit een gelijksoortige keuze als de koper. Aangezien de vrijwaringsverplichting van de verhuurder een resul- taatsverbintenis inhoudt (zie De Page, H., *o.c.*, p. 643, nr. 624), betekent het bestaan van verborgen gebreken wan- prestatie. Aldus kan de huurder ofwel een vordering tot schadevergoeding wegens gebruiksvermindering instellen (art. 1721, tweede lid, B.W.), wat in geval van schuldverge- lijking resulteert in een huurprijsvermindering, ofwel de ontbinding van de huurovereenkomst vorderen, met scha- devergoeding (toepassing van de artt. 1184 en 1741 B.W.; in dezelfde zin Gross, B., *La notion d'obligation de garan- tie dans le droit des contrats*, Parijs, L.G.D.J., 1964, p. 25, nr. 22; La Haye, M. en Vankerckhove, J., *o.c.*, p. 286, nr. 671; *contra*, maar ten onrechte: Vred. Etterbeek, 27 okto- ber 1982, *T. Vred.*, 1982, 43; zie ook Herbots, J., e.a., «Overzicht van rechtspraak (1977-1982). Bijzondere over- eenkomsten», *T.P.R.*, 1985, p. 1127, nr. 272). In tegenstel- ling tot de koper, kan de huurder wél de gedwongen uitvoe- ring *in natura* van de overeenkomst vorderen, hetgeen *in casu* betekent dat de verhuurder verplicht is de gebrekkige zaak te herstellen (art. 1720, tweede lid, B.W.). Opteert de huurder voor de gedwongen uitvoering van de huurover- eenkomst en is deze uitvoering mogelijk, dan heeft de rech- ter hieromtrent geen beoordelingsbevoegdheid meer en kan hij bv. niet de overeenkomst ontbinden (zie Cass., 5 sep- tember 1980, *R.W.*, 1980-81, 1323, met conclusie van adv.- gen. Ballet; zie ook La Haye, M., en Vankerckhove, J., *o.c.*, p. 286, nr. 671).

Een ander onderscheid tussen de produktenaansprake- lijkheid van de verkoper en die van de verhuurder betreft het vereiste van de korte termijn voor het instellen van een rechtsvordering op grond van koopvernietigende gebreken (art. 1648 B.W.). Een soortgelijke bepaling is inzake huur niet voorhanden, wellicht omdat de verhuurder vrijwaring verschuldigd is gedurende de volledige duurtijd van de overeenkomst. Toch moet de huurder de verhuurder tijdig van de aanwezigheid van verborgen gebreken verwittigen, omdat de verhuurder geen vrijwaring verschuldigd is voor de gebreken waarvan de huurder, die de zaak onder zich heeft, hem niet op de hoogte heeft gebracht.

Ten slotte bestaat er nog één belangrijk verschilpunt: op de fabrikant en de professionele verkoper rust, i.t.t. de ver- huurder, een (weerlegbaar) vermoeden van kennis van de verborgen gebreken. De professionele verkoper kan zich bijgevolg niet met succes beroepen op een niet-vrijwarings- beding, aangezien hij geacht wordt de gebreken te hebben gekend. Dit zgn. vermoeden van kennis of van kwade trouw kan slechts worden weerlegd wanneer de verkoper zijn «onoverwinnelijke onwetendheid» bewijst (Cass., 9 oktober 1980, *J.T.*, 1981, 70, noot Vander Elst, R.; Cass., 28 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 801 en *R.C.J.B.*, 1983, 233, noot Fagnart, J.-L.). De vraag rijst of, niette- genstaande de goede trouw in ons recht wordt vermoed (zie art. 2268 B.W.), een professionele verhuurder, een deskun- dige bij uitstek, niet eveneens geacht moet worden de ge- breken van het verhuurde goed te kennen. De feitelijke si- tuatie van de professionele verhuurder verschilt immers weinig met die van de beroepswederverkoper. Evenmin als de beroepswederverkoper kan de professionele verhuurder daadwerkelijk ingrijpen in de productie van (gebrekkige) goederen. Beiden hebben echter, als deskundigen, een

belangrijke controleplicht: «Compétence oblige». In de rechtsleer wint de opvatting veld om op de professionele verhuurder eveneens een vermoeden van kennis der verborgen gebreken te laten rusten (Fagnart, J.-L., *l.c.*, p. 177, nr. 26; zie ook Fredericq, S., en Kruithof, R., *l.c.*, p. 119, nr. 17). Hoewel de rechtspraak deze stelling (nog) niet uitdrukkelijk heeft onderschreven, wordt de professionele verhuurder toch een strenge vrijwaringsverplichting opgelegd. Voornamelijk door een restrictieve interpretatie van niet-vrijwaringsbedingen wordt deze doelstelling nagestreefd. Treffend voor deze jurisprudentiële evolutie is een arrest van het Hof van Beroep te Bergen (15 september 1977, *B.R.H.*, 1979, 218, noot; cassatieberoep verworpen door Cass., 22 maart 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 860, en *R.C.J.B.*, 1981, 189, noot Cornelis, L.; zie ook Fallon, M., *Les accidents de la consommation et le droit*, Brussel, Bruylant, 1982, 123, noot 181): in het kader van een vervoervereenkomst verhuurt de N.M.B.S. dekzeilen, die evenwel niet ondoordringbaar blijken te zijn. Volgens het hof van beroep begaat de N.M.B.S. een zware fout omdat deze maatschappij *wist of behoorde te weten* dat de verhuurde dekzeilen behept waren met een verborgen gebrek dat deze zeilen ongeschikt maakte tot het gebruik waartoe ze normaal bestemd waren, *in casu* het overdekken van in open wagons vervoerde goederen die, wegens hun aard, tegen weer en wind moesten worden beschermd. Daar het in algemene bewoordingen opgesteld exoneratiebeding zo moet worden geïnterpreteerd dat de partijen de aansprakelijkheid voor zware fout niet hebben willen uitsluiten, wordt de verhuurder door het hof van beroep aansprakelijk gesteld voor de door de gebrekkige dekzeilen veroorzaakte schade.

Ook andere exoneratiebedingen worden vaak restrictief geïnterpreteerd omdat ze van het gemene recht afwijken: de bedingen waarbij de huurder erkent «het gehuurde goed in goede staat te hebben ontvangen» of waarbij «de huurder de kosten op zich neemt van alle herstellingen van welke aard ook (huurherstellingen en alle andere), huidige en toekomstige, en welke ook de oorzaak ervan zal wezen», ontslaan de verhuurder niet van zijn contractuele aansprakelijkheid voor verborgen gebreken (Vred. Grivegnée, 19 maart 1975, *T. Vred.*, 1975, 225; Vred. Brugge, 10 oktober 1980, *R.W.*, 1981-82, 2426; De Page, H., *o.c.*, IV, nr. 630; zie ook Cornelis, L., noot onder Cass., 22 maart 1979, *R.C.J.B.*, 1981, 189). In het geannoteerde arrest heeft het Hof van Beroep te Antwerpen evenzeer door een ingenieuze redenering de exoneratieclausule, op basis van art. 1162 B.W., omzeild en zodoende de professionele verhuurder toch aansprakelijk gesteld.

5. Deze juridische spitsvondigheden i.v.m. de interpretatie van exoneratiebedingen zijn m.i. slechts tijdelijke remedies, die bovendien slechts in een beperkt aantal gevallen kunnen worden toegepast. Het ligt immers voor de hand dat de verschillende bedrijven hun toetredingscontracten zullen aanpassen in die zin dat de exoneratieclausule wél de zware fout, de verborgen gebreken, enz. omvat. Dit is bv. reeds gebeurd in de toetredingscontracten van de I.G.A.O.: het bewuste exoneratiebeding werd aangevuld met de zinsnede dat de gasmaatschappij evenmin aansprakelijk is «voor schade of ongevallen veroorzaakt door zichtbare of onzichtbare gebreken aan het in huur gegeven toestel en bijhorigheden. Hierdoor wordt tevens uitdrukke-

lijk afgeweken van de vrijwaringsplicht der verhuurster zoals voorzien in art. 1720 B.W.». De rechtspraak heeft blijkbaar behoefte aan sterkere wapens om misbruiken waartoe de verhuring van *in casu* roerende goederen via toetredingscontracten aanleiding kunnen geven, te bestrijden. Enerzijds rijst de vraag of de professionele verhuurder, naar analogie van de professionele verkoper, niet geacht moet worden de gebreken van het verhuurde goed te kennen. Eventueel kan men zich afvragen of een verhuurder die zich exonereert voor alle mogelijke schade niet iedere betekenis aan zijn verbintenis (o.a. het rustig genot te vrijwaren) ontnemt, waardoor het bevrijdingsbeding onwettig is. Anderzijds wordt de positie van de huurder van een gebrekkig roerend goed na de invoering in het Belgisch recht — ten laatste op 30 juli 1988 — van de Richtlijn van 25 juli 1985 van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake aansprakelijkheid voor produkten met gebreken (*P.B. L.*, 210, 7 augustus 1985; zie voor een uitstekend eerste commentaar Taschner, H., «Die künftige Produzentenhaftung in Deutschland», *N.J.W.*, 1986, 612-616) aanzienlijk verbeterd: op basis van deze richtlijn zal de benadeelde rechtstreeks de producent van het gebrekkig produkt kunnen aanspreken, die zijn aansprakelijkheid t.a.v. de gelaedeerde niet kan uitsluiten of beperken (art. 12). Wordt het produkt in de Gemeenschap ingevoerd om het te verhuren, dan wordt, onverminderd de aansprakelijkheid van de producent, de verhuurder als producent beschouwd in de zin van de Richtlijn (art. 3, lid 2). Dezelfde onmogelijkheid om zijn aansprakelijkheid te beperken of uit te sluiten treft dan de verhuurder van een gebrekkig roerend goed.

Thierry Vansweevelt
Assistent Universiteit Antwerpen UIA

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

1e KAMER — 3 JANUARI 1983

Voorzitter: mevr. Bertrand

Rechters: de hh. Raskin en Gutschoven

Advocaten: mrs. Derwa loco Knapen en Byvoet

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Stomerij met zelfbediening — Schade door gebrek van een machine — Geen vordering wegens onrechtmatige daad.

In een stomerij met zelfbediening moet de exploitant goedwerkende machines ter beschikking van de cliënteel stellen met verplichting voor de klanten de gebruiksaanwijzing te volgen. De cliënteel is dan zelf aansprakelijk voor het verder verloop van het stomen. In zoverre de ter beschikking gestelde machine een gebrek vertoont waardoor schade ontstaat, zijn het ontstaan en de bestaansvoorwaarde van de schade uitsluitend in het contract tussen de klant en de exploitant gelegen, zodat een vordering gebaseerd op art. 1384, eerste lid, B.W. ongegrond is en de fout louter contractueel is.

N.V. G. t/ B. en V.

Overwegende dat de oorspronkelijke eis van geïntimeerden ertoe strekte schadevergoeding te verkrijgen ten belope van 16.000 fr. met interesten en kosten omdat vier herenkostuums na stomen bij appellante, totaal bevlekt waren;

Overwegende dat de eerste rechter appellante aansprakelijk achtte op grond van quasi-delictuele (art. 1384, eerste lid, B.W.) en van contractuele aansprakelijkheid (resultaatsverbintenis) en de eis van geïntimeerden ontvankelijk en gegrond verklaarde;

Overwegende dat de feiten die aan het geschil ten grondslag liggen, in het bestreden vonnis niet juist zijn uiteengezet; dat de eerste rechter de versie van geïntimeerden, volgens wie het wasgoed aan een personeelslid van appellante werd overhandigd, als verworven aanvaardde, terwijl appellante in eerste aanleg concludeerde dat de klanten volgens de richtlijnen van een zelf-was de was zelf, in een vrijstaande machine steken en dan slechts in sommige gevallen een personeelslid, om dienstig te zijn tegenover de klant, in hun plaats deze was insteekt; dat geïntimeerden aanbieden te bewijzen door alle middelen rechtens, getuigen inbegrepen, hetgeen de eerste rechter als verworven aanvaardde, dat het wasgoed aan de aangestelde van appellante werd overhandigd en bij de afhaling volledig was beschadigd;

Overwegende dat een samenloop van de eis op grond van contractuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid veronderstelt dat de contractuele tekortkoming tevens valt onder toepassing van artikel 1384, eerste lid, B.W. en dat de schade niet louter contractueel mag zijn, dit wil zeggen dat de schade haar ontstaan en bestaansvoorwaarde niet mag vinden in het contract;

Overwegende dat de contractuele verplichtingen van partijen derhalve duidelijk moeten worden omschreven;

Overwegende dat geïntimeerden de vier kostuums lieten stomen in een self-service; dat de verbintenissen tussen een exploitant van een wasserij en van een self-service hierin verschillen dat in het eerste geval de wasserij zich tot een goed resultaat verbindt en de was in goede staat aan de klanten moet terug overhandigen; dat in een self-service de exploitant goedwerkende machines ter beschikking stelt van de cliënteel met verplichting van de klanten de gebruiksaanwijzingen te volgen, en dat de cliënteel zelf aansprakelijk is voor het verdere verloop van de droogkuis;

Overwegende dat, in zoverre de ter beschikking gestelde machine een gebrek vertoont, waardoor schade ontstaat, het ontstaan en de bestaansvoorwaarde van de schade uitsluitend in het contract tussen klant en exploitant van het wassalon gelegen zijn, zodat de vordering gebaseerd op art. 1384, eerste lid, B.W. ongegrond is en de fout louter contractueel is;

Overwegende dat geïntimeerden als eisende partij de bewijslast dragen van de oorzaak van de niet betwiste vlekken op de kostuums;

Overwegende dat geïntimeerden deze schade niet lieten vaststellen en zich thans beperken tot de bewering dat deze vlekken waarschijnlijk afkomstig waren van een stylo, en dat ze mogelijk veroorzaakt werden door de aanwezigheid van kledingstukken van een derde; dat geïntimeerden zelf de mogelijkheid niet uitsluiten dat de stylo zich eveneens in het afgeleverde wasgoed bevond;

Overwegende dat, door het mogelijk afgeven van de was aan een personeelslid, geïntimeerden zich niet hebben be-

vrijd van hun verplichting de richtlijnen na te leven die het effectief wassen voorafgaan; dat een self-service een vluigere bediening met minder personeel en lagere vergoedingskosten beoogt zodat de cliënteel in alle omstandigheden de verantwoordelijkheid draagt voor het zorgvuldig ledigen van zakken en uitborstelen; dat het personeel van appellante niet verplicht was te verifiëren of geïntimeerden de voorwaarden hadden nageleefd waaronder de wasserijmachine te hunner beschikking was gesteld;

Overwegende dat geïntimeerden derhalve nalaten een contractuele fout van appellante, als oorzaak van de schade te bewijzen;

(...)

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

1e KAMER — 17 FEBRUARI 1986

Voorzitter: de h. Van Grembergen

Rechters in sociale zaken: de hh. Onderbeke en Pottie

Advocaat: mr. Van de Gehuchte

Arbeidsongeval — Basisloon — Maximum — Koppeling aan indexcijfer — K.B. nr. 281 van 31 maart 1984 — Sociale uitkeringen — Tijdelijke wijziging van koppeling aan indexcijfer.

De bij art. 39 A.O.W. bepaalde indexering van het maximumbasisloon inzake arbeidsongevallenvergoedingen valt niet onder de toepassing van de tijdelijke beperking van de aanpassing aan het indexcijfer van de consumptieprijzen opgelegd bij het K.B. nr. 281 van 31 maart 1984 houdende tijdelijke wijzigingen in de regeling inzake de koppeling van sommige sociale uitkeringen van de maatschappelijke zekerheid en uitgaven in de overheidssector aan het indexcijfer van de consumptieprijzen van het Rijk.

N.V. D. t/ V.

Basisloon

De wetgeving inzake arbeidsongevallen raakt de openbare orde.

Dit geldt ondermeer de bepalingen betreffende het basisloon (Arbh. Antwerpen, 12 november 1975, *J.T.T.*, 1977, 125; C. Persyn, D. Simoens, W. Van Eeckhoutte, «Overzicht van rechtspraak — Arbeidsongevallen», *T.P.R.*, 1984, p. 1053, nr. 12).

Het blijkt dat eiser bij de N.V. M. eerst in dienst kwam op 25 juni 1984.

Derhalve dient voor de berekening van het basisloon rekening te worden gehouden met art. 36, § 2, van de Arbeidsongevallenwet en dient voor de referentieperiode voorafgaande aan de indiensttreding (3 juli 1983 - 24 juni 1984) het hypothetisch loon te worden berekend op het gemiddeld dagelijks loon van de werknemers met dezelfde beroepskwalificatie.

Het met inachtneming van deze wetsbepaling berekende basisloon van eiser bedraagt, zoals vooropgesteld door eisende partij, in zijn totaliteit 804.154 fr.

Voor 1984 bedraagt de maximumloongrens 731.370 fr.

Vanaf het jaar 1985 rijst er echter een moeilijkheid.

Het officieel bekend gemaakte maximumloon is 760.890 fr. (B.S., 14 mei 1985).

Was de normale koppeling aan de index toegepast dan zou het maximumloon 776.150 fr. bereikt hebben.

Het bekend gemaakte maximumloon is het resultaat van de toepassing van het K.B. nr. 281 van 31 maart 1984 houdende bepaalde tijdelijke wijzigingen in de regeling inzake de koppeling van sommige sociale uitkeringen van de maatschappelijke zekerheid en uitgaven in de overheidssector aan het indexcijfer van de consumptieprijzen van het Rijk.

Artikel 1 van dit besluit bepaalt dat het van toepassing is op de uitkeringen en bedragen betreffende 7° de arbeidsongevallen. Een vluchtige lezing laat besluiten dat het dus toepassing vindt op de «bedragen» vermeld in artikel 39 van de Arbeidsongevallenwet.

De termen «sociale uitkeringen en bedragen» (in het Frans «prestations et montants sociaux») doelen echter op de toegekende voordelen (uitkeringen of bedragen).

De arbeidsongevallenuitkeringen in de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 zijn niet gekoppeld aan het indexcijfer van de consumptieprijzen. Zij vallen dus niet onder het vermelde K.B. nr. 281.

Anders ligt het met de bijslagen betaald door het Fonds voor Arbeidsongevallen krachtens art. 58, § 1, van de Arbeidsongevallenwet, die wel gekoppeld zijn aan het indexcijfer, op grond van artikel 2, § 2, K.B. 21 december 1971.

Trouwens, het K.B. nr. 281 werd genomen ter uitvoering van artikel 1, 2°, van de wet van 6 juli 1983 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning. Met het oog op de gezondmaking van de openbare financiën en de vermindering van de openbare lasten kon de Koning maatregelen nemen ten einde het financieel evenwicht van het geheel van de stelsels van de sociale zekerheid van de werknemers te verzekeren. De krachtens de Arbeidsongevallenwet toegekende uitkeringen vallen niet ten laste van de openbare financiën. Uit de bespreking van de wet van 6 juli 1983 blijkt dat het ging om het «financieel evenwicht van de sociale zekerheid in 1983 en 1984 te verzekeren» (*Gedr. St., Kamer*, 1982-83, nr. 643/1, blz. 4; nr. 643/22, blz. 113; *Gedr. St., Senaat*, 1982-83, nr. 518/2, blz. 43).

Trouwens, art. 1, 2°, van die wet was een letterlijke overname van 1, 9°, van de wet van 2 februari 1982. Op grond van die wet werd evenmin een ontkoppeling van de index toegepast.

Derhalve was het niet mogelijk door een eenvoudig bericht in het Belgisch Staatsblad af te wijken van de normale koppeling van de maxima loongrenzen aan het indexcijfer (zie *Arbrb. Gent*, 9 september 1985, AR 58659/84).

Derhalve bedraagt het basisloon voor 1985, 776.130 fr. en vanaf 1986 het werkelijk loon zijnde 804.154 fr.

(...)

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

1e KANTON — 23 MEI 1984

Rechter: de h. Van den Brande

Advocaten: mrs. De Witte loco Bastaens, Van Loo en Kempenaers

Huur van onroerende goederen — Art. 1759bis B.W. — Verlenging van de huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden — Persoonlijk karakter van de omstandigheden — Onderhuur — Hoofdverblijfplaats.

De buitengewone omstandigheden die de huurder kan invoeren om verlenging van de huurovereenkomst te krijgen, moeten hem persoonlijk zijn. Een onderverhuurder kan zich er bijgevolg niet op beroepen ten behoeve van de onderhuurder.

Bovendien moet de huurovereenkomst een woning betreffen die de huurder tot hoofdverblijfplaats dient.

V.S. t/ V.A.-L.

I. Elementen van de zaak

Krachtens handelshuurovereenkomst van 27 februari 1975 hebben verweerders van eiseres het pand gelegen te (...) gehuurd, zulks met ingang van 1 maart 1975 tot en met 29 februari 1984.

Het staat vast en er is geen betwisting over dat deze huurovereenkomst op die laatste datum, d.w.z. op 29 februari 1984, ten einde gekomen is.

Verweerders hebben evenwel, zoals hun overigens door de overeenkomst met eiseres was toegestaan, de bovengelezen verdiepingen van dit pand onderverhuurd aan eiseres op vrijwillige tussenkomst, zulks met ingang vanaf 1 april 1983; het betreft hier een overeenkomst van onbepaalde duur, waarbij evenwel beide partijen de mogelijkheid hadden om de huur te beëindigen met een opzegging van twee maanden.

Eiseres op vrijwillige tussenkomst heeft op haar beurt deze lokalen onderverhuurd aan zekere heer Mahomed Z., onder dezelfde voorwaarden waaronder zij huurde.

Het is ter zake van belang dat uit de uiteenzetting van partijen blijkt dat deze heer Z. momenteel de nodige stappen onderneemt om zelf een onroerend goed aan te kopen en dat dienaangaande reeds een onderhandse akte ondertekend zou zijn en dat mag worden verwacht dat de notariële akte betreffende deze aankoop in de loop van de eerstvolgende maanden verleden zal worden.

II. Beoordeling

Als reeds vermeld staat het vast, en wordt het trouwens niet betwist, dat de huurovereenkomst tussen eiseres en verweerders een eind heeft genomen op 29 februari 1984, zodat eiseres onbetwistbaar gerechtigd is de ontruiming van haar eigendom te vorderen, zij het dat het ons zal toekomen, rekening houdende met alle elementen eigen aan de zaak en met de omstandigheden van alle betrokken partijen, de modaliteiten en de termijn voor die ontruiming te bepalen.

De zaak is wel meer gecompliceerd voor wat betreft de tussenvordering.

Dienaangaande ontwikkelen partijen een reeks betwistingen, die evenwel niet alle ter zake dienend blijken.

Eiseres op vrijwillige tussenkomst beweert o.m. dat zij gerechtigd is een verlenging van de huur te vragen, met toepassing van art. 1759bis B.W.

Deze zienswijze kan niet gevolgd worden.

Er is ter zake mogelijk sprake van de door dit artikel bedoelde buitengewone omstandigheden, maar het is dui-

delijk dat die omstandigheden dan eigen zijn niet aan de persoon van eiseres op vrijwillige tussenkomst, maar wel aan de persoon van haar onderhuurder, de heer Z.; daar deze buitengewone omstandigheden eigen moeten zijn aan de persoon van de huurder die om de verlenging verzoekt (cf. G. Traest, «De plaatsbeschrijving en de verlenging in de nieuwe huurwet», *R.W.*, 1983-84, 2209 e.v., in 't bijzonder kol. 2214) kan eiseres op vrijwillige tussenkomst zich dan ook niet beroepen op art. 1759bis B.W. om een verlenging van haar huur te vragen.

Daarnaast steunt eiseres op vrijwillige tussenkomst op art. 11, § 3, van de wet van 29 december 1983 betreffende de huur van onroerende goederen om de verlenging van de huur te vragen.

Verweerders werpen tevergeefs op dat dit artikel geen toepassing kan vinden omdat de voor bewoning bestemde plaatsen deel uitmaken van een complex dat een handelsinrichting bevat.

Ter zake is het immers zo dat enkel de gelijkvloerse verdieping van het bewuste gebouw een handelsinrichting bevat, met een bij die handelsinrichting behorend woongedeelte.

De hoger gelegen verdiepingen, waarop de tussenvordering betrekking heeft, maken een volstrekt afzonderlijke woning uit, zoals blijkt uit de uiteenzettingen van partijen en zoals ook minstens impliciet kan worden afgeleid uit de bedingen van art. 10 van de huurovereenkomst tussen eiseres en verweerders.

Art. 11, § 3, van de wet van 29 december 1983 kan ter zake evenwel geen toepassing vinden omdat daartoe vereist is dat de huurovereenkomst betrekking heeft op een woning die de huurder tot hoofdverblijfplaats dient.

Welnu, de verhuurde plaatsen dienen wellicht tot hoofdverblijfplaats aan de onderhuurder van eiseres op vrijwillige tussenkomst, maar deze laatste kan niet ernstig beweren dat zij zelf in de gehuurde plaatsen haar hoofdverblijfplaats heeft, zodat zij zich op deze bepaling niet kan beroepen.

Hoewel eiseres op vrijwillige tussenkomst daarvan geen melding meer maakt in haar conclusie, dient toch te worden vastgesteld dat in het inleidend verzoekschrift de vordering gebaseerd werd op art. 11, § 1, van de wet van 29 december 1983, en zulks klaarblijkelijk met meer recht en reden.

De overeenkomst van onderhuur werd inderdaad aangegaan voor onbepaalde tijd en gesloten vóór 1 januari 1984, zodat de aan de huurder gedane opzegging van rechtswege ten vroegste uitwerking kan hebben vanaf 30 juni 1984.

Het is evenwel duidelijk dat, daar de hoofdhuur een einde heeft genomen op 29 februari 1984, verweerders niet meer in de gelegenheid zijn de verbintenissen na te leven die voor hen uit de overeenkomst van onderhuur voortvloeien.

De enige mogelijke oplossing ter zake bestaat erin dat de onderhuur wordt ontbonden ten laste van verweerders en dat deze laatsten tevens veroordeeld worden om de schade, die eiseres op vrijwillige tussenkomst eventueel zou hebben geleden, te vergoeden (cf. De Page, IV, nr. 732);

Eiseres op vrijwillige tussenkomst vordert weliswaar niet expliciet de ontbinding van de overeenkomst van onderhuur, maar daar subsidiair wel schadevergoeding wordt gevorderd, mag en moet worden aangenomen dat zulks impliciet een vordering tot ontbinding van de huur inhoudt.

NOOT—*De buitengewone omstandigheden van art. 1759bis B.W. en het begrip «hoofdverblijfplaats»*

1. Bovenstaand vonnis van de Vrederechter van het eerste kanton te Antwerpen geeft een belangrijk criterium aan voor de toepassing van art. 1759bis B.W. (ingevoerd door de wet van 29 december 1983 betreffende de huur van onroerende goederen, *B.S.*, 30 december 1983, en gewijzigd door de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, *B.S.*, 24 januari 1985). Het betreft de aard van de buitengewone omstandigheden die kunnen worden ingeroepen voor het verkrijgen van een verlenging van de huurovereenkomst, alsook de kwalificatie «hoofdverblijfplaats», die noodzakelijk is voor de toepassing van de regeling.

2.A. *Het persoonlijk karakter van de buitengewone omstandigheden.* Art. 1759bis B.W. gaat ervan uit dat «er zich bepaalde sociale toestanden kunnen voordoen, die niet beschouwd kunnen worden als een misbruik, maar die hun oorsprong vinden in de moeilijke toestand, waarin de huurder zich bevindt». Dit betekent dat «de buitengewone omstandigheden waarin wordt voorzien zich moeten voordoen in de persoon van de huurder» (*Parl. St., Senaat*, 1982-83, nr. 556/2, 82-83; zie ook: Traest, G., «De plaatsbeschrijving en de verlenging in de nieuwe huurwet», *R.W.*, 1983-84, (2209), 2214; Hubeau, B., Lippens, J. en Vande Lanotte, J., *De nieuwe huurwet. Commentaar bij de wet van 29 december 1983*, Antwerpen, Kluwer, 1984, p. 76, nr. 195; Van Oevelen, A., *Overzicht van de recente ontwikkelingen in het huurrecht*, Antwerpen, Maklu, nr. 96). Dit heeft belangrijke gevolgen inzake onderhuur. Zonder een oplossing te suggereren was Vankerckhove de eerste om te signaleren dat er zich problemen kunnen voordoen bij onderhuur: «Dans l'éventualité (nl. onderhuur) le conflit d'intérêts réels oppose en fait le sous-preneur au bailleur principal» (Vankerckhove, J., «Petite réforme du louage et loyers en 1984», *J.T.*, 1984, (145), 159, nr. 73). In casu heeft de huurder, een vereniging zonder winst oogmerk, die vrijwillig tussenkomt in de procedure (en die zelf onderhuurder is) een verdieping onderverhuurd aan een particulier. Deze laatste heeft — zo blijkt uit de feiten — een woning gekocht, die hij pas enkele maanden na de opzegging kan betrekken. De V.Z.W. vraagt een verlenging op grond van art. 1759bis B.W. De vrederechter besluit dat het duidelijk is dat «die omstandigheden niet eigen zijn aan de persoon van eiseres op vrijwillige tussenkomst, maar wel aan de persoon van de onderhuurder».

3. Hier komt het probleem van de tegenwerpelijheid van een verlenging van de huurovereenkomst aan de orde. Hoewel het hier om een gerechtelijke vorm van verlenging gaat, deed zich eenzelfde probleem voor ten tijde van de tijdelijke huurwetgeving, nl. in hoeverre de wettelijke verlenging ook op onderhuurders van toepassing was. Rechtsleer en rechtspraak zijn toen niet tot een eensluidend standpunt kunnen komen (zie hierover: Hubeau, B., Lippens, J., Vande Lanotte, J. en Vandenberghé, J., *Overzicht van rechtspraak. Tijdelijke Huurwetgeving (1975-1983)*, TRD-dossier, 1983-3, 42-43, nrs. 167-175). Een gedeelte van de rechtsleer en rechtspraak betwistte het bestaan van een rechtsband tussen (hoofd)verhuurder en onderhuurder, zodat de onderhuurder zich niet op de verlenging kan beroepen. Een andere strekking stond de onderhuurder toe de

verlenging in te roepen tegenover de oorspronkelijke verhuurder.

4. In dit geval wordt de aankoop van een woning als buitengewone omstandigheid ingeroepen: reeds in andere vonnissen werden de bouw of de aankoop van een andere woning ook reeds als buitengewone omstandigheid aanvaard (Vred. St.-Niklaas, 1e kanton, 17 juni 1985, onuitg., *A.R.*, nr. 6479/85; Vred. Wetteren, 20 juni 1985, onuitg., *A.R.*, nr. 730). In de parlementaire voorbereiding werd dit ook bij de voorbeelden vermeld (*Parl. St., Kamer*, 1983-84, nr. 807/9, 16).

5.B. *De bestemming van het gehuurde goed als «hoofdverblijfplaats»*. De vrederechter behandelt verder de vraag of het in casu om een hoofdverblijfplaats gaat om te besluiten over de eventuele vaststelling van een uitstel van de opzegging op grond van een overgangsmaatregel van de wet van 29 december 1983, nl. art. 11, § 3. Toch is ook reeds voor de toepassing van art. 1759bis B.W. vereist dat het gaat om een «huurovereenkomst betreffende een woning die de huurder tot hoofdverblijfplaats dient». O.i. kon de vrederechter het onderzoek naar de kwalificatie hoofdverblijfplaats beter koppelen aan zijn analyse van de buitengewone omstandigheden en kon hij besluiten dat de aanvraag door de VZW onmogelijk aldus kon worden beschouwd.

6. Over de mogelijke bewijsmiddelen voor de inwerking-treding van bepaalde (beschermings)regelingen, gekoppeld aan de bestemming van de betreffende woning als hoofdverblijfplaats heerst enige discussie. Art. 1752bis (dat handelt over de plaatsing van de waarborg op een geïndividualiseerde rekening en ingevoerd werd door dezelfde wet van 29 december 1983) geeft twee mogelijke bewijsmiddelen voor deze bestemming aan: vaststelling in de huurovereenkomst en inschrijving in het bevolkings- of vreemdelingenregister binnen drie maanden na de inwerkingtreding van de huurovereenkomst (parlementaire voorbereiding: zie *Parl. St., Senaat*, 1982-83, nr. 556/1, 25 en nr. 556/2, 76; *Parl. St., Kamer*, 1983-84, nr. 807/9, 46). Doorgaans neemt men aan dat de bescherming enkel in werking treedt wanneer aan de dwingend wettelijk opgelegde voorwaarden inzake bewijs is voldaan (zie o.m. Van Oevelen, A., o.c., nr. 115, die enerzijds het principe stelt dat het criterium hoofdverblijfplaats «de feitelijke bestemming en niet zozeer de contractueel vastgelegde bestemming» betreft, maar die wat de bewijsmiddelen betreft toch enkel de twee door art. 1752bis B.W. vermelde aanvaardt; Taverne, M., «*Moderation des loyers et nouvelle réforme du louage*», *T. Vred.*, 1985 (65), 76-77, nr. 23, die o.i. ten onrechte vermeldt dat het begrip hoofdverblijfplaats «ne semble pas donner lieu à difficultés»; Merchiers, Y., «*De nieuwe huurwet - de huurprijs - de kosten en lasten - de terugbetaling - de borgstelling en de procedure*», *R.W.*, 1983-84, (2145), 2160, nr. 28; Taverne, M., en Philippe, D., «*Commentaire de la nouvelle loi relative aux contrats des biens immeubles*», *T. Vred.*, 1984, (129), 144; Vankerckhove, J., l.c., 157, nr. 59; zie ook rechtspraak: Vred. Antwerpen, 1e kanton, 7 november 1984, onuitg., *A.R.*, nr. 7909; Vred. Borgerhout, 1 maart 1984, *R.W.*, 1983-84, 2557; Vred. Brugge, 27 april 1984, *T. Vred.*, 1985, 213; i.v.m. de toepasselijkheid van het overgangsrecht op sociale woningen-hoofdverblijfplaatsen: Rb. Antwerpen, 3e kamer, 28 januari 1985, onuitg., *A.R.*, nr. 1852). Traest vermeldt uit-

drukkelijk dat het contractueel vastleggen van een ander criterium nietig zou zijn (Traest, G., l.c., 2213). Eerder werd evenwel verdedigd dat de wettekst twee «voldoende bewijsmiddelen» aangeeft, maar dat ook andere feitelijke toelaatbaar zijn die tot de bestemming als hoofdverblijfplaats kunnen doen besluiten (Hubeau, B., Lippens, J., en Vande Lanotte, J., o.c., 94-97, nrs. 249-254; zie ook: Vred. Antwerpen, 5e kanton, 26 juni 1984, in Hubeau, B., Lippens, J. en Vande Lanotte, J., *Rechtspraak m.b.t. de wet van 29 december 1983*, Gent, RUG, 1985, 10).

Bernard Hubeau
U.I.A.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Benelux-Gerechtshof, 25 september 1986

Merk — Vernieuwingsformulier — Gegevens betreffende de houder — Overeenstemming met de werkelijkheid en met de gegevens in het register vereist — Afwijking — Voorafgaand verzoek tot wijziging van de inschrijving vereist.

De vernieuwing van de inschrijving van een Benelux-depot moet worden verzocht binnen de zes maanden die aan het verstrijken van de geldigheidsduur (tien jaar) van de inschrijving voorafgaan (art. 10 BMW; zie ook art. 4, onder 4).

De Engelse vennootschap E. diende op 29 januari 1982 bij het Benelux-Merkenbureau een formulier in voor de vernieuwing van de inschrijving van een merk waarvan de geldigheidsduur verliep op 4 februari 1982. Het in dat formulier vermelde adres van de houder van het merk en dat van de gemachtigde stemden niet overeen met de in het register vermelde gegevens. Bij brief van 24 maart 1981 verzocht het Bureau de gemachtigde een verzoek tot wijziging van de inschrijving op bedoelde punten in te dienen binnen twee maanden, waarna het Bureau tot inschrijving zou overgaan. Op die brief werd niet gereageerd. Op 1 december 1981 berichtte het Bureau dat de inschrijving niet werd vernieuwd.

E. en haar gemachtigde vorderden voor de Rechtbank te 's-Gravenhage: te verklaren voor recht dat de weigering van het Bureau de inschrijving te vernieuwen in strijd is met de wet en onrechtmatig, en het Bureau te bevelen om alsnog de inschrijving te vernieuwen. Bij vonnis van 4 januari 1985 stelde de rechtbank het Benelux-Gerechtshof vier vragen, waarop het Hof voor recht verklaart:

«1. De in het vernieuwingsformulier te vermelden gegevens betreffende de naam van de houder van het merk, diens adres en het correspondentieadres, behoren in overeenstemming met de werkelijkheid te zijn en dienen tevens overeen te stemmen met die welke in het register staan ingeschreven.

«2. Indien de in artikel 11 Uitvoeringsbesluit van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken in lid 1 onder a en b voorgeschreven gegevens, zoals die in het vernieuwingsformulier zijn vermeld, afwijken van die welke op dat

moment in het merkenregister staan ingeschreven, mag het Benelux-Bureau — indien de gegevens in het register moeten worden gewijzigd om overeenstemming te verkrijgen — met overeenkomstige toepassing van artikel 12 Uitvoeringsreglement verlangen dat de verzoeker binnen de in artikel 12 gestelde termijn eerst een verzoek tot wijziging van de inschrijving indient, en bij gebreke van die vernieuwing van de inschrijving weigeren.»

(President : de h. Janssens — Openbaar ministerie : de h. Berger, advocaat-generaal — Advocaten : mrs. Steinhäuser en Van Nispen — In de zaak : Vennootschap E. c.s. t/ Benelux-Merkenbureau)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 8 februari 1985

Huur — Huurschade — Wijziging van art. 1731 B.W. — Werking in de tijd — Huurovereenkomsten «ingegaan» na de inwerkingtreding van de wet van 7 november 1973 — Voortzetting, door een andere huurder, van een in 1971 begonnen huurovereenkomst — Gewijzigd art. 1731 B.W. niet van toepassing.

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een vonnis van de Burgerlijke Rechtbank te Mechelen van 17 oktober 1983 :

«Overwegende dat artikel 2 van de wet van 7 november 1973 tot wijziging van artikel 1731 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt : 'Deze wet is slechts van toepassing op huurovereenkomsten ingegaan na haar inwerkingtreding'; dat die wet in werking is getreden op 31 december 1973 ;

«Overwegende dat het vonnis vaststelt dat de huurovereenkomst begonnen was op 5 mei 1971 en dat de eisers de overeenkomst hebben overgenomen, waarmee de rechters blijkens de context bedoelen : voortgezet ;

«Dat zij aldus de beslissing dat het gewijzigde artikel 1731 van het Burgerlijk Wetboek ter zake geen toepassing vond, wettelijk verantwoorden.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Soetaert — Advocaat-generaal : de h. Declercq — Advocaten : mrs. Bützler, Dassel en Bayart — In de zaak : P. en Van V. t/ N.V. Brouwerij S.)

NOOT—Zie in dezelfde zin : Cass., 14 mei 1982, *R.W.*, 1983-84, 2979, met noot ; zie ook de aldaar in noot geciteerde auteurs.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 16 december 1985

Arbeidsongeval — Ongeval op de weg van het werk — Begrip — Schorsing van de arbeidsovereenkomst — Bezoek aan arts voor vroeger arbeidsongeval — Geen opdracht of aanwijzing van werkgever — Geen weg-van-het-werk-traject of gelijkgesteld traject — Geen arbeidsongeval.

Gecasseerd wordt het arrest van 17 december 1984 van het Arbeidshof te Brussel :

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de arbeidsovereenkomst op het ogenblik van het ongeval van 18 septem-

ber 1980 tijdelijk opgeheven was, dit is geschorst ; dat het arrest eveneens constateert dat dit ongeval plaatsvond toen verweerder zich terug naar zijn verblijfplaats begaf nadat hij een geneesheer had bezocht die hem had ontboden in verband met de gevolgen van een arbeidsongeval van 16 september 1980 waarvoor hij reeds door die geneesheer was verzorgd ;

«Dat het arrest oordeelt, op grond van de feitelijke omstandigheden die het aangeeft, dat de zorgen die op 16 september 1980 door die geneesheer aan verweerder waren verstrekt, te beschouwen zijn als verleend op aanwijzing van zijn werkgever ; dat het evenwel niet vaststelt dat verweerder bezoek aan die geneesheer op 18 september 1980 gebeurde in opdracht of aanwijzing van zijn werkgever ;

«Overwegende dat het arrest enerzijds beslist dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschorst was, en anderzijds geen feiten constateert waaruit kan volgen dat verweerder van een plaats kwam waar hij onder het gezag van zijn werkgever stond of dat hij zich op een traject bevond dat met de weg naar en van het werk wordt gelijkgesteld ; dat het derhalve de beslissing dat het ongeval van 18 september 1980 een ongeval op de weg naar en van het werk is in de zin van artikel 8 van de Arbeidsongevallenwet, niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter : de h. Soetaert — Raadsheer-rapporteur : de h. Marchal — Advocaat-generaal : de h. Lenaerts — Advocaat : mr. Simont — In de zaak : N.V. R. t/ N. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 20 februari 1986

Gemeenschap — Gewest — Onteigening ten algemeenen nutte — Bevoegdheid van de gewestrazen en de gewestexecutieven — Grenzen — Aangelegenheden in verband met onteigeningen door andere openbare overheden dan de executieven.

Op het hoger beroep van eiseres, de gemeente Silly, heeft het bestreden vonnis (Rb. Bergen, 28 september 1983) het beroepen vonnis bevestigd waarbij de vrederechter, wegens niet-inachtneming van de wettelijke vormen, de rechtsvordering niet ontvankelijk verklaart die eiseres tegen de verweerders had ingesteld tot onteigening, overeenkomstig de wet van 26 juli 1962, van percelen voor de uitvoering van rooiwerken op de wegen op grond van een besluit van 1 oktober van de minister van de Nieuwe Technologieën en van de KMO's, de Ruimtelijke Ordening en het Bos voor het Waalse gewest, welke minister optreedt bij volmacht van de Waalse Gewestexecutieve. De voorziening van eiseres wordt om de volgende redenen verworpen :

«Overwegende dat, met toepassing van de artikelen 26bis en 107quater van de Grondwet, de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 in artikel 1, § 3, bepaalt dat er voor het Waalse Gewest een Raad en een Executieve, hierna genoemd de 'Waalse Gewestraad' en de 'Waalse Gewestexecutieve' bestaan, die in dat gewest bevoegd zijn voor de aangelegenheden bedoeld in voornoemde grondwettelijke bepalingen, en in artikel 6, § 1, die aangelegenheden opsomt ;

«Overwegende dat, krachtens de artikelen 1, § 3, en 6, § 1, I, 1° en 2°, 19, 20 en 78 van die wet, de Waalse Gewest-

raad en de Waalse Gewestexecutieve in het Waalse gewest onder meer bevoegd zijn inzake stedenbouw, ruimtelijke ordening en de rooiplannen van de gemeentewegen; dat uit de voorbereiding van die wet en, inzonderheid uit de memorie van toelichting op het ontwerp van die wet blijkt dat volgens de wil van de wetgever, voor de toepassing van artikel 6, § 1, 1° en 2°, de onteigeningen niet bij die aangelegenheden worden gerekend tenzij het gaat om door de Waalse Gewestexecutieve, binnen de perken van artikel 79 van de wet, beoogde onteigeningen; dat ingevolge die laatste bepaling en artikel 51 van de wet tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap van 31 december 1983 de nationale wetgever de bedoeling had om de Waalse Gewestexecutieve, de Franse Gemeenschapsexecutieve, de Executieve van de Duitstalige Gemeenschap en de Vlaamse Executieve enkel te machtigen over te gaan tot onteigeningen ten algemenen nutte in de gevallen en volgens de modaliteiten bepaald bij decreet, met inachtneming van de bij de wet vastgestelde procedures en van het principe van de billijke en voorafgaande schadeloosstelling bepaald bij artikel 11 van de Grondwet; dat artikel 6, § 1, 1° en 2°, van de wet van 8 augustus 1980 niet kan worden uitgelegd in die zin dat het de Waalse Gewestraad en de Waalse Gewestexecutieve bevoegd maakt voor de aangelegenheden in verband met onteigeningen ten algemenen nutte door een andere openbare overheid dan die executieve, en met name door gemeenten;

«Overwegende dat, overigens, het Waalse Gewest de in artikel 6 van de wet van 8 augustus 1980 bedoelde aangelegenheden bij decreet kan regelen en krachtens artikel 10 van die wet, rechtsbepalingen in aangelegenheden kan vaststellen waarvoor die Raad niet bevoegd is, voor zover die bepalingen onontbeerlijk zijn voor de uitoefening van zijn bevoegdheden, maar, zoals in artikel 19, § 1, van dezelfde wet is bepaald, onverminderd de bevoegdheden die door de Grondwet aan de wet zijn toegekend en, derhalve, onverminderd de bevoegdheden die door artikel 11 van de Grondwet aan de nationale wetgever zijn toegekend;

«Overwegende dat, bijgevolg, volgens het stelsel van de wet van 8 augustus 1980, de aangelegenheden in verband met de onteigeningen ten algemenen nutte door een andere overheid dan de in de artikelen 79 van voormelde wet en 51 van de wet van 31 december 1983 bedoelde executieven, en met name door de gemeenten, nog steeds tot de bevoegdheid van de nationale wetgever en van de Koning behoren; dat, ten deze, noch de Waalse Gewestexecutieve, noch een van haar leden bevoegd waren om, ter uitvoering van artikel 1 van de wet betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte, vervat in artikel 5 van de wet betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte en de concessies voor de bouw van de autosnelwegen, vast te stellen dat de onmiddellijke inbezitneming van de percelen van de verweerder ten algemenen nutte onontbeerlijk was en eiseres te machtigen om de onteigening overeenkomstig die wet te vorderen;

«Overwegende dat in de onderstelling dat de grieven in het middel of bepaalde daarvan gegrond zijn, het beschikbare gedeelte van het vonnis waarin wordt beslist dat de bijzondere rechtspleging van de wet betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte, bij gebrek aan een koninklijk

besluit, niet gevolgd is en inzonderheid dat artikel 1 van die wet geschonden is, naar recht zal verantwoord blijven.»

(Voorzitter : de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur : de h. Bosly — Advocaat-generaal : de h. Velu — Advocaten : mrs. Dasse en Van Ommeslaghe — In de zaak : Gemeente Silly t/ H. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 20 februari 1986

Gemeentebelasting — 1. Rechten geheven op de ontvangst voor betekening van afschriften van deurwaardersexploten — Geen belasting, maar retributie — 2. Invordering van retributie bij dwangbevel — Niet toegestaan.

Het bestreden vonnis (Vred. Schaarbeek, 27 maart 1985) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat de gemeente Schaarbeek, bij verordening van 25 november 1983, artikel 2 van de verordening van 9 december 1982 tot invoering van verschillende taksen op de afgifte van administratieve getuigsschriften en stukken, alsook op de machtigingen tot de aanschaf of het bezit van verweerwapens, heeft aangevuld met een lid 11 waarbij een taks van 1.000 frank wordt ingevoerd bij 'de ontvangst voor betekening van afschriften van deurwaardersexploten overeenkomstig artikel 37, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek'; dat de gemeenteraad van verweerster die heffing verantwoordt door 'de financiële toestand van de gemeente' en zich daartoe beroept 'op de omzendbrieven vanwege de bevoegde toeziende overheden waarin de gemeenten worden aangezocht om de kosten van de voor rekening van derden gedane verrichtingen terug te vorderen';

«Overwegende dat uit die gegevens blijkt dat het gevorderde bedrag de retributie is van een bijzondere dienst die door de gemeente wordt bewezen in een bepaald geval en in het rechtstreekse en onmiddellijke belang van degenen die via een gerechtsdeurwaarder om die dienst verzoeken;

«Dat het vonnis aldus niet zonder schending van artikel 1 van de wet van 29 april 1819, dat de gemeenten verbiedt het dwangbevel te gebruiken in andere gevallen dan bij de invordering van de belastingen, het verzet van eiser tegen het door verweerster uitgevaardigde dwangbevel ongegrond heeft kunnen verklaren.»

(Voorzitter : de h. Bosly — Raadsheer-rapporteur : mevr. Charlier — Advocaat-generaal : de h. Velu — Advocaten : mrs. Kirkpatrick en Claeys Bouuaert — In de zaak : V. t/ Gemeente Schaarbeek)

NOOT—De verordening van 9 december 1982 had uiteraard betrekking op art. 37, eerste lid, Ger. W. zoals het luidde vóór de inwerkingtreding van de wet van 24 mei 1985. Zie G. de Leval, «Du nouveau dans les significations et les notifications», *J.T.*, 1985, 744.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 april 1986

Inkomstenbelastingen — Bedrijfsinkomsten — Aftrekbare bedrijfslasten of -uitgaven — Zekere en vaststaande schuld.

De directeur van de directe belastingen was van oordeel

dat een schuld die eiseres einde 1970 had voor royalties, niet van de belastbare grondslag van 1970 mocht worden afgetrokken omdat de voorwaarden van art. 44, derde lid, W.I.B. niet vervuld waren. Het bestreden arrest (Hof Brussel, 29 januari 1983) beslist dat de royalties inderdaad op grond van art. 22, 5°, een belastbare reserve voor 1971 vormden, dat een schuld zeker is als daarover een eindbeslissing is genomen, dat eiseres einde 1970 met de schuld-eiser discussies en besprekingen heeft gevoerd met betrekking tot het bedrag en de datum van betaling en dat zij op een vermindering of een kwijtschelding van de schuld hoopte. Eiseres voert daartegen aan: 1) de aftrek is niet afhankelijk van de voorwaarde dat over de schuld een eindbeslissing is genomen; 2) de hoop op een vermindering of kwijtschelding neemt niet weg dat de schuld zeker en vaststaand is, zolang de vermindering of kwijtschelding niet is toegestaan.

«Overwegende dat het arrest, door vast te stellen dat eiseres einde 1970 nog hoopte dat de discussies en besprekingen onder partijen over de kwijtschelding of vermindering van de schuld en de datum van de betaling een voor haar gunstig resultaat zouden opleveren, impliciet vaststelt dat eiseres op dat tijdstip nog meende dat het niet vaststond dat zij die schuld zou moeten betalen;

«Overwegende dat het arrest door die vaststellingen zijn beslissing naar recht verantwoordt volgens welke de litigieuze schuld einde 1970 nog geen zekere en vaststaande schuld was, nu de onderhandelingen op dat ogenblik nog niet tot een eindbeslissing hadden geleid;

«Overwegende dat het arrest voor het overige, door te zeggen 'dat een schuld zeker is wanneer daarover een eindbeslissing is genomen', rechtstreeks naar die onderhandelingen verwijst, zonder aan de wet een bijkomende voorwaarde toe te voegen;»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Mahillon — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaten: mrs. Baltus en De Bruyn — In de zaak: P.V.B.A. E. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 april 1986

Recht van verdediging — Taak van de rechter — Intentiebrieven — Vordering tot ontbinding van overeenkomst wegens contractuele tekortkoming — Ambtshalve uitspraak over de vraag of de verweerder te kort is gekomen aan zijn verplichting om te goeder trouw te onderhandelen over het sluiten van het contract — Schending van art. 1138, 2°, Ger. W. en van het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 14 juni 1984, T.B.H., 1985, 472) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het arrest, na te hebben vastgesteld dat de wettelijke grondslag van de vordering van eiseres te vinden is in 'een beweerde contractuele tekortkoming van de drie (verweersters), dat die verweersters zich in het kader van een langlopend contract hadden verbonden om bepaalde hoeveelheden natuurlijk natriumcarbonaat bij (eiseres) te kopen, dat deze laatste vraagt dat dit contract wegens foutieve niet-uitvoering zou worden ontbonden met beta-

ling van schadevergoeding', niet zonder de in het middel aangewezen bepalingen en beginselen te schenden en de bewijskracht van de gedinginleidende dagvaarding en de conclusie van eiseres te miskennen, ambtshalve uitspraak heeft kunnen doen over de vraag of de verweersters te kort waren gekomen aan hun verplichting om te goeder trouw te onderhandelen over het sluiten van het contract.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaten: mrs. Kirkpatrick, Van Ryn en Simont — In de zaak: F. Corporation t/ N.V. V. e.a.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 29 april 1986

Strafvordering — Samenstelling van het rechtscollege — 1. Beslissing alvorens recht te doen — Latere beslissing over de vordering zelf — Andere rechters — 2. Beslissing waarbij de heropening wordt bevolen over een onderwerp dat de rechter vaststelt — Latere beslissing over de vordering zelf — Andere rechters.

Eiser voert schending aan van art. 779, eerste lid, Ger. W. op grond dat de correctionele kamer van het Hof van Beroep te Brussel, die zijn zaak behandelde, toen zij bij arrest van 16 januari 1985 de heropening van het debat beval, samengesteld was uit de raadsheren A, B en C, maar op 6 mei 1985 toen het debat heropend werd, en op 5 juni 1985, toen het bestreden arrest gewezen werd, samengesteld was uit de raadsheren A, D en E. Het middel wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat een vonnis, ingevolge artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, enkel kan worden gewezen door de rechters die alle zittingen over de zaak hebben bijgewoond; dat die bepaling is voorgeschreven op straffe van nietigheid;

«Overwegende dat die bepaling in beginsel niet vereist dat een vonnis dat, na een beslissing alvorens recht te doen, in dezelfde zaak wordt gewezen, door dezelfde rechters wordt uitgesproken als degenen die tijdens de debatten vóór, en bij de uitspraak van, dit vonnis alvorens recht te doen zitting hebben genomen; dat zulks evenwel niet geldt na een vonnis dat de heropening van de debatten beveelt om de partijen te horen over een onderwerp dat het vaststelt, zodat het de voortzetting van de vroegere debatten betreft, doch enkel aangaande het door de rechters vastgestelde onderwerp; dat het vonnis wanneer het rechtscollege niet is samengesteld uit de rechters die de vorige terechtzittingen hebben bijgewoond, door het rechtscollege in zijn nieuwe samenstelling enkel regelmatig kan worden gewezen als de debatten voor dat rechtscollege volledig worden hernomen;

«Overwegende dat het arrest van 16 januari 1985 aangaande een aantal onderdelen van de civielrechtelijke vordering van eiser definitief uitspraak doet en aangaande twee onderdelen van die vordering de heropening van de debatten beveelt;

«Overwegende dat het hof van beroep bij arrest van 5 juni 1985 uitspraak doet aangaande de onderdelen van de vordering waarvoor de heropening van de debatten was bevolen; dat dit rechtscollege anders was samengesteld dan bij de uitspraak van het arrest van 16 januari 1985;

«Overwegende dat uit het proces-verbaal van de terechtzitting van 6 mei 1985, waarop de debatten werden heropend en de zaak in voortzetting werd behandeld, en uit het arrest van 5 juni 1985 blijkt dat verslag werd uitgebracht door raadsheer D., de eerste drie verweerders werden gehoord alsmede eiser en vierde verweerster die beiden bovendien een conclusie neerlegden; dat voorts uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat de eerste drie verweerders voor of na het heropenen van de debatten een conclusie hebben genomen; dat eiser in zijn conclusie verzocht om de toewijzing van zijn eis op de gronden die zijn conclusie vermeldt en bovendien 'om de redenen vermeld in de eerste conclusie', namelijk die genomen vóór de heropening van de debatten; dat vierde verweerster in haar conclusie verklaart: '(verweerster) herneemt volledig de stelling uiteengezet in haar vroegere conclusie betreffende het ontbreken van enig causaal verband';

«Overwegende dat aldus uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat, hoewel zulks niet op uitdrukkelijke wijze wordt geconstateerd, de debatten over de punten waaromtrent de heropening van de debatten was bevolen, volledig werden hernomen voor het hof van beroep in zijn gewijzigde samenstelling.»

(Voorzitter: de h. Boon — Raadsheer-rapporteur: de h. D'Haenens — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaten: mrs. De Gryse en Houtekier — In de zaak: V. t/ Van C. e.a.)

NOOT—Zie Cass., 11 januari 1984, *R.W.*, 1984-85, 1710; Cass., 16 oktober 1985, *A.R.* nr. 4221.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 2 mei 1986

Cheque — Betaling van een geldschuld — Tenietgaan van de schuld.

Het bestreden arrest wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat uit het arrest blijkt dat M., die op 22 mei 1980 failliet werd verklaard, jegens verweerster een geldschuld had wegens levering van dranken en dat hij op 16 mei 1980 aan verweerster een cheque, die hij op zijn bank trok, voor een bedrag van 130.914 frank overhandigde; dat het arrest, dat vaststelt dat de cheque op 22 mei 1980 ter verrekening werd aangeboden bij de bank en dat de rekening van M. werd gedebiteerd op 27 mei 1980, om de redenen die in het middel worden aangehaald oordeelt dat de schuld regelmatig door middel van de cheque betaald werd op 16 mei 1980;

«Overwegende dat een schuldenaar zijn verbintenis tot voldoening van een geldschuld niet nakomt door de enkele overhandiging van een cheque, ten belope van het verschuldigde bedrag, aan de schuldeiser; dat zijn schuld pas tenietgaat wanneer aan de schuldeiser het bedrag van zijn schuldvordering ter beschikking wordt gesteld;

«Dat daaraan geen afbreuk wordt gedaan door de bepalingen van het koninklijk besluit nr. 56 van 10 november 1967 tot bevordering van het gebruik van giraal geld; dat de cheque in dat besluit slechts een betalingstitel blijft, ook

in de betrekkingen tussen kooplieden; dat die titel door de schuldeiser slechts ontvangen wordt onder voorbehoud van goede afloop, overeenkomstig het gemene recht, en de schuldeiser zijn levering kan uitstellen totdat de betaaltitel is uitgevoerd;

«Dat, in strijd met wat in het arrest wordt gezegd, de afgifte van een cheque geen overdracht van het fonds of van het recht op het fonds meebrengt; dat de afgifte van een cheque niet kan worden geconstrueerd, in de gegeven omstandigheden, als een inbetalinggeving die zou bestaan in de overdracht van het recht op het fonds en in de plaats zou komen van de oorspronkelijke verbintenis tot voldoening van een geldschuld;

«Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat het arrest zijn beslissing dat M. zijn verbintenis tot voldoening van een geldschuld is nagekomen op de dag dat hij een cheque voor het bedrag van zijn schuld overhandigde aan verweerster, niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaat: mr. Bützler — In de zaak: Faillissement M. t/ P.V.B.A. B.)

NOOT—Zie het vernietigde arrest van Hof Antwerpen, 25 april 1983, *R.W.*, 1984-85, 895, en het artikel van Nadine Spruyt, «De betaling van een cheque na faillissement», *ib.*, 877.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 16 mei 1986

Bewijs — Burgerlijke zaken — Eed — Verweerder die vraagt dat zijn verweer aan andere bewijsmiddelen wordt getoetst, en subsidiair een eed opdraagt — Eed niet gedingbeslissend.

Eiser en Emile R. waren de zoons van Jules R., die vanaf 1921 een molen had en sedert 1940 handel dreef in graan. Eiser zelf was fruithandelaar. Emile R. stierf in 1947, vader R. in 1947. In 1972 dagvaardde eiser de verweerders, kinderen van zijn broer, tot betaling van 227.033 fr., op grond van een stuk gedateerd 7 juni 1942 en luidend: «Blijft te betalen aan (eiser) 147.033 fr. + ongeveer de somme van 80.000 fr. winst op het droogen.» Het stuk droeg een stempel van Emilie R., de handtekening was onduidelijk.

De zaak werd behandeld voor de rechtbank van eerste aanleg, die in een derde vonnis, van 20 januari 1976, akte gaf aan de verweerders dat zij eiser de eed oplegden dat het juist was dat het stuk ondertekend was door Emile, dat deze de vermelde bedragen verschuldigd was en dat hij ze niet betaald had. Eiser legde de eed af. Bij vonnis van 30 maart 1976 verklaarde de rechtbank de vordering gegrond. Het Hof van Beroep te Antwerpen bevestigde dit bij arrest van 19 maart 1979, maar het arrest werd wegens een motiveringsgebrek vernietigd op 19 december 1980.

Op verwijzing oordeelt het bestreden arrest (Hof Brussel, 13 juni 1984) dat het stuk onduidelijk is en dat uit de feitelijke omstandigheden niet valt af te leiden dat Emile een geldige schuldbekentenis had getekend.

Eiser voert daartegen aan dat het bestreden arrest het vonnis van 30 maart 1976 niet heeft kunnen wijzigen op

grond van feitenoverwegingen waaruit het arrest het niet-bestaan van de in de eed bevestigde schuldvordering afleidt.

«Overwegende dat het tot de essentie van de gedingbeslissende eed behoort dat hij een einde maakt aan het geding; dat artikel 1364 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat, zodra de tegenpartij zich bereid heeft verklaard de eed af te leggen, de partij die de eed heeft opgedragen of teruggezien, daarop niet meer kan terugkomen;

«Overwegende dat de opdracht van een gedingbeslissende eed niet het verlengde kan zijn van een door de rechter reeds in het dispositief of in een noodzakelijk motief beslecht geschil; dat de eedopdracht niet toelaatbaar is wanneer zij gedaan wordt onder de opschortende voorwaarde dat de partij die hem opdraagt in het ongelijk wordt gesteld, of subsidiair, of onder voorbehoud van hoger beroep;

«Overwegende dat het hof van beroep ten deze vaststelt dat de eed subsidiair werd opgedragen en dat eiser hem heeft afgelegd;

«Overwegende dat, wanneer een partij zoals ten deze vraagt dat haar verweer aan andere bewijsmiddelen wordt getoetst, en zij slechts subsidiair, voor het geval dat het hoofdverweer wordt verworpen, de eed opdraagt aan de eiser, dit geen gedingbeslissende eed is;

«Overwegende dat het hof van beroep dus niet gebonden was door de eed die eiser had afgelegd ingevolge het vonnis van 20 januari 1976; dat het hof van beroep derhalve, zonder de bepalingen van de artikelen 1358 en volgende van het Burgerlijk Wetboek te schenden, het geschil beslecht op grond van de andere aan zijn beoordeling voorgelegde bewijsmiddelen.»

(Voorzitter : de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur : de h. Poupart — Advocaat-generaal : de h. Janssens de Bisthoven — Advocaten : mrs. Van Ommeslaghe en Bützler — In de zaak : R. t/ R. e.a.)

BOEKEN

J.G. SAUVEPLANNE, *Elementair Internationaal Privaatrecht*, 8e druk, Deventer, Kluwer, 1986, 151 p.

Deze «summiere schets» van het Nederlands internationaal privaatrecht heeft allang grote bekendheid en krijgt het succes dat ze verdient. Het boekje blijft gebald; in acht snel opeenvolgende edities is het niet uitgegroeid boven 110 pagina's plus literatuurlijst en trefwoordenregister. Het is wel geworden tot een autoritatieve samenvatting van het Nederlands i.p.r.

De zevende druk kwam er in 1981-82 en na een tussentijds bijgewerkte herdruk volgt nu al de achtste druk. De aaneenschakeling van voorwoorden bij de verschillende edities laat zien in welke omwenteling het i.p.r. zich bij onze Noorderburen bevindt, waarin het verschilt van het Belgische. De ontwikkeling was al «stormachtig» en daarna kwam ze in de meest recente periode nog in een «stroomversnelling».

De nieuwe editie houdt voornamelijk aanpassingen in op het vlak van het nieuwe Nederlandse nationaliteitsrecht en van wijzigingen in het bevoegdheidsrecht, familierecht en vermogensrecht en wegens de voortschrijdende impact van de verdragen. Professor emeritus Sauveplanne was ook verplicht om een beschrijving op twee sporen te doen, doordat nieuwe verdragsregels soms eerbiedig-

gende werking verleenden aan rechtsverhoudingen onder de oude regels en doordat sommige zeer interessante verdragen beschrijving verdienen maar nog niet van kracht zijn. Het overzicht heeft daardoor niet aan duidelijkheid ingeboet.

Met het bij de Nederlandse Staatscommissie voor internationaal privaatrecht ingediende ontwerp voor een algemene codificatie werd geen rekening gehouden omdat het daar gaat om een document in een vroeg stadium van discussie. Dat is maar één aanwijzing dat aan de hemel van het i.p.r. de storm van nog grotere verandering zich verder dreigend aankondigt.

J. Erauw (R.U.G.)

P.W.C. AKKERMANS en C.J. BAX (red.), *Interpretatie in het staatsrecht. Interimverslag van een onderzoek naar rechtsvorming in relatie tot grondrechten*, nr. 31 van de mededelingen van het Juridisch Instituut van de Erasmus Universiteit, Rotterdam, 1985, 170 p.

Het boek *Interpretatie in het staatsrecht* is opgevat als een tussentijds verslag over een onderzoek dat sinds 1983 door de vakgroep staats- en bestuursrecht van de Erasmus Universiteit te Rotterdam wordt gedaan. Met dit onderzoek wil men een beeld krijgen van de factoren die een rol hebben gespeeld bij de herziening van een aantal bepalingen over de grondrechten in de Nederlandse Grondwet (1983).

In een eerste bijdrage onder de titel «Het gelijkheidsbeginsel in de Grondwet 1983» onderscheidt J.S. Watson eerst verschillende opvattingen over wat gelijkheid kan zijn. Mede aan de hand van de parlementaire voorbereiding van artikel 1 van de nieuwe Grondwet wordt daarna op adequate wijze weergegeven welke de betekenis is van het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod zoals deze in de bewoordingen van voormeld artikel naar voren komen. Daarop volgt nog een belangwekkende bespreking van de relatie van artikel 1 tot andere grondrechten en de horizontale (derden-)werking van die bepaling.

Ook C.J. Edelenbos brengt verslag uit van zijn bevindingen bij de studie van het gelijkheidsbeginsel. Een eerste fase van die studie leidt volgens de auteur tot de conclusie dat de juridische betekenis van het nieuwe artikel 1 vaag is en in feite geen waarborgen biedt tegen ongelijke behandeling. Er werd gepoogd duidelijkheid te krijgen via een onderzoek van de administratiefrechtelijke jurisprudentie met betrekking tot het reeds lang gevestigde beginsel van behoorlijk bestuur, dat ook inhoudt dat in gelijke gevallen gelijk moet worden beslist. De auteur komt tot het onthutsende besluit dat, ondanks een casuïstische studie van die rechtspraak van 1955 tot 1983, weinig of geen criteria gevonden werden die het mogelijk maken gevallen als gelijk of ongelijk te kwalificeren.

Vervolgens bespreekt H.J. Hoorweg de opvattingen die een invloed hadden op de redactie van een nieuwe constitutionele bepaling waarin is vastgelegd in hoeverre de wetgever zijn taken kan delegeren. De delegatieproblematiek wordt op interessante wijze bestudeerd in het licht van het legaliteitsbeginsel, van waaruit de meer restrictieve houding van de grondwetgever te verklaren is. Ten slotte wordt het impact van de constitutionele beperking van het delegatiesysteem voor de praktijk toch sterk gerelativeerd. Wie hier te lande begaan is met wat wij dan de problematiek van de bijzondere of buitengewone machten noemen, vindt hier heel wat ideeëngoed.

In een vierde verslag beschrijft J. Pelle op boeiende wijze het politiek-ambtelijke besluitvormingsproces met betrekking tot het vraagstuk van de horizontale werking van klassieke grondrechten. Dit gebeurt in het perspectief van een verder uit te werken betoog over machtsuitoefening, waarbij kennis en gezag zo belangrijk blijken. Het nochtans zeer moeilijke thema van de derden-werking leende zich daar goed toe: men kan tot in de details volgen hoe de op het eerste gezicht vrij marginale visie van een adjunct-secretaris bij de staatscommissie voor de grondwetsherziening uiteindelijk tot regeringsstandpunt verwordt.

Het boek eindigt met een «Fragment van een vertoog over vrijheid, gelijkheid en geluk» van P.H. van den Brandhof. Met dit opstel op abstract rechtsfilosofisch niveau kreeg de interdisciplinaire werking van de studiegroep ook een theoretische grondslag.

Al deze veeleer op zichzelf staande bijdragen vormen een tussentijdse weergave van het onderzoekswerk. Ook andere thema's als

de gewetensvrijheid, het huisrecht en de beperking van grondrechten werden inmiddels bestudeerd en de algemene conclusies van het onderzoek zouden nog in 1986 verwerkt worden in een eindrapport, dat hier dus meteen aangekondigd is.

Rik Ryckeboer

F. GORLÉ, G. BOURGEOIS en H. BOCKEN, **Rechtsvergelijking**, Gent, Story-Scientia, 1985, 415 blz.

Zoals uit het voorwoord blijkt, hebben de auteurs dit werk in de eerste plaats bedoeld als handboek bij de cursus Rechtsvergelijking aan de Vlaamse rechtsfaculteiten. Het lijkt echter geen twijfel dat dit boek deze doelstelling overstijgt. Naast een uitstekende — en voor studenten waarschijnlijk lijvige — cursus, werd hier tevens een Nederlandstalig standaardwerk over rechtsvergelijking uitgegeven, waaraan de behoefte reeds lang werd aangevoeld.

Het boek is ingedeeld in twee delen, voorafgegaan door een inleiding over het begrip, het ontstaan en de historische evolutie van de rechtsvergelijking.

In het eerste deel, de zgn. micro-vergelijking, worden eerst een aantal methodologische regels ontwikkeld, die aanknopen bij Constantinesco's «*règle des trois C: connaître, comprendre, comparer*» (cf. Constantinesco, L.J., *Traité de droit comparé*, II, *La méthode comparative*, Parijs, R.G.D.J., 1974). Vervolgens wordt onder de titel «Toepassingen» op overtuigende wijze het belang van de rechtsvergelijking aangetoond, zowel voor de rechtsfilosofie en de rechtstheorie als voor de rechtspraktijk.

In het tweede deel, de zgn. macro-vergelijking, worden dan de grote rechtsstelsels besproken.

Enerzijds worden de drie grote, aan de Europese cultuur ontsproten rechtsstelsels behandeld:

- a) de Europese continentale niet-«socialistische» rechtsstelsels (met uitvoerige behandeling van het Duitse recht);
- b) de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels (met een inleiding tot het recht in Engeland en in de Verenigde Staten van Amerika);
- c) de «socialistische» rechtsstelsels (met een leerzame uitbreiding over het Sovjetrecht en het Chinese recht).

Voor sommige rechtsstelsels worden bovendien enkele typische instellingen besproken, zoals bv. de trust in het Engelse recht en de begrippen partij en staat in het Sovjetrecht.

Anderzijds wordt een erg bondig overzicht gegeven van enkele niet-Europese rechtsstelsels: het Islamrecht, het Hindoe recht en de Afrikaanse rechtsstelsels.

Afgezien van enkele schoonheidsfoutjes, die bij een volgende uitgave beslist verbeterd worden, mag men zonder aarzelen stellen dat de Nederlandstalige rechtsliteratuur een standaardwerk rijker is geworden.

Wouter Den Haerynck

M.J.A. VAN MOURIK, **Erfrecht**, in de reeks Studiepockets privaatrecht, Zwolle, Tjeenk Willink, 2e druk, 155 fr.

Dit boek is de tweede (volgens de auteur zelf «geheel herziene») druk van het 37ste deel in de reeks Studiepockets privaatrecht. De eerste druk werd trouwens besproken in *R.W.*, 1985-86, 970. Niet-tegenstaande deze gehele herziening zijn aan de eerste druk geen ingrijpende wijzigingen aangebracht. De werkwijze (het gebruik van casussen) bleef behouden en in de inhoudstafel werd geen enkele verandering aangebracht, niettegenstaande enkele suggesties naar voren gebracht in de (trouwens heel vriendelijk achteraan in het boek vermelde) besprekingen van de eerste druk. De materie werd bijgehouden tot 1 juni 1986. Dat de auteur duidelijk beoogt de recentste ontwikkelingen te vatten blijkt uit nr. 4, waar het probleem van de moderne procreatietechnologie en het erfrecht aangehaald wordt. Het doet ons plezier vast te stellen dat de auteur de boekbesprekingen vanuit België met zorg heeft gelezen en op p. 72 de gesuggereerde nuance heeft aangebracht (de reserve is in België geen «gezamenlijke» reserve). De voor ons interessantste aanpassingen betreffen: de waardering van het vruchtgebruik (nr. 44) en de waardebeoordeling van activabestanddelen van de nalatenschap (nr. 59). Net zoals bij ons moet de waardering van het

vruchtgebruik niet gebeuren overeenkomstig de bepalingen die daarvoor terug te vinden zijn in het Wetboek van Successierechten (zie over de waardebeoordeling van het vruchtgebruik o.a.: Brohee-Mannes, M., «La conversion de l'usufruit du conjoint survivant», *Rev. Not. B.*, 1986, 218; De Busschere, C., «Waardebeoordeling van het vruchtgebruik», *Notarius*, 1978, 93; Ledoux, J.L., «Introduction actuarielle à la conversion de l'usufruit», *Rev. Not. B.*, 1982, 351; De Ville de Goyet, P., «Vente par un nu-propriétaire et un usufruitier valeur de l'usufruit», *Rev. Not. B.*, 1973, 482). Wat betreft de waardebeoordeling van de activabestanddelen van de nalatenschap, is Van Mourik voorstander van een «rechtssfeerwaarde». De waarde van de activa is niet zomaar gelijk te schakelen met de waarde in het economisch verkeer, of nog — om de zaken met een voorbeeld te verduidelijken — de onroerende goederen die deel uitmaken van een landbouwbedrijf, moeten niet gewaardeerd worden volgens hun waarde op de onroerend goed markt, wel moet ook rekening gehouden worden met het rendement van de onderneming, met de agrarische waarde.

Verder blijft ook voor de tweede druk alle lof gelden die naar aanleiding van de eerste druk reeds toegezwaaid is. Het is een zeer plezierig en boeiend boek dat beknopt het Nederlandse erfrecht klaar en duidelijk behandelt.

Nan Torfs

BERICHTEN

Studiedag: Recht en werkloosheid driemaal anders bekeken

Op donderdag 11 december 1986 organiseren de Katholieke Universiteit Leuven en de Katholieke Universiteit Brabant (Tilburg, Nederland) in het Congressencentrum, op de Heizel te Brussel, een studiedag rond het thema «Recht en werkloosheid driemaal anders bekeken». Na een inleiding door Vlaamse en Nederlandse gast sprekers over drie capita selecta, wordt in de namiddag plaats ingeruimd voor discussie in werkgroepen, waarvan de resultaten in plenum worden samengevat. Ter afsluiting van de dag wordt het Vlaams-Nederlands studentenboek «Werken en niet-werken in het sociale zekerheidsrecht — Plus Ultra» (met o.a. de teksten van de inleidende sprekers) voorgesteld aan het publiek en een eerste exemplaar ervan overhandigd aan dhr. G. Geens, voorzitter van de Vlaamse Executieve.

Programma:

- 9u30: Ontvangst.
- 9u45: Arbeidsongeschiktheid evalueren in een tijd van massale werkloosheid: nieuwe wegen opgaan?
Inleider: prof. dr. J. Vaene
Disputanten: prof. dr. J. van Kessel en prof. dr. D. Lahaye
- 10u35: Koffiepauze.
- 11u00: Passende arbeid: individuele vrijheid en solidariteit ook morgen verzoenen?
Inleider: prof. dr. J. Van Langendonck
Disputanten: de hh. J. Schell en C. Persyn.
- 11u50: De computer ten dienste van het werkloosheidsrecht en de arbeidsbemiddeling van morgen.
Inleider: de h. F. Robben
Disputanten: de h. K. Baeck en n.n.
- 12u40: Lunch.
- 14u15: Discussie in 3 werkgroepen.
- 15u15: Koffiepauze.
- 15u40: Verslag van de werkgroepen.
- 15u55: Werken en niet-werken in de Nederlanden van morgen: integrerende slotbeschouwingen rond de drie thema's door prof. dr. D. Pieters.
- 16u25: Presentatie van het Vlaams-Nederlands studentenboek «Werken en niet-werken in het sociale zekerheidsrecht — Plus Ultra», en overhandiging van een eerste exemplaar

ervan aan dhr. G. Geens, voorzitter van de Vlaamse Executieve.
16u45: Receptie.

De kosten voor deelname aan de studiedag bedragen 1.600 Bfr. of f 90,-, inclusief het boek Plus Ultra. Personen die enkel geïnteresseerd zijn in het boek, kunnen tot 1 december genieten van een voorintekenprijs van 1.500 Bfr. of f 85,-. Na de vermelde datum geldt een prijs van 1.950 Bfr. of f 110,- voor het boek. Nadere inlichtingen nopens de studiedag en het boek kunnen worden verkregen bij mevr. A. Paulis, Instituut voor Sociaal Recht, K.U. Leuven, Blijde-Inkomststraat 19, 3000 Leuven, tel. 016-239338.

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad, 1986

nr. 19, 10 mei,
De Bruijn-Lückers, M.L.C.C., Het jeugdstrafprocesrecht en de «De Cubber-case»; Janse De Jonge, E. en Zoontjens, P., Naar een algemene wet op het binnentreden; Schoordijk, H.C.F., Convalescentie en levering van toekomstige goederen naar Nieuw B.W. Een pleidooi voor een duidelijk omlijnd begrip «toekomstige zaak»; Hoefler-Van Dongen, P., Bed, bad, brood; Fruijnk, P., Infiltratie als opsporingsmethode; Nieuwenhuys, E. (beroepsgroep juristen van Amnesty International), Schending mensenrechten in Zuid-Afrika; Rechtspraak Hof van Justitie E.E.G. en Hoge Raad (civiele kamer); X., Wetgeving; X., Nieuws (nieuw regime effectenhandel; Commissie gelijke behandeling geeft definitie «indirecte» discriminatie; tweeverdienersregeling kan door brutalen naar believen worden gehanteerd; zoveel mogelijk lege B.V.'s ontbinden; voortplantingstechnieken; Amnesty International bezorgd over het gebruik van de doodstraf in Angola; laagste stijgingspercentage misdrijven sinds 1960; «Naar een nieuwe Grondwet»); X., Kamervragen: schadefonds geweldmisdrijven.

nr. 20, 17 mei,
Rood-De Boer, M., Duidelijkheid en zekerheid. Vier voorjaarsbeschikkingen van de Hoge Raad met richtlijnen; Willems, A.W.M., Ouderlijke macht van ongehuwden: d'Oliveira, U., Een geval van discriminatie: nationaliteit en dispensatie van verplichte rechtshulp bij echtscheiding; Engels, J.W.M., Het «geheim van het Noordeinde»: onschendbaar?; Hartkamp, A., Het bindend advies en de algemene voorwaarden in het nieuwe B.W.; Van der Horst, M., Vieren criminalisten en civilisten samen feest? (over heren van stand en gooiers van bananenschillen); Clarenbeek, Th. J., Voeging in strafzaken (met naschrift van Regoost, J.); Harteveld, A.E., Inhaalwetgeving: art. 250 Sv.; Duintjer Tebbens, H., Toetreding van Spanje en Portugal tot de E.G.: juridische problemen; Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer) en Raad van State; X., Wetgeving; X., Nieuws (randvoorwaarden grote gerichte verkeerscontroles; evaluatie woningsdelersmaatregel; nachtarbeid voor vrouwen in de industrie; de positie van buitenlandse vrouwen; reorganisatie rijksdienst); X., Kamervragen: strafrechtelijke plaatsing in een krankzinnigengesticht.

nr. 21, 24 mei,
Noy, A., Rek in de onverwijldheid bij ontslag op staande voet; Van Maarseveen, H., Is de Raad van State te handhaven?; Andriessen, A. en Wolff, T., Het begrip «hoofdverblijf» in de Vreemdelingenwet; Henket, N.M., De computer als jurist; Pestman, P.W., In memoriam prof. dr. M. David; Faure, M., Politieke benoemingen in de Belgische magistratuur; Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer, strafkamer en belastingkamer); X., Wetgeving; X., Nieuws (uitbreiding aantal cellen met 2000; CBS-rentes-tekproef; kinderpornografie; circulaire: nieuwe regels voor gebruik en inrichting; personeel reclassering wijst reorganisatie af); X., Kamervragen: grensoverschrijdende milieugevolgen.

nr. 22, 31 mei,
Begheyn, J.Th., De middenschool als constitutionele kwestie; Van der Horst, M., Van der Grinten in de ramsj: een «Slegte»-

zaak; Straatman-Selij, M.M.A., De vaste deskundigenprocedure en artikel 6 E.C.R.M.; Van der Linde, K.E., Incasso van copieergelden en raadvergoedingen; Voetelink, H.M., De moraliteit van onze redactie (met naschrift van Pessers, D.); Holtermann, Th., Herziening vreemdelingenrecht als wetgevingsvraagstuk; Riezebos, C., Orde in de democratische regelgeving; Rechtspraak Europese Commissie en Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Hof van Justitie E.G., Hoge Raad (civiele kamer, strafkamer en belastingkamer) en Raad van State; X., Wetgeving; X., Nieuws (overheidsbeleid en homoseksualiteit; vrijstelling kartelregistratie voor franchiseketens groothandel; cultuurwetgeving: bestaande wet- en regelgeving op het terrein van cultuur leidt tot rechtsonzekerheid; patiëntenvertrouwenspersoon; jeugdpolitie); X., Kamervragen: het «vitale belang» van de E.E.G.-lidstaten.

nr. 23, 7 juni,
Hartkamp, A., De rangorde tussen schuldeisers in faillissement; Leijten, J.C.M., Het professionele (of functionele) verschoningsrecht; Schoordijk, H.C.F., De zogenaamde Suridoc-registratie; Huls, N.J.H., Het faillissement van de particulier. Probleem of oplossing?; Houwing, F.J., Op weg naar een nieuw wettelijk verhaalsrecht?; Dupont, W.J.H.T., Media en proces. Verslag van de najaarsvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht; Hubben, J.H., Promotie met de kap; Lisman, J.H.C. en Lisma, F.J., De nieuwe zetelverdeling in de Tweede Kamer der Staten-Generaal; Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer en strafkamer); X., Wetgeving; X., Nieuws (vonnis in kruisrakettenzaak; onderzoek woningdelersregeling; ouderlijke zorg; bijstandsbeleid vreemdelingen); X., Kamervragen: aangifteplicht voor kindermishandeling.

nr. 24, 14 juni,
De Schipper, G.M., Bestuursdwang, gevorderd door een derde-belanghebbende. Bevoegdheden afdeling rechtspraak ontoreikend; Oosterman-Meulenbeld, A.C., De concertatieprocedure en het Europese Parlement; De Winter, R., Het ongelijkheidsbeginsel; Enschedé, Ch.J., Boter, melk en kaas. Drie strafzaken over noodtoestand en beroepsrecht; Van Buuren, P.J., Orde in de regelgeving — reactie (met naschrift van Holtermann, Th. en Riezebos, C.); Krul-Stekete, J., Psychiatrisch Juridisch Gezelschap — verslag van de vergadering van 8 maart 1986; Jalink, D., Medeschuld aan schade; Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer en strafkamer) en Raad van State; X., Wetgeving; X., Nieuws (notitie herziening vreemdelingenwetgeving; de positie van werknemers bij overgang van ondernemingen in faillissement en surséance van betaling; Arob-rechtspraak in twee instanties; wijziging Kieswet wenselijk?); X., Kamervragen: bemoeienissen openbaar ministerie met stichtingen.

nr. 25, 21 juni,
Heida, A., Reageerbuisbevruchting, een taak voor de wetgever?; Holtrust, N., Draagmoeders en wensvaders; d'Oliveira, U., Een zak zout eten met Frankrijk; De Schipper, G.M., Discriminatie van buiten-kerkelijken; De Boer, J., Toch onwettelijke uitbreiding door de rechter van zijn rechtsmacht op grond van het E.V.R.M.; X., Wetgeving; Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer en strafkamer); X., Nieuws (wijziging van de Politiewet; gefinancierde rechtsbijstand; beroepen individuele gezondheidszorg; sales manages damesmode); X., Kamervragen: verzoeken over fiscale zaken.

nr. 26, 28 juni,
Koeman, N.S.J., De tijdelijke wet Kroongeschillen; Vakgroep Bestuurskunde en Bestuursrecht Universiteit Groningen, Tijdelijke wet Kroongeschillen hinkt op twee gedachten; Goorden, C.J.P., Nieuwe lekenrechtspraak; Sewandono, I., Het rechterlijk advies van de Afdeling voor de geschillen van bestuur; De Jong, B.F., Een consequentie van het Benthem-arrest voor de rechtspraak; Leijten, J., Stakingen, collectieve acties en «fair play»; Verdegaa, A.M.W., Bezuinigen op rechtspraak, waar ligt de grens?; Rechtspraak Hof van Justitie E.G. en Hoge Raad (strafkamer en belastingkamer); X., Wetgeving; X., Nieuws («politiek testament» Minister van Justitie; de positie van bedreigde getuigen in het strafproces; Staatskundig Jaarboek (1987), X., Kamervragen: gevolgen kernramp in polissen ziektekostenverzekering.