

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

ALGEMENE BEGINSELEN VAN HET RECHT VIJFTIEN JAAR RECHTSpraak VAN HET HOF VAN CASSATIE (slot)

5. De onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter

Ons opperste gerechtshof heeft herhaaldelijk het recht van elke gedingvoerende partij beklemtoond om haar geschil te zien beslechten door een onafhankelijke en onpartijdige rechter.

5.1. De rechtzoekende die in een bepaald concreet geval de onafhankelijkheid en/of de onpartijdigheid van de rechter in twijfel trekt, kan zich daartoe vanzelfsprekend op artikel 6.1 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens beroepen. Daarvoor moeten de toepassingsvoorwaarden van deze verdragsbepaling echter vervuld zijn.

Maar het Hof van Cassatie stelde vast dat *de regel volgens welke de rechter onafhankelijk en onpartijdig moet zijn*, een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt, dat voor alle rechterlijke instanties geldt, en dus bijvoorbeeld ook in belastingzaken, in tuchtzaken en in procedures voor het Rekenhof, terwijl niet alle bepalingen van bovenvermeld artikel 6.1 in deze materies toepassing vinden (Cass., 23 mei 1985, *A.C.*, 1984-85, nr. 575; 30 april en 4 mei 1982, *Pas.*, 1982, I, 993 en 1006, *A.C.*, 1981-82, 1061 en 1076; 2 oktober en 14 november 1980, *Pas.*, 1981, I, 116 en 317, *A.C.*, 1980-81, 118 en 295; 20 september 1979, *Pas.*, 1980, I, 93, *A.C.*, 1979-80, 77; 15, 20 en 28 juni 1979, *Pas.*, 1979, I, 1193, 1215 en 1288, *A.C.*, 1978-79, 1232, 1256 en 1319).

5.2. Het algemeen rechtsbeginsel van het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter vindt een groot aantal toepassingen in wetteksten. Raadpleeg daaromtrent de wetteksten geciteerd door de proc.-gen. Ganshof van der Meersch in zijn rede van 1 september 1970 (noten 344 en 347, Bruylandt pp. 78 tot 83, *J.T.*, 1970, 583 en 584).

Het is uiteraard omdat het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter vastgelegd is in het Europees Verdrag betreffende de rechten van de mens en toegepast wordt in talrijke wetsbepalingen dat het algemeen rechtsbeginsel zelf weinig wordt ingeroepen. Vóór 1 september 1970 maakt trouwens geen enkel arrest van het Hof van Cassatie van dit algemeen rechtsbeginsel gewag (*ibidem*, noot 350).

5.3. Krachtens het algemeen rechtsbeginsel van het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter is iedere

rechter van wie men terecht kan vermoeden dat hij niet de onpartijdigheid aan de dag zal leggen waarop de partijen recht hebben, ertoe gehouden zich van deelneming aan de beslissing te onthouden (Cass., 21 februari 1979, *Pas.*, 1979, I, 750, *A.C.*, 1978-79, 737).

Dit is namelijk het geval voor de rechter die zich vóór de opening van het debat over de oplossing van het geschil heeft uitgesproken (Cass., 21 maart 1985, *A.C.*, 1984-85, nr. 444, *R.W.*, 1985-86, 2612). Het is ook het geval geweest in een zaak waarin de beklaagde en zijn raadsman de rechtbank verzocht hadden de verbalisanten te verhoren, waarop de voorzitter had geantwoord «dat de rijkswachters reeds meerdere malen waren gehoord en dat het niet noodzakelijk is dat zij nogmaals terugkomen voor een dronkaard of voor een persoon die lijdt aan zware alcoholintoxicatie», waarmee de voorzitter de beklaagde zelf bedoelde (Cass., 31 mei 1976, *Pas.*, 1976, I, 1042, *A.C.*, 1976, 1082, met noot).

In twee tamelijk recente arresten zijn andere beginselen ter sprake gekomen, hoewel ook het onpartijdigheidsbeginsel kon worden ingeroepen. In het op 2 juni 1982 berechte geval (*Pas.*, 1982, I, 1144, *A.C.*, 1981-82, 1219, *R.W.*, 1982-83, 1979, *J.T.*, 1983, 307) hadden incidenten tijdens de terechtzitting de sereniteit van het debat in het gedrang gebracht, ten gevolge waarvan het Hof aannam dat de rechter het recht van verdediging geschonden had. In het op 11 mei 1983 beoogde geval (*Pas.*, 1983, I, 1027, *A.C.*, 1982-83, 1127, *J.T.*, 1983, 596) had de voorzitter tijdens het debat een opmerking gemaakt waardoor zijn overtuiging nopens de schuld van de beklaagde aan het licht kwam; het Hof besliste dat dit onvereenigbaar is met het in artikel 6.2 van het Europees Verdrag neergelegd vermoeden van onschuld. In deze voorbeelden komt de band tussen het onpartijdigheidsbeginsel en andere fundamentele procesrechtelijke garanties goed aan het licht (zie nrs. 4.7 en 8.1).

5.4. In een arrest van 24 mei 1976 (*Pas.*, 1976, I, 1014, met concl. O.M., *A.C.*, 1976, 1053) werd verkondigd dat *het verbod zijn eigen rechter te zijn* een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt. Het arrest preciseerde dat, indien, bij uitzondering, individuele weerstand aan een onwettige daad van de overheid juridisch wordt erkend, dit met name on-

derworpen is aan de voorwaarde dat de onwettigheid van de daad flagrant is en dat daartoe een onverwijld reactie nodig is. Ter zake ging het over een dienstplichtige die op eigen gezag geoordeeld had dat hij aan zijn dienstplicht had voldaan.

Het verbod zijn eigen rechter te zijn lijkt ons een aspect van het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter.

5.5. In nauw verband met het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de rechter onafhankelijk en onpartijdig moet zijn, moet voorts vermeld worden dat *de regel dat niemand in een zelfde zaak tegelijk rechter en partij mag zijn*, eveneens als algemeen rechtsbeginsel werd geformuleerd (onder meer gehuldigd in de artikelen 292, 293, 297 en 304 Ger. W.) (Cass., 13 januari 1986, arrest nr. 4965, *R.W.*, 1985-86, 2553; 6 mei 1982, *Pas.*, 1982, I, 1019, *A.C.*, 1981-82, 1091, *R.W.*, 1983-84, 73; 20 september 1979, *Pas.*, 1980, I, 93, *A.C.*, 1979-80, 77; 13 oktober 1975, *Pas.*, 1976, I, 181, *A.C.*, 1976, 191, met noot J.V.; zie ook Cass., 23 oktober 1975, *Pas.*, 1976, I, 242, *A.C.*, 1976, 242).

Hetzelfde geldt voor *de regel dat niemand in een zelfde zaak tegelijkertijd rechter en deskundige mag zijn* (Cass., 14 februari en 21 juni 1977, *Pas.*, 1977, I, 634 en 1074, *A.C.*, 1977, 657 en 1089).

In het op 13 oktober 1975 door het Hof beslechte geschil was een advocaat voor de correctionele rechtbank opgetreden om een beklaagde te vertegenwoordigen; nadien werd dezelfde advocaat opgeroepen om deel uit te maken van de rechtbank. Het Hof van Cassatie besliste dat deze omstandigheid de nietigheid van de uitspraak meebracht. Bovendien werd vastgesteld dat het in casu niet ging over een grond van wraking, die in limine litis had moeten worden opgeworpen, maar over de schending van een rechtsbeginsel van openbare orde, dat essentieel is voor de rechtsbedeling en voor de eerste maal in cassatie mag worden ingeroepen (cf. noot J.V. in *Pas.*, 1976, I, 181 tot 183).

In het op 6 mei 1982 beslechte geschil nam het Hof een zelfde beslissing ten aanzien van een advocaat die een persoon in rechte had vertegenwoordigd en later het ambt van rechter had waargenomen, niet in dezelfde zaak, maar in een zaak die dezelfde partijen tegenover elkaar stelde met betrekking tot een geschil waarin dezelfde verweermiddelen konden worden opgeworpen.

5.6. *Aan de regel dat een zelfde magistraat in dezelfde zaak niet als vervolgende partij en als rechter mag optreden*, werd ook, in een arrest van 18 mei 1971 (*Pas.*, 1971, I, 864, *A.C.*, 1971, 936), de waarde van een algemeen rechtsbeginsel toegekend, terwijl een arrest van 21 februari 1979 (*Pas.*, 1979, I, 750, *A.C.*, 1978-79, 737) deze regel rechtstreeks vastknoopt aan het onpartijdigheidsbeginsel. Zie ook o.m. de arresten van 8 januari 1974 en 22 oktober 1971 (*Pas.*, 1974, I, 473, *A.C.*, 1974, 505; *Pas.*, 1972, I, 179, *A.C.*, 1972, 193) die voor dezelfde regel enkel naar artikel 292 Ger. W. verwijzen.

Het arrest van 21 februari 1979 preciseerde dat, opdat kan worden geoordeeld dat een rechter eventueel niet onpartijdig zal zijn nadat hij vroeger in dezelfde zaak als magistraat van het openbaar ministerie is opgetreden, hij niet noodzakelijk moet zijn opgetreden om een persoonlijk standpunt in te nemen of een bepaalde daad van vervolging of onderzoek te verrichten.

Het arrest oordeelde niettemin, op andersluidende conclusie van de adv.-gen. Velu evenwel, dat uit het enkele feit dat een apostille door een onderzoeksrechter aan een met name vermelde magistraat van het openbaar ministerie is gezonden, niet af te leiden valt dat hij in deze zaak in de uitoefening van zijn ambt als magistraat van het openbaar ministerie is opgetreden.

Op 1 oktober 1982 echter besliste het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat dit arrest van het Hof van Cassatie artikel 6.1 van het Europees Verdrag schendt (arrest Piersack, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 53).

5.7. Bijzonder delicaat is *de vraag of een rechter mag deelnemen aan de besluitvorming van een vonnisgerecht wanneer hij vroeger in de zaak als lid van een onderzoeksrecht is opgetreden*. Verschillende gevallen kunnen zich voordoen.

a) Het vonnisgerecht is een appelgerecht.

Artikel 292, tweede lid, Ger. W. verbiedt dat de magistraat die vroeger in eerste aanleg van een zaak kennis heeft genomen, in hoger beroep weer van deze zaak kennis neemt (Cass., 19 september 1985, *A.C.*, 1985-86, nr. 39, en 24 januari 1985, *A.C.*, 1984-85, nr. 309). (Hetzelfde geldt bv. voor de leden van de raad van de Orde van een balie, die de beslissing waartegen hoger beroep mede hebben gewezen; zie daaromtrent artikel 473 Ger. W. en Cass., 13 februari 1976, arrest nr. 7425.) Dit verbod is onontbeerlijk om de waarborg van de rechtspraak in twee instanties werkelijk te verzekeren.

Naar gewoon taalgebruik heeft de rechter die een zaak als onderzoeksrechter heeft behandeld, van deze zaak kennis genomen (noot J.V. sub Cass., 9 mei 1979, *A.C.*, 1978-79, 1077). Krachtens artikel 292 Ger. W. is het dus uitgesloten dat een rechter zitting neemt in het rechtscollege dat in hoger beroep over de strafvordering uitspraak doet, wanneer hij in eerste aanleg in deze zaak als onderzoeksrechter of als lid van de raadkamer is opgetreden (Cass., 5 maart 1986, arrest nr. 4761; 26 november 1985, arrest nr. 9639; 19 december 1984, *A.C.*, 1984-85, nr. 246, *R.W.*, 1984-85, 2941; 18 maart 1981, *Pas.*, 1981, I, 770, *A.C.*, 1980-81, 789, *R.W.*, 1980-81, 2534, met concl. adv.-gen. Velu, als ook in *R.D. Pen. Crim.*, 1981, 703; zie echter ook Cass., 8 oktober 1980, *Pas.*, 1981, I, 150, *A.C.*, 1980-81, 132).

Betreffende de betekenis van de termen «kennis nemen» zij toch opgemerkt dat, volgens het Hof van Cassatie, noch artikel 292 Ger. W. noch enige andere wettelijke bepaling de rechter verbiedt deel te nemen aan de behandeling van een zaak in hoger beroep, wanneer hij vroeger als lid van een kamer van een correctionele rechtbank die zaak alleen maar uitgesteld heeft tot een latere terechtzitting (Cass., 29 januari 1986, arrest nr. 4524), of andersom (Cass., 9 mei 1979, *Pas.*, 1979, I, 1064, *A.C.*, 1978-79, 1077, met noot J.V.).

b) Het vonnisgerecht is een rechtscollege van eerste aanleg: het hof van assisen.

Hieromtrent bestaat geen controverse: artikel 127 Ger. W. bepaalt uitdrukkelijk het geval en bepaalt dat de magistraten die als onderzoeksrechter zijn opgetreden op straffe van nietigheid de assisen niet mogen voorzitten en evenmin als assessor mogen optreden.

5.8. c) Het vonnisgerecht is een rechtscollege van eerste aanleg: de correctionele rechtbank.

In deze materie is er in de rechtspraak een ontwikkeling

geweest. Tot eind 1984 kwam de cassatierechtspraak hierop neer: «Niets belet dat de magistraat die in de zaak als onderzoeksrechter is opgetreden als rechter in de zaak zitting neemt» (noot J.V. sub Cass., 9 mei 1979, *A.C.*, 1978-79, 1077; zie Cass., 3 oktober 1984, *A.C.*, 1984-85, nr. 89; 4 april 1984 (twee arresten), *Pas.*, 1984, I, 920, met concl. adv.-gen. Velu; 19 januari en 4 mei 1982, *Pas.*, 1982, I, 613 en 1006, *A.C.*, 1981-82, 663 en 1076, *R.W.*, 1982-83, 1409; 15 april 1980, *Pas.*, 1980, I, 1006, *A.C.*, 1979-80, 1012; 8 februari 1977, *Pas.*, 1977, I, 622, *A.C.*, 1977, 645; 19 oktober 1971, *Pas.*, 1972, I, 180, *A.C.*, 1972, 180).

Deze rechtspraak stemde overeen met een duidelijke wilsuiting van de Belgische wetgever, zoals blijkt uit de parlementaire behandeling van het Gerechtelijk Wetboek: «Terwijl (in artikel 292) bepaald wordt dat cumulatie van rechterlijke ambten verboden is, uitgenomen in de gevallen die de wet bepaalt, moet zulks aldus begrepen worden dat rechterlijke ambten niet tegelijk in onderscheidene gerechten mogen uitgeoefend worden. Zulks geldt dus niet voor de onderzoeksrechter die bevoegd blijft om kennis te nemen van de zaak waarvan hij het onderzoek gedaan heeft, nadat zij naar de rechtbank verwezen werd» (Verslag van de kamercommissie, *Parl. St., Kamer*, nr. 59/49 van 1 juni 1967, *Pasin.*, bijlage 1967, p. 929). De wetgever heeft dus geoordeeld dat de onderzoeksrechter geen «ander rechterlijk ambt» uitoefent wanneer hij als rechter in een correctionele rechtbank deelneemt aan het vonnis over een zaak waarin hij als onderzoeksrechter is opgetreden.

Hiervan uitgaande, en tevens rekening houdend met de noodwendigheden van de rechterlijke organisatie («Il faut à mon sens éviter de verser, au nom d'une conception objective de l'impartialité du juge, dans des thèses rigides et formalistes qui n'aboutiraient en fin de compte qu'à bouleverser le système judiciaire de l'Etat sans pour autant améliorer sensiblement la bonne administration de la justice», concl. adv.-gen. Velu voor Cass., 4 april 1984, *Pas.*, 1984, I, 947), was het Hof dus van oordeel dat noch artikel 292 Ger. W., noch enige andere wetsbepaling, noch de algemene rechtsbeginselen betreffende de onpartijdigheid van de rechter en de rechten van de verdediging (deze beginselen kunnen immers niet ingaan tegen de wet zelf), noch artikel 6.1 van het Europees Verdrag de rechter verbiedt zitting te nemen als lid van de correctionele rechtbank in een zaak waarin hij vroeger als onderzoeksrechter is opgetreden of als lid van de raadkamer heeft beslist over de voorlopige hechtenis van de verdachte of over zijn verwijzing naar de correctionele rechtbank.

Deze rechtspraak werd echter sterk gekritiseerd (zie o.m. B. Maes, «De onpartijdige rechter», *R.W.*, 1983-84, 1857 e.v.) en op 26 oktober 1984 besliste het Europees Hof voor de bescherming van de rechten van de mens dat deze rechtspraak strijdig is met artikel 6.1 van het Europees Verdrag (arrest De Cubber, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 86).

Sedertdien werden reeds verschillende arresten uitgesproken die beslissen dat de veroordelende beslissing, gewezen door een strafrechtelijk college dat o.m. bestond uit een magistraat die in de zaak als lid van het onderzoeksgerecht zitting heeft gehad, artikel 6.1 van het Europees Verdrag schendt en derhalve nietig is (Cass., 10 december 1985, arrest nr. 9084; 9 oktober 1985, *J.T.*, 1986, 59; 2 oktober 1985, *R.W.*, 1985-86, 1786; 25 september 1985, *A.C.*, 1985-86, nr. 47; 11 september 1985, *R.W.*, 1985-86, 1738;

4 juni 1985, *A.C.*, *A.C.*, 1984-85, nr. 599; 29 mei 1985, vier arresten, *Pas.*, 1985, I, 1220, concl. adv.-gen. Piret, *A.C.*, 1984-85, nr. 592; 23 januari 1985, *R.W.*, 1984-85, 2943, met noot B. Maes; raadpleeg, betreffende deze spectaculaire ommekeer in de cassatierechtspraak: proc.-gen. G. Verhegge, plechtige openingsrede voor het Hof van Beroep te Gent op 2 september 1985, *R.W.*, 1985-86, 707-714; J. Laenens, «Kroniek van het gerechtelijk recht», *R.W.*, 1985-86, 2525, nr. 6, en *R.W.*, 1984-85, 1749, nr. 10; P. Lemmens, «De onderzoeksrechter als vonnisrechter in de correctionele rechtbank», *R.W.*, 1984-85, 1422; J. Michaelis, «Le cumul des fonctions de juge d'instruction et de juge du fond», *J.T.*, 1985, 187).

Het Hof oordeelde echter dat de rechter die als lid van een burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg kennis heeft genomen van een zaak, later, in de raadkamer, de procedure op de strafvordering kan regelen (Cass., 8 januari 1985, *A.C.*, 1984-85, nr. 271) en dat de rechter die de onderzoeksrechter heeft vervangen op een terechtzitting van de raadkamer bij de uitspraak over de handhaving van de voorlopige hechtenis van een verdachte, later als voorzitter kan optreden van het hof van assisen waarvoor dezelfde persoon als beschuldigde berecht wordt ter zake van een andere misdaad, die hij heeft gepleegd na de veroordeling wegens de eerste misdaad (Cass., 18 juli 1985, *A.C.*, 1984-85, nr. 661).

5.9. De twee hierboven geciteerde arresten van het Europees Hof en de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie maken het mogelijk de werkelijke betekenis van het begrip «onpartijdige rechter» beter te benaderen.

In 1973 had de proc.-gen. Ganshof van der Meersch reeds gezegd: «De magistraat moet onpartijdig zijn. Het is ook zijn plicht ervoor te zorgen dat zijn onpartijdigheid boven alle verdenking verheven is» («Overwegingen omtrent de kunst recht te spreken en de uitoefening van het rechterlijk ambt», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 1973, *R.W.*, 1973-74, 112 e.v. inz. 120, *J.T.*, 1973, 509 e.v.).

En in zijn conclusie voor de arresten van 4 april 1984 zei de adv.-gen. Velu: «Il est admis aujourd'hui que pour apprécier l'impartialité d'un juge il ne suffit pas toujours de rechercher ce que ce juge pensait dans son for intérieur à un moment donné — ce qui correspond à une conception de l'impartialité qualifiée soit de restrictive soit de subjective — mais qu'il peut être nécessaire de rechercher en outre si ce juge offrait des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime, quant à son impartialité, ce qui correspond à une conception de celle-ci qualifiée soit d'extensive soit d'objective» (*Pas.*, 1984, I, 947).

Dit is inderdaad het standpunt van het Europees Hof, zoals blijkt uit de motivering van het arrest Piersack van 1 oktober 1982: «Het Hof overweegt in de eerste plaats dat bij het onderzoek van de onpartijdigheid rekening gehouden kan worden zowel met de subjectieve ingesteldheid van de rechter als met de objectieve waarborgen om elke gewettigde twijfel ter zake uit te sluiten. In de voorliggende zaak werd de persoonlijke onpartijdigheid van de voorzitter van het hof van assisen noch door de partijen, noch door het Europees Hof in twijfel getrokken. Het Hof acht dit nochtans onvoldoende: in verband met het vereiste van de onpartijdigheid van de rechter kan zelfs de schijn belangrijk zijn. In een democratische samenleving zijn rechtbanken

immers verplicht vertrouwen in te boezemen bij de rechtzoekenden (P. Lemmens, «De zaak Piersack en de onpartijdigheid van de rechter», *R.W.*, 1982-83, 2296).

En verder: «Het arrest Piersack houdt aldus een waarschuwing in voor alle rechters. Zij moeten niet alleen in eer en geweten onpartijdig zijn, maar bovendien alles doen om te vermijden dat bij de rechtzoekenden enige twijfel over hun onpartijdigheid zou rijzen. Bestaat er toch enige (gewettigde) twijfel daaromtrent, om welke reden dan ook, dan moeten zij zich ervan onthouden aan de berechting deel te nemen. Of zoals de Commissie het met een Engels adagium stelt: 'Justice must not only be done, it is also to be seen to be done'» (*ibidem*).

5.10. Het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de rechter onafhankelijk en onpartijdig moet zijn, is in een aantal **tuchtzaken** ter sprake gekomen. Het Hof oordeelde dat noch uit de omstandigheid dat een tuchtcollege geheel of ten dele is samengesteld uit leden die hetzelfde of een gelijkaardig beroep uitoefenen of een zelfde professionele hoedanigheid hebben als de persoon die voor hen verschijnt, noch uit de bewering dat die leden tegelijk dezelfde en tegenstrijdige belangen hebben met degene die voor hen verschijnt, kan worden afgeleid dat dit college niet onafhankelijk en onpartijdig is (Cass., 17 december 1982, *Pas.*, 1983, I, 481, *A.C.*, 1982-83, 528; 20 oktober 1981, *Pas.*, 1982, I, 395, *A.C.*, 1981-82, 396; 21 december 1979, *Pas.*, 1980, I, 493, *A.C.*, 1979-80, 494; 30 april 1982, 14 november 1980, 15 juni, 20 juni en 20 september 1979, reeds geciteerd). Men kon moeilijk een andere uitspraak verwachten.

Het arrest van 20 september 1979 brengt daarbij de volgende precisering. Het beslist dat, indien een raad van beroep, om te oordelen of een advocaat zich al dan niet aan een deontologische tekortkoming schuldig heeft gemaakt, niet op de betekenis van dit begrip maar op de algemene beroepsbelangen van de balie had gesteund, het zich aan machtsverschrijding of aan machtsafwending schuldig zou hebben gemaakt; maar dat daaruit niet mag worden afgeleid dat dit college op zichzelf geen onafhankelijke of onpartijdige instelling is.

Dit betekent echter niet dat het Hof van oordeel is dat de procedure voor de tuchtoverheden steeds aan de vereisten van het algemeen rechtsbeginsel voldoet.

In een recent arrest heeft het Hof namelijk beslist dat de beslissing mede wordt gewezen door een rechter van wie terecht kan worden gevreesd dat hij niet de waarborgen van onpartijdigheid biedt waarop de justitiabele recht heeft, en het hier besproken algemeen rechtsbeginsel dus miskent, wanneer een of meer leden, die hebben deelgenomen aan de beslissing van een provinciale raad van de Orde van Geneesheren waarbij aan een geneesheer een tuchtsanctie is opgelegd, vóór de beslissing om die geneesheer voor de raad te doen verschijnen, de zaak mede hebben onderzocht (Cass., 23 mei 1985, *A.C.*, 1984-85, nr. 575, *R.W.*, 1985-86, 1441).

Dit is uiteraard een gevolg van het arrest van 26 oktober 1984 van het Europees Hof voor de bescherming van de Rechten van de Mens (zie nr. 4.8). De specificiteit ligt hier echter in het feit dat de hierboven beschreven cumulatie van bevoegdheden in tuchtzaken wettelijk blijkt te zijn georganiseerd, aangezien zowel bij de geneesheren en de dierenartsen als bij de apothekers de tuchtzaken eerst onderzocht worden door een «bureau», waarvan de leden tevens

lid zijn van het tuchtcollege dat in eerste aanleg van de zaak kennis neemt (B. Maes, «De onpartijdige rechter», *R.W.*, 1983-84, 1885).

5.11. Inzake *militaire strafrechtspleging* heeft een arrest van 23 april 1985, *A.C.*, 1984-85, nr. 500, moeten beslissen dat uit de enkele omstandigheid dat de militaire leden van de militaire rechtscollages, de griffier, de magistraat van het openbaar ministerie en de kamerbewaarder het militair uniform dragen niet kan worden afgeleid dat daardoor een schijn van partijdigheid zou ontstaan met betrekking tot uitspraken van die rechtscollages. Dit lijkt ons wel evident.

Een meer gegronde controversale ligt besloten in een op 22 juni 1982 beslechte procedure (*Pas.*, 1982, I, 1236, *A.C.*, 1981-82, 1322, *R.W.*, 1982-83, 1115), waarin de onpartijdigheid in twijfel werd getrokken van de rechterlijke commissie, die belast is met het vooronderzoek en onder meer de bevoegdheid heeft om tegen militaire rechtsonderhorigen een bevel tot aanhouding te verlenen, en waarin de krijgsauditeur, die het onderzoek leidt, een overheersende rol speelt. Het is dus zo dat de krijgsauditeur terzelfder tijd het ambt van openbaar ministerie en, als voorzitter van de rechterlijke commissie, de jurisdictionele functie van een onderzoeksrechter uitoefent.

Het arrest beperkte zich tot de overweging dat de krijgsauditeur in de uitoefening van zijn functie van voorzitter van de rechterlijke commissie «uiteraard onafhankelijk» is. Deze beslissing lokte kritiek uit (zie o.m. P. Lemmens, «De voorlopige hechtenis van militairen», *R.W.*, 1982-83, 1107) en het lijkt onwaarschijnlijk dat het Hof van Cassatie nu, d.i. na de in dit hoofdstuk besproken arresten van het Europees Hof van 1 oktober 1982 en 26 oktober 1984 (alsmede de arresten Sluys e.a. en Duinhof e.a. van 22 mei 1984, *Publ. Cour.*, reeks A, nrs. 78 en 79), deze rechtspraak zou bevestigen. Het Militair Hof volgde alleszins de rechtspraak van het Europees Hof *R.M.* (cf. 18 december 1985, *J.T.*, 1986, 370).

5.12. Het onpartijdigheidsbeginsel komt ook in het gedrang in de procedure voor het *Rekenhof*, waar de jongste raadsheer optreedt als openbaar ministerie, doch hierdoor geenszins de hoedanigheid van raadsheer verliest, noch de bevoegdheid en plicht zelf mee te stemmen over de voorstellen die hij deed in zijn requisitoir (R. Maes, «De onpartijdige rechter», *R.W.*, 1983-84, 1887).

Ten slotte is in handelszaken de onpartijdigheid ter sprake gekomen van de *rechtbank van koophandel*, wanneer deze, na het voeren van een onderzoek door de «depistagedienst» ambtshalve het faillissement van een handelaar of handelsvennootschap uitspreekt (*ibidem*, kol. 1888).

6. De autonomie van de procespartijen

Een belangrijk algemeen beginsel van burgerlijk procesrecht betreft de autonomie van de procespartijen bij het bepalen van de grenzen van het geschil.

6.1. In een groot aantal arresten werd expliciet of impliciet verkondigd dat het verbod, voor de rechter, om uitspraak te doen over niet gevorderde zaken, een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt, gehuldigd o.m. in de artikelen 807 en 1138, 2^o, *Ger. W.* (Cass., 22 mei 1981, *Pas.*, 1981, I, 1102, *A.C.*, 1980-81, 1105; 10 maart 1977, *Pas.*, 1977, I, 745, *A.C.*, 1977, 755; 26 februari 1975, *Pas.*, 1975, I, 665, *A.C.*, 1975, 734; 27 januari 1972, *Pas.*, 1972, I, 510, *A.C.*,

1972, 512; 26 mei 1971, *Pas.*, 1971, I, 885, *A.C.*, 1971, 958).

In zijn conclusie voor het arrest van 4 mei 1972 zei de proc.-gen. Ganshof van der Meersch hieromtrent «Non seulement le juge ne peut, en matière civile, élever une contestation dont l'accord des parties exclut l'existence, mais il ne peut prononcer sur choses non demandées (...). De ce principe général (...) il se déduit que le juge civil ne peut d'office ni modifier l'objet ni modifier la cause de la demande, même si les dispositions légales qui constituent le fondement de la cause substituée sont d'ordre public. Du même principe général se déduit que le juge d'appel ne peut statuer que sur la décision qui lui a été déférée par l'appel des parties» (*Pas.*, 1972, I, 815, noot 6).

Dit aan de rechter opgelegd verbod, uitgedrukt in het adagium «ne eat iudex ultra petita partium», heeft sedert het in werking treden van het Gerechtelijk Wetboek een enigszins gewijzigde inhoud gekregen, in die zin dat een zekere versoepeling gekomen is in de begrenzing van het geschil: de vordering kan in de loop van de procedure uitgebreid of gewijzigd worden door «op tegenspraak genomen conclusies». De rechter kan echter geen uitspraak doen over iets dat buiten de vordering ligt; evenmin kan hij een aan de openbare orde vreemde betwisting opwerpen waarvan de conclusies van de partijen het bestaan uitsluiten.

6.2. In zijn rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1983 over de beginselen die aan de leiding van het rechtsgeding ten grondslag liggen (*R.W.*, 1983-84, 337, *J.T.*, 1983, 513), bracht de proc.-gen. Krings kritiek uit op de tot dan gebruikte formulering «algemeen rechtsbeginsel betreffende het verbod uitspraak te doen over niet gevorderde zaken». Ten einde de klemtoon te leggen op de macht van de partijen om vrijelijk te beschikken over de vordering die de uitoefening van hun rechten waarborgt, stelde de procureur-generaal een andere, veel ruimere omschrijving voor, nl. het algemeen rechtsbeginsel van de autonomie der procespartijen bij het bepalen van de grenzen van het geschil, kortom het beschikkingsbeginsel («le principe dispositif»).

«Die uitdrukking», hadden Krings en De Coninck een jaar vroeger geschreven, «wijst erop dat het recht waarvan de partij de uitvoering vraagt, haar eigen is, dat zij bezitster ervan is en dat zij alléén erover mag beschikken. Het inleiden van een vordering is een daad van beschikking die alleen de bezitter van het recht kon stellen en waartoe hij overigens bekwaam moet zijn (...). Het ligt in de lijn van dat beschikkingsrecht dat alléén de bezitter ervan bepaalt of en hoe hij het aanwendt, tegenover wie en binnen welke perken hij zulks doet (...). Dezelfde beschouwingen gelden ook voor de tegenpartij. Zij alleen bepaalt in hoeverre de vordering haar rechten ter betwisting brengt, of zij daarmee instemt, hoe zij haar eigen rechten zal doen gelden, enz... Er is dus een rechtsverhouding tussen twee partijen, en in die verhouding mag niemand indringen, hetzij in het belang van de ene, hetzij in het belang van de andere. Nu betekent het «principe dispositif» dat elke inmenging van de overheid in die verhouding uitgesloten is. Alleen de partijen beschikken erover» («Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden», *T.P.R.*, 1982, 657).

6.3. Na 1 september 1983 handhaafde het Hof van Cassatie zijn vroegere rechtspraak, maar met overname van het

in de openingsrede uitvoerig toegelichte begrip beschikkingsbeginsel.

Er is dus schending van het beschikkingsbeginsel:

— wanneer de rechter het voorwerp van de vordering wijzigt en dus, met andere woorden, uitspraak doet over niet gevorderde zaken, bv. door een wederkerige overeenkomst te ontbinden terwijl de uitvoering van deze overeenkomst gevorderd werd (*Cass.*, 10 oktober 1984, *A.C.*, 1984-85, nr. 110; vgl. *Cass.*, 22 mei 1981, *Pas.*, 1981, I, 1102, *A.C.*, 1980-81, 1105);

— wanneer hij de oorzaak van de vordering wijzigt, bv. door schadevergoeding toe te kennen wegens een onrechtmatige daad, op grond van artikel 1382 B.W. terwijl de vordering enkel steunde op het gebrek van de zaak met toepassing van artikel 1384 B.W. (*Cass.*, 21 maart 1986, arrest nr. 4.878; 3 december 1984, *A.C.*, 1984-85, nr. 208, *R.W.*, 1985-86, 873);

— wanneer hij een aan de openbare orde vreemde betwisting, waarvan de conclusies van de partijen het bestaan uitsluiten, opwerpt, bv. door de schade uit een onrechtmatige daad op een lager bedrag vast te stellen dan door de partijen was overeengekomen (*Cass.*, 29 maart 1985, *A.C.*, 1984-85, nr. 459; 25 januari 1985, *A.C.*, 1984-85, nr. 311; 28 november 1984, *A.C.*, 1984-85, nr. 197; 9 november 1984, *A.C.*, 1984-85, nr. 164; 5 oktober 1984, *A.C.*, 1984-85, nr. 97, *R.W.*, 1985-86, 1029; vgl. *Cass.*, 21 januari 1983, *Pas.*, 1983, I, 597, *A.C.*, 1982-83, 678; 18 september 1980, *Pas.*, 1981, I, 69, *A.C.*, 1980-81, 67);

— wanneer de rechter in hoger beroep uitspraak doet over een punt van de vordering waarover de eerste rechter heeft beslist, terwijl de appellante zijn hoger beroep tot andere beslissingen van het vonnis had beperkt (*Cass.*, 13 januari 1984, *Pas.*, 1984, I, 508, *A.C.*, 1983-84, 542).

6.4. De proc.-gen. Krings heeft anderzijds meerdere malen gepleit voor een actievare rol van de rechter bij de beslechting van het geschil: «Is er eenmaal op het ambt van de rechter een beroep gedaan, dan behoort de rechter zijn ambt ook ten volle uit te oefenen.» Verder: «De rechter moet de hem onderworpen feiten juridisch juist kwalificeren, ongeacht de kwalificatie die de partijen aan die feiten gegeven hebben.» En: «Benevens de juridische kwalificatie van de feiten, die de rechter te bepalen heeft, staat het hem ook vrij ambtshalve andere redenen te geven dan die waarop de partijen hun eis en hun verweer hebben laten steunen, voor zoveel de feiten die de rechter in aanmerking neemt hem regelmatig door de partijen kenbaar zijn gemaakt en de debatten erover gevoerd zijn» («Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding», *R.W.*, 1983-84, 351, 356 en 359; zie ook «Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden», *T.P.R.*, 1982, 655-685; concl. voor *Cass.*, 9 oktober 1980, *Pas.*, 1981, I, 160, *J.T.*, 1981, 71; concl. voor *Cass.*, 24 november 1978, *A.C.*, 1978-79, 345).

De moeilijkheid in deze kwestie berust in het onderscheid tussen het begrip «oorzaak van de vordering» en het begrip «rechtsgrond». Het begrip «oorzaak» heeft controverses uitgelokt en aanleiding gegeven tot een omstandige (maar ons inziens niet altijd consequente) cassatierechtspraak (zie o.m. proc.-gen. Ganshof van der Meersch, concl. voor *Cass.*, 4 mei 1972, *Pas.*, 1972, I, 815; proc.-gen. Krings, *R.W.*, 1983-84, 346; W. Rauws, noot bij *Cass.*, 10 mei 1985, *R.W.*, 1985-86, 2220; *Cass.*, 20 maart 1980, *Pas.*,

1980, I, 892, en concl. proc.-gen. Krings; Cass., 27 juni 1975, *Pas.*, 1975, I, 1051, *A.C.*, 1975, 1160).

De rechtsgrond, daarentegen, «is de rechtsregel die de rechter op het geding toepasselijk acht en waaraan de vordering wordt getoetst». «Terwijl de oorzaak alleen door de partijen wordt bepaald en door de rechter niet mag worden gewijzigd, komt het integendeel aan die rechter toe de rechtsgrond te bepalen.» «Meestal zullen de partijen dat al hebben gedaan maar de rechter is daardoor niet gebonden; hij mag dus zelf een andere rechtsgrond of regel aanvoeren dan de partijen hebben aangehaald» (Krings en De Coninck, *o.c.*, *T.P.R.*, 1982, 673).

6.5. Het Hof van Cassatie had reeds de gelegenheid gehad te beslissen dat de feitenrechter de door de partijen voorgedragen redenen kan aanvullen wanneer hij:

— geen betwisting opwerpt die partijen in hun conclusie hebben uitgesloten,

— enkel steunt op regelmatig aan zijn beoordeling voorgelegde feiten en stukken,

— en noch het voorwerp noch de oorzaak van de eis wijzigt (Cass., 16 december 1985, arrest nr. 4.896; 21 maart 1983, *Pas.*, 1983, I, 792, *A.C.*, 1982-83, 891, *R.W.*, 1983-84, 30; 24 september 1982, *Pas.*, 1983, I, 121, *A.C.*, 1982-83, 131, *R.W.*, 1982-83, 2470; 16 oktober 1980, *Pas.*, 1981, I, 208, *A.C.*, 1980-81, 174; 24 november 1978, *Pas.*, 1979, I, 352, *A.C.*, 1978-79, 341, met concl., *R.W.*, 1978-79, 2877, met noot, *R.C.J.B.*, 1982, 5, met noot; 29 september 1978, *Pas.*, 1979, I, 149, *A.C.*, 1978-79, 140; zie hierboven nr. 4.8).

Hierbij zij nogmaals opgemerkt dat de macht van de rechter om, met inachtneming van de hiervoren opgesomde voorwaarden, ambtshalve rechtsgronden aan te vullen, niet betekent dat hij zulks mag doen zonder rekening te houden met het recht van verdediging; alvorens uitspraak te doen moet de rechter aan de partijen de mogelijkheid bieden hun opmerkingen over de nieuwe rechtsgrond kenbaar te maken; desnoods zal hij het debat dienen te heropenen (P. Lemmens, «De ambtshalve aanvulling van rechtsgronden en de eerbiediging van de rechten van de verdediging», *R.W.*, 1982-83, 2188, noot bij Cass., 22 oktober 1982, *Pas.*, 1983, I, 254, *A.C.*, 1982-83, 281; Cass., 9 oktober 1980 en 24 november 1978, reeds geciteerd; zie nr. 4.8).

6.6. Onder invloed van de proc.-gen. Krings blijkt de recente rechtspraak betreffende het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden een stap verder te zetten: de rechter blijkt nu niet alleen de macht maar tevens de verplichting te hebben de werkelijk geldende rechtsregel ambtshalve te bepalen en toe te passen: op 10 mei 1985 werd een arrest van het Hof van Beroep te Brussel immers vernietigd omdat de rechter te kort was gekomen aan zijn taak op de voorgedragen feiten ambtshalve de geldende rechtsregel toe te passen (*R.W.*, 1985-86, 2213, met noot W. Rauws).

6.7. Tot slot zij opgemerkt dat de regel van het accusatoir karakter van het burgerlijk geding geen algemeen rechtsbeginsel uitmaakt (Cass., 17 oktober 1983, *Pas.*, 1984, I, 162). In de loop van de jaren zeventig hadden een aantal eminenten juristen, waaronder E. Krings, de aandacht gevestigd op de fundamentele accusatoire aard van de rechtspleging (concl. voor Cass., 20 maart 1980, *Pas.*, 1980, I, 893). In zijn reeds geciteerde openingsrede van 1 september 1983 zei de proc.-gen. Krings echter zelf dat «de accusatorische rechtspleging slechts de belichaming op pro-

cessueel vlak (is) van het 'principe dispositif' dat een meer algemeen beginsel uitmaakt» (*R.W.*, 1983-84, 343).

7. Algemene beginselen van privaatrecht

In tegenstelling tot de sfeer van het strafrecht (zie nr. 8) bevat die van het privaatrecht heel wat door het Hof van Cassatie erkende algemene rechtsbeginselen.

7.1. Het **misbruik van recht** maakt een van de meest besproken algemene beginselen van het burgerlijk recht uit. Het wordt onder meer gehuldigd in de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek (Cass., 10 september 1971, *Pas.*, 1972, I, 28, *A.C.*, 1972, 31, met concl. proc.-gen. Ganshof van der Meersch).

Vóór het arrest van 10 september 1971 zag het Hof van Cassatie rechtsmisbruik enkel bij de persoon die van een recht gebruik maakte met de bedoeling te schaden (Cass., 29 november 1962, *Pas.*, 1963, I, 406, *A.C.*, 1963, 436; 11 april 1958, *Pas.*, 1958, I, 867, *A.C.*, 1958, 595).

Deze rechtspraak sloot aan bij de doctrine van De Page (cf. *Traité*, V, nrs. 891, 893, 913, 941...; zie echter ook Complément, V, nrs. 941 en 941bis).

In zijn conclusie voor het belangrijk arrest van 10 september 1971 verdedigde de procureur-generaal Ganshof van der Meersch de stelling dat in het uitoefenen van een recht een misbruik kan plaatshebben, dat quasi-delictuele aansprakelijkheid in het leven roept, buiten ieder voornemen om te schaden (*A.C.*, 1972, 31-42): «Hij die van een recht gebruik maakt moet acht slaan op de toestand van degene die de gevolgen van de uitoefening van dat recht ondergaat. Hij mag, bij deze uitoefening, een ander niet schaden zonder nut voor zichzelf.» En: «Kwaadwilligheid of het voornemen te schaden zijn niet vereist voor de aanwezigheid van rechtsmisbruik; de keuze, zonder nut voor zichzelf, van een oplossing die voor een ander schadelijk is, uit nalatigheid, lichtvaardigheid of onverschilligheid, en terwijl er andere minder of niet schadelijke oplossingen bestaan, is een rechtsmisbruik.»

In het op 10 september 1971 beslechte geval werd misbruik van recht aangevoerd als verweer tegen de vordering strekkende tot veroordeling van de verweerders om een muur die gedeeltelijk op het erf van de eiser was gebouwd, af te breken. Uit de vaststellingen van het bestreden vonnis bleek dat de rechtsvoorganger van de verweerders, wiens goed aan dat van de eiser paalde, een gebouw opgetrokken had, waarvan de zijgevel over een lengte van 6 meter met 20 centimeter op het eigendom van de eiser stond.

Het vonnis had erop gewezen, dat de muur gedurende 23 jaar bestaan had zonder dat de eiser daarover klaagde, en dat deze toestand in feite heel weinig schade veroorzaakte. Het had gepreciseerd, dat de voorganger van de verweerders niet te kwader trouw gehandeld had, dat hij zich waarschijnlijk vergist had nopens zijn rechten, en dat deze vergissing in zekere mate verschoonbaar was door het feit dat de muur gebouwd werd in de verlenging van de muur die zijn geboortig had.

De procureur-generaal Ganshof van der Meersch stelde dat de feitenrechter uit deze vaststelling terecht had afgeleid dat de vordering tot afbraak van de muur een misbruik van recht inhield. Hij zei zelf dat een andersluidende beslissing onwettig zou zijn geweest. Het Hof volgde deze stelling.

Luidens de sedert dit arrest gevestigde rechtspraak ontstaat rechtsmisbruik dus hetzij door de uitoefening van een recht met de enkele bedoeling om te schaden, hetzij door de uitoefening van dit recht op een wijze die de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dit recht door een voorzichtig en bedachtzaam mens (Cass., 6 april 1984, *Pas.*, 1984, I, 990; 10 maart 1983, *Pas.*, 1983, I, 756, *R.W.*, 1983-84, 1234; 16 december 1982, *Pas.*, 1983, I, 472, *A.C.*, 1982-83, 518; zie o.m. de grondige studie die P. Van Ommeslaghe aan deze kwestie heeft gewijd in *R.C.J.B.*, 1976, 303-350).

Het Hof van Cassatie wordt regelmatig verzocht het begrip rechtsmisbruik aan concrete toestanden te toetsen (zie o.m. Cass., 16 januari 1986, arrest nr. 7413; 27 juni 1985, *A.C.*, 1984-85, nr. 656; 5 maart en 13 april 1984, *Pas.*, 1984, I, 768 en 1023; 19 september 1983, *Pas.*, 1983, I, 55, *R.W.*, 1983-84, 1480; 8 januari 1981, *Pas.*, 1981, I, 495, *A.C.*, 1980-81, 502; 14 oktober 1977, *Pas.*, 1978, I, 197, *A.C.*, 1978, 210, *R.W.*, 1978-79, 1107; 3 juni 1977, *Pas.*, 1977, I, 1020, *A.C.*, 1977, 1027; 25 april 1975, *Pas.*, 1975, I, 850, *A.C.*, 1975, 940, *R.W.*, 1975-76, 291; 20 september 1974, *Pas.*, 1975, I, 79, *A.C.*, 1975, 89; 10 oktober 1972, *Pas.*, 1973, I, 147, *A.C.*, 1973, 147, *R.W.*, 1972-73, 718, *J.T.*, 1973, 165, noot A. Tunc; 28 april 1972, *Pas.*, 1972, 797, *A.C.*, 1972, 815, *R.W.*, 1972-73, 217, noot R. Bützler).

Het arrest van 14 oktober 1977 moest in een conflict van familierecht uitspraak doen over een op rechtsmisbruik geconstrueerd middel. Met toepassing van de artikelen 173, 176 en 179 van het Burgerlijk Wetboek kunnen de bloedverwanten in de opgaande lijn zich namelijk verzetten tegen het huwelijk van hun afstammelingen, zelfs wanneer deze de volle leeftijd van 25 jaren bereikt hebben en zelfs als er geen wettelijk huwelijksbeletsel bestaat, zodat de wetgever hun het recht verleent aan deze afstammelingen, vóór hun huwelijk, een bedenktijd op te leggen. Deze bedenktijd loopt niet enkel vanaf het verzet tot de beslissing van de rechter, maar kan ook verlengd worden door aanwending van alle wettelijke rechtsmiddelen en van verzoeken of voorstellen tot uitstel. Het arrest oordeelde dat verzet, aanwending van rechtsmiddelen en verzoeken tot uitstel ten einde de werking van het verzet zolang mogelijk te laten duren in de regel geen rechtsmisbruik kunnen opleveren.

Het arrest van 5 maart 1984 besliste dat, wanneer een representatieve werknemersorganisatie bij de verkiezingen voor de aanwijzing van de personeelsafgevaardigden in het veiligheidscomité de kandidatuur van een wegens dringende redenen ontslagen werknemer voordraagt, de arbeidsrechtbank, die kennis neemt van een beroep van de werkgever tegen die voordracht op grond dat ze een misbruik van recht oplevert en alleen dat ontslag wil dwarsbomen, niet wettig kan beslissen dat het beroep enkel de wettelijke verkiezingsvoorwaarden betreft, en dat het tot niets dient te onderzoeken of die werknemer, door zich kandidaat te stellen, misbruik heeft gemaakt van zijn recht.

Het arrest van 16 januari 1986 besliste dat het begrip rechtsmisbruik niet miskend wordt door het vonnis dat oordeelt dat de partij bij een wederkerige overeenkomst ten aanzien van de wanprestatie van de wederpartij misbruik heeft gemaakt van de haar door artikel 1184 B.W. geboden mogelijkheid om te kiezen tussen de gedwongen uitvoering en de ontbinding van de overeenkomst.

Inderdaad kan ook misbruik worden gemaakt van contractuele rechten (zie daaromtrent W. Rauws, «Behoort het rechtsmisbruik in overeenkomsten (...) tot de rechtsgeschiedenis?», *R.W.*, 1983-84, 279 e.v.). Volgens het Hof van Cassatie onderstelt rechtsmisbruik dat, wanneer een partij uitsluitend in haar eigen belang gebruik maakt van een recht dat zij aan de overeenkomst ontleent, zij daaruit een voordeel trekt dat niet in overeenstemming is met de correlatieve last van de wederpartij (Cass., 19 september 1983, reeds geciteerd).

Maar quid wanneer rechtsmisbruik vastgesteld wordt? Deze vraag wordt onderzocht in een arrest van 16 december 1982 (*Pas.*, 1983, I, 472, *A.C.*, 1982-83, 518), waarin beslist wordt dat de sanctie op een rechtsmisbruik niet het volledig verbeuren van dat recht is, maar het opleggen van de normale uitoefening ervan of het herstel van de schade die door het rechtsmisbruik is teweeggebracht.

7.2. Volgens een algemeen rechtsbeginsel vormt **dwaling een grond van rechtvaardiging wanneer zij onoverkomelijk is**. Dit rechtsbeginsel geldt ook in andere gebieden dan dat van het privaatrecht; onder meer in het strafrecht (waar het in artikel 71 Sw. een bijzondere toepassing vindt) en ook in het tuchtrecht (Cass., 13 juni 1980, *Pas.*, 1980, I, 1260, *A.C.*, 1979-80, 1276, *R.W.*, 1980-81, 586).

Gevalen van dwaling omtrent het recht lijken meer controverses te hebben veroorzaakt dan andere vormen van dwaling. Het is duidelijk dat de dwaling nopens de interpretatie van de wet — slechts — een grond van verschoning kan uitmaken wanneer zij onoverkomelijk is (Cass., 17 mei 1978, *Pas.*, 1978, I, 1056, *A.C.*, 1978, 1096; 29 november 1976, *Pas.*, 1977, I, 355, *A.C.*, 1977, 359; 19 november 1973, *Pas.*, 1974, I, 303, *A.C.*, 1974, 317).

Maar de rechter kan niet wettig beslissen dat een rechtswaling onoverkomelijk is en derhalve een rechtvaardigingsgrond oplevert, dan indien hij vaststelt dat degene die zich op die dwaling beroept, heeft gehandeld zoals elk bedachtzaam en voorzichtig persoon die in dezelfde toestand verkeerde, zou hebben gedaan (Cass., 23 januari 1984, *Pas.*, 1984, I, 560, *R.W.*, 1983-84, 2820; 20 april 1982, *Pas.*, 1982, I, 949, *A.C.*, 1981-82, 1009, *R.W.*, 1983-84, 2919; zie noot 1, getekend F.D., in *A.C.*, 1980-81, 450).

Op 19 december 1980 (*Pas.*, 1981, I, 453, *A.C.*, 1980-81, 449, *R.W.*, 1981-82, 1061) moest het Hof uitspraak doen in een geschil betreffende scheepvaartrecht, waarbij een ambtenaar een reglementering had uitgevaardigd, welke zonder wettelijke grond bleek te zijn omdat geen enkele wet aan deze ambtenaar verordenende bevoegdheid verleende. Gedagvaard tot vergoeding van de schade geleden ten gevolge van de uitvaardiging van deze onwettige verordening, had de Belgische Staat de onoverkomelijke rechtswaling ingeroepen.

In zijn conclusie (gepubliceerd in *A.C.*, 1980-81, 450-458), zei de proc.-gen. Dumon: «Het lijkt me, dat zo men aan de toepassing van het strafrecht slechts ontsnapt wanneer een dwaling wordt ingeroepen, op voorwaarde dat deze dwaling onoverkomelijk is, zulks a fortiori ook het geval moet zijn voor de dwaling nopens de interpretatie of de draagwijdte van een regel van het burgerlijk of van het staatsrecht ... en nog meer a fortiori voor de dwaling van de overheid nopens de wetten die haar opdrachten bepalen, o.m. haar verordenende en administratieve bevoegdheid. Het staat aan de feitenrechter onder het eventueel toezicht

van ons Hof uit te maken of de betrokken ambtenaar en/of de openbare dienst de 'wet' verkeerd geïnterpreteerd heeft ten gevolge van een onoverkomelijke dwaling. Het lijkt me evident dat de beoordeling van hetgeen onoverkomelijk is strenger zal zijn voor een ambtenaar en nog meer voor zijn gehele openbare dienst dan voor een gewoon burger, (...) gewoonweg omdat zij over bronnen en mogelijkheden van informatie beschikken die de anderen niet hebben.»

7.3. Betreffende de **verrijking zonder oorzaak** bestaat er veel rechtsleer (zie o.m. de auteurs geciteerd door de proc.-gen. Ganshof van der Meersch, *J.T.*, 1970, 590, noot 435), maar weinig recente cassatierechtspraak.

In 1970 zei de proc.-gen. Ganshof van der Meersch: «L'unanimité de la jurisprudence et la très grande majorité de la doctrine proclament que l'action 'de in rem verso' (...) est fondée sur un principe général de droit», en verder: «Les applications particulières du principe (général de l'enrichissement sans cause) sont nombreuses dans le Code civil, mais dans aucune de ces dispositions ne se rencontre le principe lui-même» (*J.T.*, 1970, 590 en 591).

Het bestaan van het algemeen rechtsbeginsel als zodanig wordt nog uitdrukkelijk bevestigd in een arrest van 17 november 1983 (*Pas.*, 1984, I, 295, *A.C.*, 1983-84, 315). Dat arrest betrof het geval van een overlevende echtgenote die, na de ontbinding van de echtelijke gemeenschap door het overlijden van haar echtgenoot, een gemeenschappelijk goed verkocht dat onverdeeld was geworden, en de opbrengst van de verkoop aanwende bij de aankoop van een pand in eigen naam en de uitvoering van werken aan dat pand. Het arrest besliste dat die echtgenote de onverdeelde medeëigenaars, erfgenamen van de vooroverleden echtgenoot, moet vergoeden volgens de regels van de verrijking zonder oorzaak.

Samengevat is vereist (cf. F. Glansdorff en P. Legros, «La réparation du préjudice subi par l'auteur d'un acte de sauvetage», *R.C.J.B.*, 1974, inz. pp. 77-79; P. Van Ommeslaghe, «Les obligations. Examen de jurisprudence, 1968 à 1973», *R.C.J.B.*, 1975, inz. pp. 641-656):

- 1° een verrijking;
- 2° een daarmee in oorzakelijk verband zijnde verarming;
- 3° de vaststelling dat noch het een noch het ander verantwoord is;
- 4° de actio «de in rem verso» is bovendien subsidiair.

Er bestaat geen verrijking zonder oorzaak wanneer de verrijking het gevolg is van een overeenkomst gesloten met een andere persoon dan die welke zich verarmd heeft, aangezien in zo'n geval de verrijking een oorzaak vindt in het contract, en dus niet «zonder oorzaak» is (Cass., 20 september 1984, *A.C.*, 1984-85, nr. 57; 21 januari 1980, *Pas.*, 1981, I, 597, *A.C.*, 1980-81, 608; 7 april 1978, *Pas.*, 1978, I, 878, *A.C.*, 1978, 905, en noot 1, met verwijzing naar rechtsleer).

In nauw verband met het begrip «verrijking zonder oorzaak» staat «het onverschuldigd betaalde»: zie daaromtrent Cass., 24 september 1981, *Pas.*, 1982, I, 152, *A.C.*, 1981-82, 149, en de openingsrede van de proc.-gen. J. Leclercq, uitgesproken op 1 september 1975 voor het Hof van Beroep te Bergen, met als onderwerp «Réflexions sur un principe général de droit: la répétition de l'indu», *J.T.*, 1976, 105 e.v.

7.4. De regel uitgedrukt in het **fraus omnia corrumpit**

blijkt eveneens door het Hof van Cassatie als algemeen rechtsbeginsel erkend te worden. Dit volgt uit een arrest van 23 januari 1968 (*Pas.*, 1968, I, 649) en uit de openingsrede van de proc.-gen. Ganshof van der Meersch van 1 september 1970 (*J.T.*, 1970, 594). In recente rechtspraak werd dit echter niet bevestigd.

7.5. Hetzelfde moet gezegd worden wat betreft de regel van de **onderlinge gelijkheid van de eigendomsrechten en van de daarop drukkende lasten**, waaraan twee arresten van 6 april 1960 (*Pas.*, 1960, I, 915, met concl. adv.-gen. P. Mahaux, *R.C.J.B.*, 1960, 257-308, met noot J. Dabin) als ook de reeds vermelde openingsrede van de proc.-gen. Ganshof van der Meersch (*J.T.*, 1970, 587) het karakter van algemeen rechtsbeginsel toekennen, maar waarover geen recente rechtspraak gevonden werd.

7.6. Een arrest van 9 april 1976 (*Pas.*, 1976, I, 887, *A.C.*, 1976, 921) maakt gewag van een (algemeen) **rechtsbeginsel dat ingebrekestelling oplegt**. Het arrest beslist namelijk dat artikel 1146 van het Burgerlijk Wetboek, luidens hetwelk schadevergoeding dan eerst verschuldigd is wanneer de schuldenaar in gebreke is gesteld zijn verbintenis na te komen, in het uitdrukkelijk beoogde geval toepassing maakt van een beginsel van recht dat ingebrekestelling oplegt.

Zoals in noot 2 (*A.C.*, 1976, 921) opgemerkt wordt, maken vele andere wettelijke bepalingen in bijzondere gevallen toepassing van het beginsel dat ingebrekestelling noodzakelijk is: onder meer de artikelen 1195, 1205, 1656, 1788, 1790, 1929, 1936, 1996 van het Burgerlijk Wetboek. Hetgeen De Page erop doet wijzen dat «la mise en demeure s'impose pour toute exécution forcée, c'est-à-dire pour l'exécution en nature aussi bien que pour l'exécution en équivalent» (*Traité*, III, nr. 74, p. 100).

7.7. In een arrest van 15 juni 1981 (*Pas.*, 1981, I, 1179, *A.C.*, 1980-81, 1190) besliste het Hof impliciet — dit blijkt althans uit de samenvatting gepubliceerd in de *Pasicrisie* en Arresten van het Hof van Cassatie — dat de **exceptie van niet-uitvoering inzake overeenkomsten** een algemeen rechtsbeginsel is dat onder andere in artikel 1612 van het Burgerlijk Wetboek is neergelegd. In voetnoot wordt daaromtrent verwezen naar De Page, *Traité*, II, uitg. 1964, 865, 2°, en noot 3.

Het arrest van 15 juni 1981 preciseert dat de exceptie van niet-uitvoering slechts kan worden opgeworpen wanneer er sprake is van een ernstige tekortkoming aan de hoofdverplichtingen van de overeenkomst, en dat de bodemrechter daarbij, rekening houdend met alle feitelijke omstandigheden, op onaantastbare wijze oordeelt of de niet-uitvoering ernstig genoeg is om die exceptie te rechtvaardigen.

7.8. Krachtens een algemeen rechtsbeginsel, waarvan onder meer artikel 1045, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek toepassing maakt, is het dat **afstand van een recht strikt** moet worden *uitgelegd* en slechts mag worden afgeleid uit feiten die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn (Cass., 7 februari 1979, *Pas.*, 1979, I, 654, *A.C.*, 1978-79, 661; 15 februari 1974, *Pas.*, 1974, I, 630, *A.C.*, 1974, 658; 9 december 1971, *Pas.*, 1972, I, 351, *A.C.*, 1972, 456; raadpl. hieromtrent Van Reepinghen, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, p. 408). De draagwijdte van dit rechtsbeginsel wordt in een aantal arresten aan concrete toestanden getoetst (Cass., 20 september 1984, *A.C.*, 1984-

85, nr. 57; 24 september 1981, *Pas.*, 1982, I, 143, *A.C.*, 1981-82, 140).

7.9. Een belangrijk arrest van 7 maart 1975 (*Pas.*, 1975, I, 692, *A.C.*, 1975, 564) oordeelt dat het *verbod van dwanguitoefening tegen de persoon* en van het binnendringen in het gebied van de persoonlijkheid, een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt. Volgens het geciteerde arrest houdt dit verbod in dat buiten de door de wet bepaalde gevallen, elke fysieke dwanguitoefening op de persoon, onder meer om hem tot een daad te dwingen of zich aan een lichamelijk of geestesonderzoek te onderwerpen, verboden is.

Het arrest preciseert dat het algemeen rechtsbeginsel, volgens hetwelk op niemand dwang mag worden uitgeoefend, het deskundig onderzoek waarvan een persoon het voorwerp uitmaakt niet verbiedt, voor zover die persoon niet gedwongen wordt zich aan zulk een onderzoek, onder meer een psychiatrisch onderzoek, te onderwerpen als hij er niet in toestemt, en met dien verstande dat de rechter die het eindvonnis wijst niet vermag uit die weigering zelf gevolgtrekkingen te maken.

In een interessante noot, getekend E.K., onder het besproken arrest (*A.C.*, 1975, 764-766), wordt het verband geanalyseerd tussen het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk op niemand dwang mag worden uitgeoefend en artikel 7 van de Grondwet, dat de persoonlijke vrijheid waarborgt, alsook artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, dat de eerbiediging van het privé-leven waarborgt.

7.10. Inzake familierecht moet een arrest van 4 maart 1976 vermeld worden (*Pas.*, 1976, I, 732, *A.C.*, 1976, 767), waarin gewezen wordt op een algemeen rechtsbeginsel «dat steunt op *betrekkingen van genegenheid, eerbied en toewijding ten gevolge van de bloedgemeenschap*». De voetnoot onder dit arrest (noot 2, getekend F.D., *A.C.*, 1976, 767-769) maakt gewag van «een rechtsbeginsel gegrond op de banden van het bloed waaruit betrekkingen van genegenheid en gevoelens van eerbied en toewijding voortvloeien, o.a. tussen kleinkinderen en grootouders». Uit dit rechtsbeginsel volgen, aldus de noot, rechten, verplichtingen, verboden en beletsels, en onder meer het bezoekrechten van de grootouders.

8. Andere algemene rechtsbeginselen

Algemene beginselen van strafrecht

8.1. Naast de beginselen die hierboven reeds besproken werden (niet-terugwerkende kracht van de Strafwet, behalve van de zachtere strafwet, onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter, recht van verdediging, gezag van het rechterlijk gewijsde, met de regel «non bis in idem»), heeft het Hof van Cassatie sedert 1970 weinig of geen algemene beginselen van strafrecht erkend.

In zijn openingsrede van 1 september 1970 (*J.T.*, 1970, 594) had de proc.-gen. Ganshof van der Meersch andere algemene beginselen van strafrecht vermeld, namelijk de regels volgens welke:

- de beklagde vermoed wordt onschuldig te zijn (totdat zijn schuld wettig bewezen is) (zie sub 4.7);
- het openbaar ministerie het bewijs van het misdrijf moet leveren;

- de beklagde de feiten die hij voor zijn verdediging aanvoert niet moet bewijzen;
 - de straf persoonlijk is;
 - het strafrecht restrictief moet worden geïnterpreteerd.
- Voor zover bekend werd echter geen enkel van deze algemene beginselen in een later arrest bevestigd.

Algemene beginselen van tuchtrecht

8.2. Het Hof van Cassatie heeft een paar keer de gelegenheid gehad om erop te wijzen dat *discretie* in acht moet worden genomen bij het onderzoek, de procedure en de berechting van tuchtzaken en dit geboden wordt bij een algemeen rechtsbeginsel, onder meer gehuldigd in de artikelen 423-425 Ger. W. (voor magistraten), 447 Ger. W. (voor advocaten) en 26, 1°, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 (voor geneesheren) (*Cass.*, 20 september 1979, *Pas.*, 1980, I, 93, *A.C.*, 1979-80, 77; 19 april, 15 juni (twee arresten), 20 juni en 29 juni 1979, *Pas.*, 1979, I, 973, 1193, 1215 en 1301, *A.C.*, 1978-79, 976, 1232, 1256 en 1333, *R.W.*, 1978-79, 1699 en 1702; 26 oktober 1978, *Pas.*, 1979, I, 241, *A.C.*, 1978-79, 227, *R.W.*, 1978-79, 2531; 1 december 1977, *Pas.*, 1978, I, 362, *A.C.*, 1978, 380, *R.W.*, 1977-78, 2510; 5 januari 1972, *Pas.*, 1973, I, 442, *A.C.*, 1973, 459; 22 september 1972, *Pas.*, 1973, I, 82, *A.C.*, 1973, 89).

Artikel 476 Ger. W., volgens hetwelk de debatten voor de tuchtraad van beroep enkel in openbare zitting plaatshebben wanneer de verdachte advocaat dit vraagt, vormt een uitzondering op dit algemeen rechtsbeginsel (*Cass.*, 20 september 1979, reeds aangehaald).

Gedurende een aantal jaren heeft betreffende deze discretie een controverser bestaan tussen het Hof van Cassatie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Volgens de boven geciteerde rechtspraak zijn de bepalingen van artikel 6.1 E.V.R.M., krachtens welke de zaak openbaar moet worden behandeld en de beslissing in beginsel in het openbaar moet worden gewezen, niet toepasselijk op de tuchtrechtspleging. Die openbaarheid is bovendien — steeds volgens de vermelde arresten — onverenigbaar met het algemeen rechtsbeginsel dat, zowel in het algemeen belang als in het belang van de tuchtrechterlijk vervolgte persoon, discretie oplegt met betrekking tot het onderzoek en het vonnis in tuchtzaken (zie P. Lemmens, «Het geheim karakter van de tuchtprocedure», *R.W.*, 1979-80, 1665).

In zijn arrest van 23 juni 1981 (in zake *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 43, *R.W.*, 1981-82, 1238, *J.T.*, 1981, 622, met noot P. Lambert) heeft het Europees Hof daarentegen beslist dat alle bepalingen van artikel 6.1 E.V.R.M. in tuchtprocedures toegepast moeten worden.

Het Hof van Cassatie handhaafde echter zijn eigen jurisprudentie, namelijk in een arrest uitgesproken op 21 januari 1982 (*Pas.*, 1982, I, 623, *A.C.*, 1981-82, 647, *R.W.*, 1982-83, 549, met concl. proc.-gen. Dumon, *J.T.*, 1982, 438, met concl. proc.-gen. Dumon en noot J. Salmon), waarin het Hof herhaalde: «dat zowel in het algemeen belang als in het belang van de vervolgte, discretie moet worden in acht genomen bij de behandeling en de uitspraak in tuchtzaken; dat de openbaarheid niet te verenigen is met een algemeen rechtsbeginsel, voortvloeiend uit de aard zelf van tuchtprocedures, dat die discretie voorschrijft; dat

overigens de openbaarheid waarvan sprake is in artikel 6.1 een ernstig gevaar zou opleveren voor de bescherming van het beroepsgeheim waartoe sommige bij een tuchtprocedure betrokken personen gehouden zijn».

Het is slechts nadat het Europees Hof, op 20 februari 1982 (inzake Albert en Le Compte, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 58) zijn rechtspraak van 23 juni 1981 ter zake bevestigde, dat het Hof van Cassatie zich eraan aanpaste; in een arrest van 14 april 1983 (*Pas.*, 1983, I, 866, met concl. J. Velu, *A.C.*, 1982-83, 968, *R.W.*, 1983-84, 83, met noot J. Lemmens, *J.T.*, 1983, 607) besliste het namelijk:

— dat, voor de toepassing van artikel 6.1 E.V.R.M., een tuchtprocedure die tot gevolg heeft of volgens de nationale wet kan hebben de betrokkene tijdelijk of definitief een burgerlijk recht te ontnemen — met name het recht om nog langer een beroep uit te oefenen dat geen openbaar ambt is — moet worden beschouwd als een procedure met als voorwerp «het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen»;

— dat, wanneer een tuchtprocedure onder artikel 6.1 E.V.R.M. valt, de daarin bedoelde rechterlijke instantie in de regel verplicht is de zaak in het openbaar te behandelen en haar beslissing in het openbaar uit te spreken;

— dat van de regel van de openbaarheid van de behandeling en van de uitspraak kan worden afgeweken, wanneer de betrokkene vrijwillig en ondubbelzinnig van die openbaarheid afziet en zodanige afstand verenigbaar is met het nationale recht.

Deze nieuwe rechtspraak werd sedertdien meerdere malen bevestigd (Cass., 3 november 1983, drie arresten, *Pas.*, 1984, I, 236, *A.C.*, 1983-84, 257, *R.W.*, 1983-84, 2260; 24 oktober 1983, *Pas.*, 1984, I, 188, *A.C.*, 1983-84, 201, *R.W.*, 1983-84, 1069; 24 juni 1983, twee arresten, *Pas.*, 1983, I, 1209, *A.C.*, 1982-83, 1324, *R.W.*, 1983-84, 439; 2 juni 1983, drie arresten, *Pas.*, 1983, I, 1101, *A.C.*, 1982-83, 1212, *R.W.*, 1983-84, 2047).

Dit overzicht van de rechtspraak inzake discretie in tuchtzaken zouden we willen besluiten met de opmerking dat geen enkele tekst aan de leden van rechtsprekende organen (aan rechters, magistraten van het openbaar ministerie, griffiers, enz.) een beroepsgeheim oplegt, tenzij men voor hen ook artikel 458 van het Strafwetboek zou toepassen. Dit beroepsgeheim lijkt ons wel een algemeen rechtsbeginsel uit te maken.

Algemene beginselen van publiek recht

8.3. In het kader van deze studie is het ons niet mogelijk om de door het Hof van Cassatie erkende algemene beginselen van publiek recht uit te diepen.

Een aantal arresten verkondigen dat de *continuitéit van de openbare dienst* een algemeen rechtsbeginsel is, dat zijn rechtvaardiging vindt in de noodzakelijkheid van een ononderbroken voortzetting en bestendigheid van de openbare dienst; het Hof van Cassatie preciseert daarbij dat die noodzakelijkheid niet slechts bestaat in geval van dringende noodzaak (Cass., 26 juni 1980, *Pas.*, 1980, I, 1355, *A.C.*, 1979-80, 1365; 9 december 1977, *Pas.*, 1978, I, 409, *A.C.*, 1978, 429; 22 oktober 1970, *Pas.*, 1971, I, 144, *A.C.*, 1971, 168; zie proc.-gen. Ganshof van der Meersch in *J.T.*, 1970, 581-582).

Daarnaast kunnen vermeld worden; het *statutair regime van de verenigingen van publiek recht* (zie o.m. proc.-gen. Ganshof van der Meersch in *J.T.*, 1970, 582-583) en het beginsel van de *scheiding der machten* (zie o.m. de conclusie van de adv.-gen. J. Velu voor Cass., 26 juni 1980, *Pas.*, 1980, I, inz. p. 1356).

Voor een grondige studie van deze materie moet verwezen worden naar H. Buch, «A propos des principes généraux dans l'élaboration juridictionnelle des actes administratifs», in *Misc. W. Ganshof van der Meersch*, 1972, III, p. 417; A. Buttgenbach, «La loi de la continuité et de la régularité des services publics et la grève de leurs agents», *Rev. Adm.*, 1951, 5; *idem*, *Manuel de droit administratif*, 1966, p. 79; J. Dembour, *Droit administratif*, 1978, p. 103; C. Huberlant, «Le droit administratif belge comprend-il des principes généraux non écrits?», in *Mélanges J. Dabin*, 1963, II; J.M. Kan, «De algemene rechtsbeginselen in de administratieve rechtspraak», *T.B.W.*, 1963, 344; J. Lespes, «La codification des principes généraux du droit administratif», *R.I.S.A.*, 1950, 36; P. Maroy, «Application des principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative», Institut belge des sciences administratives, 1951, p. 83; J. Renauld, «Principes généraux du droit et équité», in *Misc. W. Ganshof van der Meersch*, 1972, II, p. 879; M. Somerhausen, «Les principes généraux du droit administratif», in *Mélanges Savaques-Laso*, 1969, p. 465; *idem*, «De Raad van State en de algemene beginselen van het administratief recht», *T.B.W.*, 1970, 481; L. Suetens, «Algemene beginselen van behoorlijk recht in het Belgisch administratief recht», *T.B.W.*, 1970, 379.

9. Besluit

Deze al te lange bijdrage over de cassatierechtspraak sedert 1970 betreffende de algemene rechtsbeginselen willen we met een paar korte bedenkingen afronden.

9.1. Zoals de lezer het zal opgemerkt hebben levert het op een rij plaatsen van de door het Hof van Cassatie erkende algemene rechtsbeginselen een nogal eigenaardig en zeker onafgewerkt tafereel op.

Daarbij mag niet uit het oog verloren worden dat een groot aantal algemene beginselen als zodanig — d.w.z. in algemene bewoordingen — in de Grondwet of in een wet opgenomen werden, ten gevolge waarvan ze niet als «algemeen rechtsbeginsel» maar als grondwettelijke of wettelijke bepaling erkend worden en gelding hebben.

9.2. Opvallend is dat, behoudens een of twee uitzonderingen, alle door het Hof van Cassatie erkende algemene rechtsbeginselen tussen 1970 en 1976 werden geformuleerd.

Nadien heeft het Hof bijna systematisch geweigerd het bestaan van andere algemene rechtsbeginselen aan te nemen en bovendien de neiging vertoond om de reeds erkende algemene rechtsbeginselen terzijde te schuiven telkens als het mogelijk was om de nadruk te leggen op de wetten die deze beginselen toepassen.

Terwijl vroeger bv. verwezen werd naar het algemeen rechtsbeginsel betreffende de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter, wordt nu bij voorkeur melding gemaakt van artikel 292 Ger. W. of een artikel 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

Deze tendens kan zowel in de arresten als in de conclusies

van het openbaar ministerie vastgesteld worden, en heeft uiteraard een weerslag op de rechtsleer. Men zou bijna durven zeggen dat de algemene rechtsbeginselen in de eerste helft van de jaren zeventig in de mode waren, en nu niet meer.

Deze toch langzame en discrete koerswijziging is gepaard gegaan met een aantal opmerkingen zoals deze van proc.-gen. Dumon: «Er is thans een gevaarlijke neiging ontstaan om 'algemene principes' uit te vinden, die niet bestaan maar de partijen de gelegenheid zouden geven niet meer op te zoeken welke wetsbepalingen werden geschonden, en die ten slotte de doctrine en de rechtzoekenden misleiden» (concl. voor Cass., 19 december 1980, *A.C.*, 1980-81, 449, inz. 452).

9.3. Het is soms moeilijk te weten of een bepaalde regel al dan niet een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt, en in sommige gevallen te snappen waarom de ene regel wel en de andere niet als algemeen rechtsbeginsel gelding heeft.

Bij wijze van voorbeeld:

— Is in strafzaken de regel van het mondeling en contradictoir karakter van de procedure voor de vonnisgerechten een algemeen rechtsbeginsel in de hier besproken zin?

— De wettelijke fictie volgens welke een ieder geacht wordt de wet te kennen, blijkt niet als algemeen rechtsbeginsel te gelden. Wel werd beslist dat er geen algemeen rechtsbeginsel bestaat volgens hetwelk niemand zijn dwaling omtrent het recht tot verschoning mag inroepen (Cass., 19 december 1980, *Pas.*, 1981, I, 453, *A.C.*, 1980-81, 449).

— Aan de rechtspraak «nul ne plaide par procureur» heeft het Hof van Cassatie op 28 september 1984 (*A.C.*, 1984-85, nr. 75) geweigerd de waarde van een algemeen rechtsbeginsel toe te kennen, nadat het op 2 september 1976 (*Pas.*, 1977, I, 1, *A.C.*, 1977, 5) een onbesliste houding hierover aangenomen had.

— De regel van de rechtspraak in twee instanties is geen algemeen rechtsbeginsel (Cass., 3 oktober 1983, *Pas.*, 1984,

I, 101, *A.C.*, 1983-84, 103; 21 januari 1983, *Pas.*, 1983, I, 594, *A.C.*, 1982-83, 675; zie echter proc.-gen. Ganshof van der Meersch, *o.c.*, *J.T.*, 1970, 585).

— En berust de motiveringsplicht van de rechter op een algemeen rechtsbeginsel dat een ruimer toepassingsveld heeft dan artikel 97 van de Grondwet? (zie proc.-gen. Ganshof van der Meersch, *J.T.*, 1970, 586-587).

9.4. Als we de door het Hof van Cassatie erkende algemene rechtsbeginselen naast elkaar plaatsen en met andere regels vergelijken, kunnen we ons niet ontdoen van het gevoel dat de bestudering van de algemene beginselen van het Belgisch recht niet afgewerkt is — vooral nu de proc.-gen. Ganshof van der Meersch gezegd had: «Il n'existe pas de différence de nature entre le principe général de droit non écrit et celui qui est formulé dans la loi» (*J.T.*, 1970, 568) — en dat de huidige stand van zaken enigszins aan cohesie ontbreekt. Alsof door de proc.-gen. Ganshof van der Meersch een deur werd geopend die een achttal jaar nadien weer gesloten werd.

Welk belang heeft dit alles, zal men zich misschien afvragen. Als antwoord moet er dan aan herinnerd worden dat de algemene rechtsbeginselen een autonome bron uitmaken, los van elke wettelijke bepaling. De advocaat moet ze kunnen inroepen. De rechter moet ze kunnen toepassen. Kortom, een ieder wordt geacht ze te kennen...

Een duidelijke kennis van deze algemene beginselen is dus voor de rechtsbeoefenaar van groot belang. Maar hun juiste inhoud, draagwijdte en beperkingen kunnen enkel of uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie gehaald worden.

Moge dit — heel onvolledig — overzicht van hetgeen tot nu toe om en rond de algemene rechtsbeginselen is beslist en geschreven, ertoe bijdragen om de taak voort te zetten.

Philippe CLAEYS BOUUAERT

Rechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel

RECHTSpraak

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 13 OKTOBER 1986

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Bützler

Werkloosheid — Recht op uitkeringen — Gerechtigde — Referentieperiode — Opvoeding van kind — Verlenging — Maximum drie jaar — Berekening.

Uit art. 118, eerste lid (thans derde lid, 2°), Werkloosheidsbesluit volgt niet dat de aanvraag om uitkeringen noodzakelijk binnen drie jaar na de geboorte van een kind moet worden ingediend.

Elke periode van maximaal drie jaar na de geboorte van een kind komt evenwel maar in aanmerking in zoverre de einddatum ervan valt binnen de gewone referentieperiode,

terug te rekenen vanaf de dag van de aanvraag, of binnen een verlenging ingevolge een andere geboorte.

P. t/ R.V.A.

Conclusie van de advocaat-generaal H. Lenaerts

Bij arrest van 13 september 1982¹ heeft het Hof beslist dat de werkneemster die haar dienstbetrekking heeft onderbroken om voor haar kinderen te zorgen, ook aanspraak heeft op de verlenging van de referentieperiode bepaald in artikel 118 van het Werkloosheidsbesluit, wanneer zij haar aanvraag om werkloosheidsuitkering indient meer dan drie jaar na de geboorte van het jongste kind. Het preciseerde

¹ *A.C.*, 1982-83, nr. 32.

daarbij «dat zij op om het even welk tijdstip die aanvraag mag formuleren, verstaan zijnde dat de datum van de aanvraag als vertrekpunt geldt voor de al dan niet verlengde referentieperiode».

In de onderhavige zaak heeft eiseres haar aanvraag gedaan binnen drie jaar na de geboorte van haar tweede kind. Niettemin neemt het arbeidshof de verlenging tussen de geboorte en de aanvraag niet in aanmerking, omdat het tweede kind meer dan drie jaar na het eerste is geboren en de periode van drie jaar na de geboorte van het eerste kind vóór de aanvraag verstreken was. Eiseres heeft de arbeid stopgezet na de geboorte van het eerste kind en heeft sedertdien niet meer gewerkt. Volgens het arbeidshof mogen tussen het stopzetten van de arbeid en elke geboorte geen drie jaar verlopen zijn. Daarom komt volgens het arrest geen enkele verlenging in aanmerking.

Overeenkomstig de door het arrest van 13 september 1982 aangenomen interpretatie van artikel 118, vierde lid, moet de verlenging na de geboorte van het tweede kind zeker worden meegerekend, omdat er tussen de geboorte en de aanvraag geen drie jaar verstreken was.

Vraag is dan nog alleen of de verlenging na de geboorte van het eerste kind ook in aanmerking komt, hoewel tussen het einde van die verlenging en de geboorte van het tweede kind een periode ligt gedurende welke eiseres het werk niet heeft hervat en die niet als verlenging in aanmerking komt, omdat zij meer dan drie jaar na de eerste geboorte ligt.

Als regel dient ongetwijfeld te worden aangenomen dat de onderbreking van de dienstbetrekking moet aansluiten bij de referentieperiode, omdat het om een *verlenging* van deze laatste gaat.

Dat wil dus zeggen dat het einde van de drie jaar na de laatste geboorte binnen de referentieperiode moet vallen en dat het einde van de verlenging na de vorige geboorten moet vallen binnen de reeds verlengde referentieperiode.

Eiseres moet 300 dagen gewerkt hebben binnen de 18 maanden vóór de aanvraag. Deze periode wordt echter verlengd met de periode tussen de geboorte van het jongste kind en de aanvraag, d.i. van 29 juni 1979 tot 8 maart 1981, of 1 jaar, 7 maanden en 10 dagen. Dat brengt de aldus verlengde periode op 3 jaar, 2 maanden en 10 dagen, d.i. dus van 28 december 1977 tot 8 maart 1981. Gedurende deze periode valt het einde van de drie jaar na de geboorte van het eerste kind; dit is immers op 22 januari 1976 geboren, zodat de periode van drie jaar na die geboorte verstrijkt op 22 januari 1979. Eiseres heeft haar arbeid stopgezet op 11 april 1976. De verlenging gaat dus pas op die datum in en eindigt drie jaar na de geboorte, d.i. op 22 januari 1979. Deze verlenging bedraagt derhalve geen drie jaar, maar 2 jaar, 9 maanden en 11 dagen.

Dit brengt de totale referentieperiode aldus op 6 jaar en 10 dagen, d.i. van 26 februari 1975 tot 8 maart 1981.

Dit schijnt wel een uitzonderlijk lange referentieperiode te zijn. Er mag evenwel niet uit het oog worden verloren dat eiseres sedert 11 april 1976 niet meer gewerkt heeft. Zij zal dus moeten kunnen aantonen dat zij 300 arbeidsdagen in aanmerking kan doen nemen tussen 26 februari 1975 en 10 april 1976, d.i. in een periode van 13 maanden en 17 dagen i.p.v. in een tijdsspanne van 18 maanden, zoals de normale referentieperiode bedraagt.

Een volledige tewerkstelling gedurende een maand wordt

gerekend voor 25 arbeidsdagen². Eiseres, die 300 dagen in aanmerking moet kunnen doen nemen, moet dus 12 maanden gewerkt hebben. Indien een normale referentieperiode gold, zou zij maar 2/3 van de vereiste 18 maanden moeten hebben gewerkt; gedurende 6 maanden van de referentieperiode zou dus geen enkel bewijs van tewerkstelling of gelijkstelling moeten worden geleverd. Nu zij het voordeel van de verlengingen geniet, moet zij 12 maanden op 13 maanden en 17 dagen gewerkt hebben, is zij derhalve maar ontslagen van bewijs van tewerkstelling gedurende 1,5 maand i.p.v. 6 maanden.

De voorgestelde interpretatie van artikel 118, vierde lid, van het Werkloosheidsbesluit is dus niet zo uitzonderlijk gunstig voor de moeder die voor haar kinderen zorgt, als het op het eerste gezicht schijnt te zijn. Integendeel, de moeder zal het in de regel nog moeilijker hebben dan andere werknemers om van het vereiste aantal arbeidsdagen te doen blijken. Dit is overigens begrijpelijk, omdat die ogenschijnlijk lange referentieperiode hoofdzakelijk bestaat uit verlengingen gedurende welke de moeder ervan ontslagen is arbeid in loondienst te verrichten.

Het arbeidshof heeft het kennelijk onredelijk gevonden dat eiseres de verlenging na de geboorte van haar eerste kind nog in aanmerking mocht doen nemen, hoewel zij daarna niet opnieuw aan het werk is gegaan tot aan de geboorte van haar tweede kind. Dit is voor haar echter eerder een nadeel dan een voordeel. Want hoe langer zij na de eerste geboorte nog thuis blijft nadat de verlenging van drie jaar is verstreken, hoe minder kans zij heeft nog het bewijs van de vereiste tewerkstelling te kunnen leveren. Was het tweede kind twee maanden later geboren, dan had eiseres geen 300 dagen meer in aanmerking kunnen doen nemen.

De interpretatie van artikel 118, vierde lid, die met de tekst ervan strookt, leidt dus bovendien tot een redelijke oplossing.

Het middel is gegrond.

Conclusie: vernietiging.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 15 april 1982 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 118, vierde lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, aangevuld door het koninklijk besluit van 14 maart 1975,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat eiseres op 11 april 1976 haar werk had verlaten om zelf te zorgen voor de opvoeding van haar kind, dat het eerste kind werd geboren op 22 januari 1976, dat een tweede kind geboren werd op 29 juni 1979 en dat zij op 9 maart 1981 een aanvraag indiende tot het verkrijgen van werkloosheidsuitkeringen, oordeelt «dat krachtens artikel 118, vierde lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963, de in het eerste lid bedoelde referentieperiode mag worden verlengd met het aantal dagen dat de werkneemster-moeder haar dienstbetrekking in loondienst werkelijk heeft onderbroken om voor haar kleine kinderen te zorgen en om zich aan hun opvoeding te wijden, en dat deze periode niet meer mag bedragen dan drie jaar te rekenen vanaf elke geboorte; dat

² M.B. 4 juni 1964, art. 2.

onder 'deze periode' dient verstaan, de periode gelegen tussen de onderbreking van de arbeidsprestaties tot op het tijdstip dat, vanaf elke geboorte, nog geen drie jaar zijn verlopen; dat in het geval van (eiseres), zij haar dienstbetrekking in loondienst heeft onderbroken op 11 april 1976, na de geboorte van haar eerste kind, geboren op 22 januari 1976; dat, aangezien haar tweede kind geboren werd op 29 juni 1979, toen haar eerste kind de leeftijd van drie jaar had bereikt, de verlenging niet verder mocht lopen dan tot 11 april 1979 en op 9 maart 1981, wanneer zij zich opnieuw voor de algemene arbeidsmarkt beschikbaar stelde, de periode van drie jaar verstreken was; dat (eiseres) aldus enkel tot het recht op werkloosheidsuitkeringen kon worden toegelaten op basis van arbeidsprestaties; dat, daar (eiseres), gelet op haar leeftijd, om gerechtigd te zijn, 300 arbeidsdagen of daarmee gelijkgestelde dagen in aanmerking moet kunnen doen nemen in de loop van de periode van 9 september 1979 tot 9 maart 1981, en zij sedert 11 april 1976 niet meer heeft gewerkt, aldus niet aan deze gestelde voorwaarden voldeed en evenmin aan de voorwaarden gesteld voor een van de hogere leeftijdsgroepen; dat, aangezien men geen rekening kan houden met een verlenging van de referentieperiode boven de drie jaar na elke geboorte, men het tijdstip van de uitkeringsaanvraag (9 maart 1981) moet nemen om na te gaan of (eiseres) de voorwaarden van artikel 118 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 vervulde; het arrest het hoger beroep van eiseres als ongegrond afwijst en aldus de oorspronkelijke administratieve beslissing bevestigt,

terwijl artikel 118 van het Werkloosheidsbesluit, zoals het van kracht was op het ogenblik van de aanvraag om uitkeringen, bepaalde dat, om gerechtigd te zijn op werkloosheidsuitkeringen, de werknemer een bepaald minimumaantal arbeidsdagen moest kunnen bewijzen in een bepaalde referentieperiode, en de regeling in dat verband vijf leeftijdscategorieën onderscheidde; men krachtens het tweede lid van voormelde bepaling mocht voldoen hetzij aan de voorwaarden van de eigen categorie, hetzij aan die van een hogere leeftijdscategorie; het toenmalige vierde lid van artikel 118 bepaalde: «De in het eerste lid bedoelde referentieperiode mag worden verlengd met het aantal dagen dat de werkneemster-moeder haar betrekking in loondienst werkelijk onderbroken heeft om voor haar kleine kinderen te zorgen en om zich aan hun opvoeding te wijden; deze periode mag niet meer bedragen dan drie jaar te rekenen vanaf elke geboorte»; de in aanmerking te nemen referentieperiode, die krachtens artikel 118, eerste lid, respectievelijk 10, 18, 27 of 36 maanden bedroeg, mocht worden verlengd met een periode van maximaal drie jaar, te rekenen vanaf de geboorte van elk kind voor wiens opvoeding de werkneemster-moeder haar dienstbetrekking had onderbroken; uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat, ten deze, eiseres 300 arbeidsdagen in aanmerking diende te kunnen laten nemen in een referentieperiode van, in beginsel, 18 maanden; de verlenging van de referentieperiode slechts kon geschieden met een termijn van maximaal drie jaar na elke geboorte, doch geenszins vereist werd dat, voor het in aanmerking nemen van verschillende verlengingstermijnen — ingevolge opeenvolgende geboorten —, de geboorte van het tweede kind zich dient voor te doen binnen drie jaren na de geboorte van het eerste kind, of, in het algemeen, de geboorte van de respectieve kinderen dient te liggen binnen

drie jaar na de vorige geboorte; er ten deze bijgevolg naast de oorspronkelijke referentieperiode van 18 maanden, rekening diende te worden gehouden met een verlenging van de referentieperiode van 11 april 1976 tot 22 januari 1979 en van 29 juni 1979 tot 9 maart 1981, zijnde 53 maanden en 21 dagen, zodat de uiteindelijke referentieperiode 71 maanden en 21 dagen beliep, voorafgaand aan 9 maart 1981, waarin eiseres 300 arbeidsdagen diende te bewijzen; het arbeidshof derhalve niet wettig tot het besluit kon komen dat, aangezien het tweede kind van eiseres geboren werd op 29 juni 1979, toen het eerste kind reeds de leeftijd van drie jaar had bereikt, de verlenging van de referentieperiode niet verder mocht lopen dan tot 11 april 1979 (bedoeld wordt 22 januari 1979), en eiseres bijgevolg, om gerechtigd te zijn, 300 arbeidsdagen of daarmee gelijkgestelde dagen in aanmerking moest kunnen doen nemen in de loop van de 18 maanden die de aanvraag om uitkeringen voorafgingen:

Overwegende dat artikel 118, eerste lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid bepaalt: «Op werkloosheidsuitkering zijn gerechtigd de werknemers, die ten minste het volgende aantal arbeidsdagen in aanmerking kunnen doen nemen: (...) 3° 300, in de loop van de achttien maanden voor die aanvraag (om uitkering), indien zij van 26 tot minder dan 36 jaar zijn»; dat het vierde lid van het genoemde artikel, toegevoegd bij koninklijk besluit van 14 maart 1975, zoals het ter zake van toepassing is, bepaalt: «De in het eerste lid bedoelde referentieperiode mag worden verlengd met het aantal dagen dat de werkneemster-moeder haar betrekking in loondienst werkelijk onderbroken heeft om voor haar kleine kinderen te zorgen en om zich aan hun opvoeding te wijden; deze periode mag niet meer bedragen dan drie jaar te rekenen vanaf elke geboorte»;

Overwegende dat uit deze wetsbepaling niet blijkt dat de werkneemster die haar aanvraag niet indient binnen drie jaar na de geboorte van een kind, die tijd niet meer in aanmerking vermag te doen nemen om de referentieperiode de berekenen; dat elke periode van maximaal drie jaar na een geboorte echter maar in aanmerking komt, in zoverre de einddatum ervan valt binnen de gewone referentieperiode, terug te rekenen vanaf de dag van de aanvraag, of binnen een verlenging ingevolge een andere geboorte;

Overwegende dat het arrest geen rekening houdt met de gewone referentieperiode, die het laat opgaan in de verlenging, noch met een nieuwe verlenging ingevolge de geboorte van het tweede kind; dat het geen verlenging van de referentieperiode in aanmerking neemt op grond dat de periode van drie jaar na de geboorte van het eerste kind verstreken was vóór de aanvraag om werkloosheidsuitkering en het tweede kind meer dan drie jaar na het eerste is geboren;

Dat deze redengeving de beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—De huidige tekst van art. 118, derde lid, 2°, Werkloosheidsbesluit, als vervangen bij K.B. 13 juli 1984, luidt: «De in het eerste lid bedoelde referentieperiode wordt verlengd met het aantal dagen dat begrepen is in de periode

van: 2° de onderbreking van de arbeid in loondienst of vermindering van de arbeidsprestaties met ten minste de helft om zijn kind op te voeden; die periode mag niet minder bedragen dan zes maanden en de verlenging van de referentieperiode niet meer dan drie jaar, te rekenen vanaf de datum van elke geboorte.»

Volgens het *Sociaalrechtelijk Woordenboek* is «referentieperiode» de gebruikelijke term.

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 30 SEPTEMBER 1986

Kamervoorzitter: de h. Baeteman

Staatsraden: de h. Borret en mevr. Vrints

Eerste auditeur: de h. Jacquemijn

Advocaten: mrs. Vandenberghe, Gaens, Hoge, Andersen, Weinstock, Coupé, Nieuwdorp, Putzeys en Vandezande

Bevoegdheid van de Raad van State — Weerslag van een vernietigingsarrest van het Arbitragehof — De rechtens vereiste taalkennis van gemeentelijke mandatarissen, inz. van burgemeesters in eentalige gebieden — Verkiesbaarheidsvoorwaarden voor het mandaat van gemeenteraadslid.

Volgens de leer van het werkelijke voorwerp is de Raad van State slechts dan onbevoegd wanneer de bestreden handeling bestaat in de weigering van een administratieve overheid een verplichting na te komen die beantwoordt aan een subjectief recht en wanneer bovendien het aangevoerde middel de schending is van de rechtsregel die deze verplichting vestigt. Constitutieve administratieve handelingen van administratieve overheden kunnen bij de Raad van State met een annulatieberoep worden bestreden, tenzij zij door een uitdrukkelijke wetsbepaling aan dat beroep onttrokken zijn.

Het gezag van gewijsde van een arrest van het Arbitragehof strekt zich uit tot het dictum en de onverbrekelijk met het dictum verbonden motieven. Daartoe moet het arrest veeleer naar de geest dan naar de letter worden geïnterpreteerd in het licht van de bevoegdheid van het Arbitragehof. De overwegingen van het Arbitragehof in zijn arrest van 26 maart 1986 (rolnr. 13) i.v.m. de materieelrechtelijke gevolgen van art. 3bis Grondwet en de interpretatie van art. 1 Bestuurstaalwet hebben geen gezag van gewijsde, dit in tegenstelling tot de interpretatie van de artt. 4, 59bis, en 108 Grondwet, die onverbrekelijk verbonden is met het dictum.

In art. 3bis Grondwet en in de bepalingen van de Bestuurstaalwet ligt het vereiste besloten dat de leden van de organen van de gemeenten in het Nederlands taalgebied Nederlands moeten gebruiken en dus moeten kennen. Dat vereiste betekent dat wie die taal niet kent, niet rechtsgeldig lid kan worden van zulk een orgaan. Niettemin geldt dat vereiste van taalkennis voor de rechtstreeks door de bevolking verkozen gemeenteraadsliden niet als een verkiesbaarheidsvoorwaarde en dit bij ontstentenis van wettelijke bepaling in toepassing van art. 4 en art. 108, tweede lid, 1°, Grondwet die zodanig vereiste van taalkennis als verkiesbaarheidsvoorwaarde stelt. De afwezigheid van deze taalkennis kan voor de gemeenteraadsliden evenmin als een onverenigbaarheid worden aangemerkt.

De wetgever is van het vermoeden uitgegaan dat zij die zich in een eentalig gebied kandidaat laten stellen voor het burgemeestersambt, de bestuurstaal van dat gebied kennen. Daarom moet de benoemende overheid niet noodzakelijk deze taalkennis nagaan; dit mag echter van haar worden verwacht wanneer zij geconfronteerd wordt met voldoende ernstige aanwijzingen om eraan te twijfelen dat het vermoeden van taalkennis gegrond is. Wanneer genoegzaam gebleken is dat deze kennis onvoldoende is mag de betrokken kandidaat niet worden benoemd; ten minste moet de benoemende overheid dan nagaan of de rechtens vereiste taalkennis bestaat op de dag dat de benoeming uitwerking krijgt.

De zgn. taalfaciliteiten zijn afwijkende regels die kunnen worden ingeroepen door de individuele bewoners in hun betrekkingen met de overheden, doch niet door die overheden zelf in hun opdracht en binnen het toepassingsgebied van de artt. 10 e.v. van de Bestuurstaalwet.

Arrest nr. 26.941: Motte e.a. t/ Belgische Staat, tussenk. partij: Thiery

Arrest nr. 26.942: Walraet t/ Belgische Staat, tussenk. partij: de Hermicourt de Grunne

Arrest nr. 26.943: Broers e.a. t/ Belgische Staat en de gouverneur van de provincie Limburg, tussenk. partij: Happart

Arrest nr. 26.944: Happart (beroep tegen zijn vervallenverklaring als gemeenteraadslid van Voeren)

Arrest nr. 26.945: Peeters (beroep tegen de afwijzing van het bezwaarschrift strekkende tot de vervallenverklaring van vijftien gemeenteraadsliden van Wezembeek-Oppem)

Arrest nr. 26.941

Over de ontvankelijkheid van het beroep

Overwegende dat de verwerende partij en de tussenkomende partij opwerpen dat de Raad van State niet bevoegd is omdat het een geschil betreft over een politiek recht als bedoeld in artikel 93 van de Grondwet;

Overwegende dat de exceptie niet gegrond is; dat zowel het Hof van Cassatie als de Raad van State aannemen dat, overeenkomstig wat genoemd wordt de leer van het werkelijke voorwerp, de Raad van State op grond van de artikelen 92 en 93 van de Grondwet slechts dan onbevoegd is wanneer de bestreden individuele handeling bestaat in de weigering van een administratieve overheid een verplichting na te komen die beantwoordt aan een subjectief recht van de verzoeker en wanneer bovendien het aangevoerde annulatiemiddel de schending is van de rechtsregel die deze verplichting vestigt; dat het huidige beroep noch wat het petitum noch wat de causa petendi betreft op enige manier onder die omschrijving valt; dat er niet eens sprake is van een subjectief recht; dat niemand het recht op een bepaald ambt van burgemeester rechtstreeks uit een wet of uit een verordening put; dat men de hoedanigheid van burgemeester van een bepaalde gemeente pas verkrijgt door een individuele constitutieve handeling van een administratieve overheid, te weten de benoeming door de Koning tot burgemeester; dat constitutieve handelingen van administratieve overheden bij de Raad van State met een annulatieberoep bestreden kunnen worden op grond van artikel 14 van de geöördineerde wetten op de Raad van State, tenzij ze, bij

wijze van uitzondering op dat artikel, door een wetsbepaling aan dat beroep onttrokken zijn; dat een zodanige wetsbepaling voor de benoeming tot burgemeester niet bestaat;

(...)

(idem in de arresten nrs. 26.942 en 26.943).

Arrest nr. 26.941

Over de weerslag van het arrest rolnummer 13 van 26 maart 1986 van het Arbitragehof op de afhandeling van het huidige beroep

Overwegende dat bij arrest rolnummer 13 van 26 maart 1986 het Arbitragehof het decreet van 26 juni 1984 van de Franse Gemeenschap vernietigd heeft, decreet «assurant la protection de l'usage de la langue française pour les mandataires publics d'expression française» (tot verzekering van de bescherming van het Franse taalgebruik voor de Franstalige overheidsmandatarissen);

Overwegende dat dientengevolge de Raad met het bestaan van dit decreet geen rekening dient te houden voor de afhandeling van het huidige beroep;

Overwegende dat op de vraag of genoemd arrest nog een verdere weerslag heeft op de afhandeling van het huidige beroep verzoekers ontkennend antwoorden; dat ze meer bepaald stellen dat noch de interpretatie die het Arbitragehof geeft van artikel 3bis van de Grondwet, noch de interpretatie die het geeft van het begrip «diensten» uit artikel 1 van de bij koninklijk besluit van 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, hierna de Bestuursaalwet genoemd, de Raad van State binden; dat zij in bijkomende orde stellen dat ook als de door het Arbitragehof van artikel 1 van de Bestuursaalwet gegeven interpretatie de Raad van State bindt, hun annulatiemiddel toch gegrond is daar ook in die interpretatie de burgemeester onder het begrip «diensten» uit artikel 1 van de Bestuursaalwet valt;

Overwegende dat de verwerende partij en de tussenkomende partij integendeel de mening zijn toegedaan dat het arrest van het Arbitragehof het de Raad van State rechtens onmogelijk maakt het beroep gegrond te bevinden; dat de verwerende partij die mening bij wijze van conclusie als volgt verwoordt: zij is van oordeel dat het arrest van het Arbitragehof inhoudt «dat iets bij de wet wordt toegevoegd wanneer men van een burgemeester die onder de gekozen gemeenteraadsleden wordt benoemd, vereist dat hij het bewijs zou leveren van zijn kennis van een bepaalde taal»;

Overwegende dat, overeenkomstig wat geldt voor elke rechterlijke uitspraak, het gezag van gewijsde van een arrest van het Arbitragehof zich uitstrekt tot het dictum en de onverbreekelijk met dat dictum verbonden motieven; dat om uit te maken welke motieven onverbreekelijk met het dictum verbonden zijn, men in de eerste plaats zijn aandacht dient te laten uitgaan naar wat de rechter die het arrest of het vonnis heeft uitgesproken daar zelf over heeft gedacht, overeenkomstig de regel van uitlegkunde dat rechtshandelingen veeleer naar de geest dan naar de letter geïnterpreteerd moeten worden, wat onvermijdelijk tot een subjectieve, in de zin van een op de bedoeling van de auteur van de rechtshandeling afgestemde, interpretatie noopt; dat het dan weerom wel zo is dat die bedoeling op haar beurt geïnterpreteerd moet worden in het licht van de be-

voegdheid van de auteur van de handeling; dat het Arbitragehof voor zichzelf die regel van uitlegkunde in herinnering brengt daar waar het, onder meer in zijn arrest rolnummer 15 van 12 juni 1986, overweegt: «... de bevoegdheid van het Hof hangt in wezen samen met de grondwettelijke grenzen van de respectieve bevoegdheden van verscheidene wetgevers» en deswege, onder meer in evengenoemd arrest, weigert een interpretatie te geven van een grondwetsbepaling waar die grenzen niet ter discussie kunnen komen;

Overwegende vooreerst, wat artikel 3bis van de Grondwet betreft, dat niet blijkt dat het Arbitragehof, daar waar het overweegt (sub 3.B.6., vierde lid, van zijn arrest): «dit artikel 3bis brengt evenwel op zichzelf geen wijziging mede van de juridische ordening; uit dit artikel kan niet worden afgeleid dat het rechtstreeks, in se, verplichtingen met betrekking tot het gebruik van de talen of een vereiste van talenkennis ten aanzien van overheidsmandatarissen zou opleggen», die interpretatie als een onverbreekelijk met het dictum verbonden motief ziet; dat immers vastgesteld dient te worden wat volgt: de vraag of artikel 3bis van de Grondwet rechtstreeks verplichtingen als door het Arbitragehof genoemd oplegt, is wel van belang om te weten in hoeverre er buiten artikel 3bis om nog nood is aan het vaststellen van regels nopens zodanige verplichtingen; artikel 3bis wijst echter — noch op zichzelf, noch samengelezen met andere bepalingen — niet de overheid — Staat, Gemeenschap of Gewest — aan die bevoegd is om, in de mate dat die nood bestaat, die regels vast te stellen; het Arbitragehof zelf haalt, wat betreft het vereiste van taalkennis, als verkiesbaarheidsvoorwaarde voor provinciale en gemeentelijke overheidsmandatarissen, die aanwijzing elders, namelijk in de artikelen 4 en 108 van de Grondwet (sub 3.B.5 van zijn arrest); gelet op het (hierboven) uiteengezette uitgangspunt, moet dus, in de opvatting van het Arbitragehof zelf, enkel van de interpretatie van beide laatstgenoemde artikelen aangenomen worden dat ze gezag van gewijsde heeft;

Overwegende, wat artikel 1 van de Bestuursaalwet betreft, dat evenmin blijkt dat het Arbitragehof, daar waar het overweegt (sub 3.B.4.c, vierde lid, van zijn arrest): «De gecoördineerde wetten beogen niet de mandatarissen die groepen worden om zitting te nemen in een collegiaal orgaan, en aanzien hen niet als «diensten» in de zin van artikel 1 ervan, behalve in zoverre dergelijke mandatarissen optreden als individuele bestuursautoriteiten», die interpretatie als een onverbreekelijk met het dictum verbonden motief ziet; dat immers vastgesteld dient te worden wat volgt: het Arbitragehof blijkt die interpretatie enkel te geven om, door het spel ter tegenstellingen, de juiste betekenis van het begrip «bestuurszaken» in artikel 59bis, § 3, 1°, van de Grondwet in het licht te stellen; het is op de betekenis van dat laatste begrip dat het Arbitragehof, sub 3.B.4.C, zesde lid, van zijn arrest, steunt om de Gemeenschappen bevoegd te achten om «het taalgebruik te regelen ... voor de mandatarissen in de organen waardoor de handelingen van bestuur worden verricht, en voor de procedures waarbij de bestuurszaken worden geregeld»; niets wijst erop dat, had in artikel 1 van de Bestuursaalwet het begrip «diensten» een andere betekenis dan die welke het Arbitragehof eraan toekent, zulks dat Hof ertoe gebracht zou hebben aan het begrip «bestuurszaken» in artikel 59bis, § 3, 1°, een andere betekenis te geven dan het eraan gegeven heeft; het zou slechts anders zijn wanneer het Arbitragehof het begrip

«diensten» had beschouwd als een begrip dat bevoegdheden verdeelt tussen Staat, Gemeenschappen en Gewesten, hetzij direct hetzij indirect, indirect doordat het in artikel 59bis, § 3, 1°, van de Grondwet wordt gehanteerd om de draagwijdte van het aldaar bepaalde te interpreteren; integendeel, het Arbitragehof ontzegt duidelijk zulk een rol aan genoemd begrip aangezien het aan het begrip «bestuurszaken» in artikel 59bis, § 3, 1°, juist een andere interpretatie geeft dan aan het begrip «diensten»; gelet op het sub 2.4 uiteengezette uitgangspunt moet dus, in de opvatting van het Arbitragehof zelf, enkel van de interpretatie van artikel 59bis van de Grondwet aangenomen worden dat ze gezag van gewijsde heeft;

(...)

(idem in de arresten nrs. 26.942, 26.943, 26.944 en 26.945)

Arrest nr. 26.943

Over de gegrondheid van de beroepen

Overwegende dat artikel 3bis van de Grondwet België in vier taalgebieden indeelt, te weten het Nederlandse taalgebied, het Franse taalgebied, het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en het Duitse taalgebied; dat luidens artikel 3, § 1, 1°, van de Bestuurstaalwet het Nederlandse taalgebied de provincies Antwerpen, Limburg, Oost- en West-Vlaanderen omvat; dat de gemeente Voeren tot de provincie Limburg behoort en derhalve deel uitmaakt van het Nederlandse taalgebied;

Overwegende dat luidens artikel 10, eerste lid, van de Bestuurstaalwet, de plaatselijke diensten, met name de gemeentebesturen, in het Nederlandse taalgebied, uitsluitend de taal van dat gebied gebruiken in hun binnendiensten, in hun betrekkingen met de diensten waaronder zij ressorteren en in hun betrekkingen met de andere diensten uit hetzelfde taalgebied en uit Brussel-Hoofdstad; dat diezelfde plaatselijke diensten uitsluitend gebruik maken van de taal van het gebied voor de berichten, mededelingen en formulieren die voor het publiek zijn bestemd (artikel 11, § 1, eerste lid); dat zij diezelfde taal gebruiken bij het stellen van de akten die particulieren betreffen (artikel 13, § 1, eerste lid) en die de taal ook gebruikt wordt door het gemeentebestuur bij de overschrijving van de akten van de burgerlijke stand (artikel 13, § 3, eerste lid) en bij het stellen van aan de particulieren uit te reiken getuigschriften, verklaringen, machtigingen en vergunningen (artikel 14, § 1); dat op die regeling wel enkele algemene uitzonderingen zijn vastgesteld, namelijk ten aanzien van de berichten en mededelingen bestemd voor de toeristen in toeristische centra (artikel 11, § 3, eerste lid), de bekendmakingen betreffende de burgerlijke stand (artikel 11, § 4), het antwoorden aan particulieren uit een ander taalgebied (artikel 12, eerste lid) en het afgeven aan belanghebbenden van vertalingen van akten die particulieren betreffen (artikel 13, § 2);

Overwegende dat, krachtens artikel 8, 10°, van de Bestuurstaalwet, de gemeente Voeren als taalgrensgemeente begiftigd werd met een speciale regeling ter bescherming van de Franstalige minderheid;

Overwegende dat voor de taalgrensgemeenten gelegen in het Nederlandse taalgebied, zoals de gemeente Voeren, van de algemene regel luidens welke de bestuurstaal de taal van

het taalgebied is, alleen afgeweken wordt op volgende punten:

— het stellen van de berichten en mededelingen die voor het publiek zijn bestemd in het Nederlands en in het Frans (artikel 11, § 2, tweede lid);

— het gebruik van het Frans in de betrekkingen met de particulieren die zich van die taal hebben bediend of het gebruik ervan hebben gevraagd (artikel 12, derde lid);

— het afgeven van gewaarmerkte Franse vertalingen van de akten die particulieren betreffen aan de belanghebbenden die zulks vragen (artikel 13, § 1, derde lid, b);

Overwegende dat die bijzondere regeling geen afbreuk doet aan de (hierboven) aangehaalde algemene regeling; dat de hierboven vermelde zogenaamde faciliteiten afwijkende regels zijn die kunnen worden ingeroepen door de individuele bewoners van die gemeenten in hun betrekkingen met de overheden, doch niet door die overheden zelf in hun opdracht en binnen het toepassingsgebied van de artikelen 10 en volgende van de Bestuurstaalwet;

Overwegende dat in een gemeente onder meer als plaatselijke diensten te beschouwen zijn, de gemeenteraad, het college van burgemeester en schepenen en ook de burgemeester zelf; dat de burgemeester eensdeels de vertegenwoordiger is van het hoger gezag in de gemeente, met welk gezag hij voortdurend in contact is in de taal van het taalgebied van de gemeente waarvan hij burgemeester is, in geschriften maar ook mondeling indien nodig, en onder welks toezicht hij staat; dat hij anderdeels de hoogste lokale gezagdrager in de gemeente is, belast met de leiding van de politie en van de gemeentelijke administratie; dat hij voorzitter is van de gemeenteraad waarvan hij de debatten leidt en van het college van burgemeester en schepenen; dat hij de overheidspersoon is die de reglementen en verordeningen van de gemeenteraad en van het college van burgemeester en schepenen ondertekent en zelf verordeningen uitvaardigt; dat hij de bekendmakingen aan de bevolking, de openbare akten en de briefwisseling van de gemeente ondertekent, dat hij ambtenaar van de burgerlijke stand is, enz.;

Overwegende dat uit het summier overzicht van de inhoud van de functie van burgemeester en uit de aangehaalde bepalingen van de Bestuurstaalwet, meer bepaald uit de dwingende voorschriften betreffende het gebruik van het Nederlands in de plaatselijke diensten van het Nederlandse taalgebied — de aangehaalde artikelen 10 tot 14 van de Bestuurstaalwet — volgt dat de burgemeester in het Nederlandse taalgebied het Nederlands moet gebruiken zonder de hulp van een vertaler of tolk en derhalve die taal moet kennen; dat de omstandigheid dat het ambt uitgeoefend wordt in een taalgrensgemeente daaraan niets verandert;

(...)

Overwegende dat wanneer een gemeenteraadslid door de meerderheid van de raad wordt voorgedragen om tot burgemeester benoemd te worden, die voordracht in de regel als de voldoende grondslag kan worden beschouwd om daarop steunend de voorgedragen kandidaat voor te stellen voor de benoeming door de Koning; dat die algemeen gevolgde handelwijze niet met zich brengt dat een door een meerderheid van een gemeenteraad voorgedragen gemeenteraadslid door de minister in elk geval voor de burgemeestersbenoeming moet worden voorgesteld; dat de minister

de voordracht moet toetsen, niet aan zijn persoonlijke voorkeur, maar aan criteria die gesteund zijn op de vereisten van een goed en efficiënt bestuur van een gemeente; dat aldus «goed bestuur» niet alleen een stabiele meerderheid veronderstelt, doch dat ook de bekwaamheid, de eerbaarheid, de vorming en het persoonlijk gezag van de voorgedragen kandidaat in aanmerking komen bij het onderzoek van de voorgedragen kandidatuur; dat het tot de eminente en delicate opdracht van de minister behoort al de gegevens omtrent deze eisen te onderzoeken en hun onderling belang af te wegen bij het voorstel tot benoeming door de Koning als burgemeester van de volgens hem geschikt geachte kandidaat; dat zeker niet voor benoeming kan worden voorgedragen de kandidaat die niet voldoet aan die vereisten welke grondwettelijk en wettelijk zijn vastgesteld, onder meer deze van de taalwetgeving, wetgeving die de openbare orde raakt;

Overwegende dat de verwerende partij vóór het nemen van het benoemingsbesluit terecht twijfels blijkt gehad te hebben omtrent de rechtens vereiste taalkennis van de voor het burgemeestersambt van Voeren voorgedragen kandidaat, de tussenkomende partij; dat de minister van Binnenlandse Zaken er zich dan ook terecht persoonlijk heeft willen van vergewissen of de voorgedragen kandidaat Nederlands kent in de mate vereist om de opdracht van burgemeester (...) te vervullen;

Overwegende dat zulks gebeurde in een gesprek dat plaats had op 27 januari 1983 en waarvan de inhoud vrijgegeven werd door de verwerende partij; dat dit gesprek onder de vorm van negen vragen, behoudens wat de eerste vraag betreft, in het Frans verliep; dat daaruit blijkt dat de voorgedragen kandidaat zelf verklaart «een weinig» Nederlands te spreken en «een weinig» Nederlands te begrijpen (vraag 3); dat hij van zins is de zittingen van de gemeenteraad te leiden en inzage te nemen van de stukken eerst in het Nederlands en daarna in het Frans (vraag 4, eerste onderdeel); dat indien hij de in de gemeenteraad in het Nederlands gehouden uiteenzettingen niet begrijpt hij «de vertaling (zal) vragen aan de gemeentesecretaris of aan de schepenen» (vraag 4, vijfde onderdeel) en dat hij «indien ik antwoorden moet: (dat zal doen) in het Nederlands, onmiddellijk als het mogelijk is. Indien dit onmogelijk is zal ik het antwoord in het Frans opstellen, het doen vertalen en tijdens de volgende zitting in het Nederlands antwoorden. Ofwel zal ik onmiddellijk een schepen doen antwoorden» (vraag 4, zesde onderdeel); dat hij op de 4e vraag (achtste onderdeel); «Hoe zult U kennis nemen van de stukken die U zult moeten tekenen?» antwoordde: «Ik zal ze doen vertalen door de secretaris. We werken in college en de schepenen kennen Nederlands»; dat José Happart op vraag 7: «Welke taal zult U gebruiken bij het afsluiten van huwelijken?» antwoordde: «In de voorkeurstaal van de betrokkenen. Voor de huwelijken in het Nederlands zal ik mijn bevoegdheid delegeren aan een schepen. De mensen in de Voeren kiezen zelf wie van het college een huwelijk afsluit; het is de gewoonte bij ons»; dat de andere vragen betrekking hebben op de wijze waarop de kandidaat de opdracht van burgemeester in zijn relatie met andere overheidspersonen — de gouverneur, de bestendige deputatie, de arrondissementscommissaris en de rijkswacht — zou uitoefenen indien hij benoemd werd;

Overwegende dat uit het geheel van de antwoorden van

de voorgedragen kandidaat en inzonderheid uit de (hierboven) aangehaalde antwoorden van het bijna geheel in het Frans gevoerde gesprek blijkt dat de voorgedragen kandidaat niet de rechtens vereiste kennis van het Nederlands had om in een gemeente van het Nederlandse taalgebied het ambt van burgemeester naar behoren te vervullen, met name door in het Nederlands te besturen, die taal te spreken, te begrijpen, zonder vertaler of tolk; dat hij immers zelf verklaart slechts «een weinig» Nederlands te kennen, «een weinig» te begrijpen en dat hij zelf ervan uitgaat dat hij dikwijls een beroep zal moeten doen op vertalingen en vertalers om zijn opdracht te vervullen; dat de toezeggingen om, althans formeel, de taalwetgeving na te komen niet vermogen die onomstootbare tekortkomingen te verhelpen; dat aldus vaststaat dat de tussenkomende partij op het ogenblik dat het bestreden benoemingsbesluit op 4 februari 1983 genomen werd, niet de rechtens vereiste taalkennis had;

Overwegende dat ook de verwerende partij niet buiten die vaststelling kon wijl de inwerkingtreding van het bestreden benoemingsbesluit van 4 februari 1983, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 5 februari 1983, vastgesteld werd op 31 december 1983, hetzij meer dan tien maanden later;

Overwegende dat zulks ten overvloede blijkt uit de consideransen van het besluit; dat in die consideransen in de eerste plaats de wettelijke grondslag aangegeven wordt met name de Gemeentewet; dat inzonderheid verwezen wordt naar artikel 2 (hetwelk bepaalt dat de gemeenteraadsleden rechtstreeks gekozen worden door de vergadering van de gemeenteraadskiezers en dat de burgemeester benoemd wordt door de Koning uit de leden van de raad); dat vervolgens vastgesteld wordt «dat de heer José Happart voorgedragen werd door de meerderheid van de gemeenteraad van Voeren» en dat ten slotte verwezen wordt naar «de verbintenissen die de heer José Happart ten overstaan van de minister van Binnenlandse Zaken heeft aangegaan, en ... het feit dat hij zich ertoe verbonden heeft de wetten en decreten te eerbiedigen en inzonderheid de taal van het gebied te gebruiken in de uitoefening van zijn wettelijke ambtsverplichtingen»; dat op grond van die consideransen wordt overgegaan tot de benoeming van de tussenkomende partij, maar dat meteen de inwerkingtreding van de benoeming van 4 februari 1983 uitgesteld wordt tot 31 december 1983 in artikel 2 van het benoemingsbesluit;

Overwegende dat de verwerende partij beweert dat het slechts zou gaan om «door de Koning gegeven aanwijzingen in verband met de uitoefening van het ambt»; dat deze voorstelling de betekenis der woorden miskent; dat immers verbintenissen die zijn aangegaan tegenover de minister van Binnenlandse Zaken bezwaarlijk kunnen worden opgevat als door de Koning gegeven aanwijzingen;

Overwegende dat met «de verbintenissen» niet deze waarvan sprake tijdens het gesprek van 27 januari 1983 kunnen bedoeld zijn wijl die verbintenissen ofwel onwettelijk zijn of onvoldoende, dan wel de bevestiging zijn van wettelijke verplichtingen die men steeds in acht moet nemen wanneer men tot het ambt van burgemeester geroepen wordt;

Overwegende dat de verwerende partij tijdens het onderzoek van de zaak of tijdens de debatten nagelaten heeft duidelijk «de verbintenissen» te doen kennen die de tussen-

komende partij te haren opzichte heeft aangegaan en dat ze ook uit geen stuk van het dossier blijken; dat «die verbintenissen», mede in aanmerking genomen dat de betrokkene, José Happart, er zich toe verbonden heeft de wetten en decreten te eerbiedigen en inzonderheid de taal van het gebied te gebruiken in de uitoefening van zijn wettelijke ambtsverplichtingen en mede gelet op het uitstel met meer dan tien maanden van de inwerkingtreding van de effectieve burgemeestersbenoeming, op niets anders betrekking kunnen hebben dan op de zich uit het gesprek van 27 januari 1983 opdringende vaststelling dat toentertijd José Happart de rechtens vereiste taalkennis van het Nederlands niet bezat; dat in zodanige situatie, daargelaten de vraag naar de wettigheid van een benoeming op termijn, de benoemende overheid in ieder geval had moeten nagaan of de rechtens vereiste taalkennis bestond op de dag dat de benoeming uitwerking moest krijgen; dat de verwerende partij zulks nagelaten heeft;

Overwegende dat aldus is komen vast te staan dat de benoemde persoon geacht moet worden op 31 december 1983 nog steeds in dezelfde situatie te hebben verkeerd als ten tijde van de benoeming zelf, te weten dat hij niet de rechtens vereiste taalkennis had om tot burgemeester benoemd te worden; dat de bestreden benoeming dan ook op die grond moet worden vernietigd;

(...)

Arrest nr. 26.941

Overwegende dat verzoekers als eerste annulatiemiddel de schending aanvoeren van artikel 3*bis* van de Grondwet en van de Bestuurstaalwet alsook van de beginselen van behoorlijk bestuur,

doordat Roger Thiery tot burgemeester is benoemd van een gemeente die deel uitmaakt van het Nederlandse taalgebied,

terwijl hij over geen effectieve kennis van het Nederlands beschikt en terwijl niet eens voorafgaandelijk is onderzocht of hij die kennis bezit;

(...)

Overwegende dat de tussenkomen partij ten onrechte artikel 59*bis*, § 4, tweede lid, eerste streepje, van de Grondwet op het middel betreft; dat het aldaar bepaalde een bevoegdheidsregeling inhoudt en namelijk de regeling van het gebruik der talen voor onder meer bestuurszaken aan de gemeenschapsraden onttrekt en, samengelezen met artikel 23 van de Grondwet, aan de nationale wetgever toevertrouwt voor «de gemeenten of groepen van gemeenten palend aan een ander taalgebied en waar de wet het gebruik van een andere taal dan die van het gebied waarin zij gelegen zijn, voorschrijft of toelaat»; dat zo aanvaard moet worden dat zij tot doel heeft de bescherming van de gebruikers van een andere taal dan die van het taalgebied in de genoemde gemeenten of groepen van gemeenten in handen te leggen van de nationale wetgever, die bepaling daarentegen de mate waarin die bescherming wordt verleend niet omschrijft, maar zulks overlaat aan de nationale wetgever; dat de nationale wetgever zich voor de bestuurszaken van die taak gekweten heeft in de Bestuurstaalwet; dat, betrokken op het geschil waar het hier om gaat, vastgesteld moet worden, overeenkomstig wat in eerdere arresten van de Raad werd overwogen, dat de «faciliteiten» waarin de Be-

stuurstaalwet de bescherming van de Franstaligen in de randgemeenten opgesomd in haar artikel 7 — opsomming waarin de gemeente Linkebeek voorkomt — heeft geconcretiseerd, niet omvatten dat de burgemeesters van die gemeenten geen Nederlands moeten kennen;

Overwegende dat het middel echter wel feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat de wetgever van het vermoeden is uitgegaan dat zij die zich in een eentalig gebied kandidaat stellen of laten stellen — in de onderhavige zaak werd de kandidatuur van Roger Thiery voorgedragen door tien gemeenteraadsleden van de gemeente Linkebeek — voor een plaatselijk openbaar mandaat, de bestuurstaal van dat gebied kennen; dat, wanneer het de benoeming van een burgemeester betreft, de benoemende overheid dus niet noodzakelijk moet nagaan of de persoon die zij voornemens is te benoemen, de bestuurstaal van het betrokken gebied kent; dat dit van haar maar verwacht mag worden wanneer zij geconfronteerd wordt met aanwijzingen die voldoende ernstig zijn om eraan te doen twijfelen dat het vermoeden van taalkennis gegrond is;

(...)

Overwegende dat verzoekers als tweede annulatiemiddel de schending aanvoeren van artikel 65 van de Bestuurstaalwet,

doordat tot de bestreden benoeming werd besloten zonder raadpleging van de vice-gouverneur van de provincie Brabant,

terwijl deze krachtens genoemde wetsbepaling belast is met het toezicht op de toepassing van de wetten en de verordeningen op het gebruik van de talen in bestuurszaken in de randgemeenten, zodat hij betrokken diende te worden bij het voorafgaande onderzoek naar de effectieve kennis van het Nederlands van de tussenkomen partij als kandidaat-burgemeester van de gemeente Linkebeek;

Overwegende dat uit het ongegrond bevonden zijn van het eerste annulatiemiddel volgt dat het door verzoekers bedoelde voorafgaande onderzoek niet moest plaatsvinden dat, wat artikel 65 van de Bestuurstaalwet ter zake ook betekent, het derhalve in casu hoe dan ook geen toepassing kon vinden; dat het middel niet gegrond is,

(...)

(idem in arrest nr. 26.942, behalve de overweging over het middel ontleend aan art. 59bis, § 4, tweede lid, Gw. in samenhang met art. 23 Gw.)

Arrest nr. 26.944

Overwegende dat in artikel 3*bis* van de Grondwet het principiële vereiste besloten ligt dat de leden van de organen van de gemeenten in het Nederlandse taalgebied Nederlands moeten gebruiken en dus moeten kennen; dat dat vereiste betekent dat wie die taal niet kent, niet rechtsgeldig lid kan worden van zulk een orgaan;

Overwegende dat die normale draagwijdte van het niet voldoen aan het vereiste van taalkennis, niet uit zichzelf toepassing vindt op de gemeenteraadsleden;

Overwegende dat wat de gemeenteraadsleden wezenlijk onderscheidt van andere overheidspersonen op gemeentelijk vlak, is dat zij rechtstreeks door de bevolking verkozen worden; dat aan dit gegeven een bijzonder gewicht gehecht

moet worden daar het behoort tot de fundamentele regelen van de Belgische Staatsorganisatie, neergelegd als het is in een andere grondwetsbepaling, namelijk in artikel 108, tweede lid, 1°, van de Grondwet; dat dezelfde grondwetsbepaling wil dat de wet de toepassing verzekert van dat beginsel van de rechtstreekse verkiezing van de gemeenteraadsleden en dat artikel 4 van de Grondwet de wetgevende macht ermee belast de vereisten vast te stellen waaraan men moet voldoen om het politiek recht dat het recht is om tot gemeenteraadslid te worden verkozen, te kunnen uitoefenen; dat de samenlezing, ten aanzien van de gemeenteraadsleden, van artikel 3bis enerzijds en van artikel 108, tweede lid, 1°, en artikel 4 anderzijds er aldus toe leidt dat artikel 3bis wel inhoudt dat de gemeenteraadsleden van gemeenten in het Nederlandse taalgebied Nederlands moeten kennen, maar dat het de nationale wetgever toekomt te beslissen of aan dat vereiste de juridische vorm gegeven zal worden van een verkiesbaarheidsvoorwaarde in de echte zin van dat woord, d.w.z. een voorwaarde bij het niet vervullen waarvan men niet geldig verkozen is; dat wel te verstaan bedoeld vereiste een andere, door de bevoegde wetgever vast te stellen, juridische gedaante — met een andere algemene sanctie dan het niet geldig verkozen zijn, algemene sanctie die bijvoorbeeld kan liggen op het terrein van de rechtsgeldigheid van de beslissingen genomen door een gemeenteraad met Nederlandsonkundige leden of met een stemmenmeerderheid bereikt door toedoen van zulke leden — kan aannemen;

Overwegende dat vastgesteld moet worden dat geen enkele wetsbepaling het besproken taalkennisvereiste voor de gemeenteraadsleden tot de grondwettelijk hooggeplaatste waarde van een verkiesbaarheidsvoorwaarde heeft verheven;

(...)

(idem in arrest nr. 26.945)

Arrest nr. 26.944

Overwegende dat verzoeker tevergeefs betoogt dat bijaldien het taalkennisvereiste geen verkiesbaarheidsvoorwaarde is, het niet eraan voldoen dan toch het effect van een onverenigbaarheid heeft, zodat, blijkens artikel 72 van de Gemeentekieswet, het betrokken gemeenteraadslid met overeenkomstige toepassing van artikel 82 van de Gemeentekieswet ophoudt deel uit te maken van de gemeenteraad; dat daargelaten de vraag of proceduraal dit overgaan van een geschil over een verkiesbaarheidsvoorwaarde naar een geschil over een onverenigbaarheid aanvaardbaar is, vastgesteld dient te worden dat er, uit het oogpunt van de sanctie op het taalkennisvereiste, geen wezenlijk verschil bestaat tussen de rechtsfiguur van een verkiesbaarheidsvoorwaarde en die van een onverenigbaarheid; dat, uit bedoeld oogpunt, het enige verschil een gradueel verschil is doordat bij het niet voldoen aan een verkiesbaarheidsvoorwaarde de hoedanigheid waarin men verkozen is normaal vlugger verloren gaat dan bij het zich bevinden in een toestand van onverenigbaarheid; dat echter in beide gevallen de sanctie het verlies van die hoedanigheid is; dat derhalve niet aanvaard kan worden dat het aan artikel 108, tweede lid, 1°, van de Grondwet ontleend constitutioneel bezwaar zou wegvallen wanneer het begrip «onverenigbaarheid» in de

plaats van het begrip «verkiesbaarheidsvoorwaarde» wordt gesteld;

(...)

Besluiten

Arrest nr. 26.941: Het beroep wordt verworpen.

Arrest nr. 26.942: Het beroep wordt verworpen.

Arrest nr. 26.943: Het K.B. van 4 februari 1983, waarbij J. Happart tot burgemeester van de gemeente Voeren wordt benoemd, alsmede zijn eedaflegging op 30 december 1983 worden vernietigd.

Arrest nr. 26.944: Het besluit van 19 januari 1984 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg waarbij J. Happart vervallen wordt verklaard van zijn mandaat van gemeenteraadslid van Voeren wordt vernietigd.

Arrest nr. 26.945: Het besluit van 16 februari 1984 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant, waarbij het bezwaarschrift strekkend tot de vervallenverklaring van vijftien leden van de gemeenteraad van Wezembek-Oppem wordt verworpen, wordt bevestigd.

NOOT—1. Tegen arrest nr. 26.943 werd een voorziening in cassatie ingesteld door de Belgische Staat en J. Happart. Deze voorziening heeft alleen betrekking op de betwisting van de bevoegdheid van de Raad van State.

2. In deze vijf arresten van 30 september 1986 zet de Raad van State de stand van het recht uiteen i.v.m. de vereiste van taalkennis van gemeentelijke mandatarissen na het arrest van het Arbitragehof van 26 maart 1986.

3. Men raadplege verder:

— Over het arrest van het Arbitragehof van 26 maart 1986 en zijn gezag van gewijsde: Rimanque, K., «Een jaar rechtspraak van het Arbitragehof (april 1985 - maart 1986)», *R.W.*, 1985-86, 2875-2896; Velaers, J., «Het taalgebruik en de taalkennis van de gemeentelijke overheid in het Nederlands taalgebied na het arrest van het Arbitragehof van 26 maart 1986», *T.B.P.*, 1986, 343-360.

— Over de rechtens vereiste taalkennis van de gemeentelijke mandatarissen: Lambrechts, W., «De taal van de eed inzake gemeenteraadsverkiezingen», noot onder *R.v.St.*, *Deffense*, nr. 17414, 4 februari 1976, *R.W.*, 1977-78 (234), 237-240; Lambrechts, W., «Het gebruik van het Nederlands in de zes randgemeenten», noot onder *R.v.St.*, Verheyden, nr. 22.186, 6 april 1982, *R.W.*, 1982-83, (24), 28-30; Renard, R., «Talen in bestuurszaken, in de bedrijven en in de sociale betrekkingen» in: *A.P.R.*, Gent, Story, 1983, 27-224, i.h.b. de nrs. 79-210; Reyntjens, F. en Peeters, B., «Kroniek van grondwettelijk en administratief recht (1980-82)», *R.W.*, 1983-84, (975), 982, nrs. 13-14 (met verwijzingen naar de rechtspraak); X., «Talen in bestuurszaken», *Arr. R.v.St.*, 1982, (2110), 2111.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER — 27 APRIL 1982

Voorzitter: de h. Jans

Raadsheren: de hh. Verdoodt en Thirry

Advocaten: mrs. Van Landuydt en Hoschet

Onrechtmatige daad — 1. Aansprakelijkheid — Zaken — Gebrek — Lichtsignaal aan overweg — 2. Oorzakelijk verband — Eigen schuld van de getroffene.

1. De onzichtbaarheid van de lichtsignalen op een afstand van 6 m van een overweg is een gebrek van de zaak die de N.M.B.S. onder haar bewaring heeft.

2. De onzichtbaarheid van de lichtsignalen op een afstand van 6 m van een overweg en de fout van de N.M.B.S. dit gebrek niet te hebben verholpen hebben het rechtmatig vertrouwen van de getroffene niet kunnen schokken en zijn zonder oorzakelijk verband met het ongeval, nu het zich onder dezelfde omstandigheden en met dezelfde gevolgen had voorgedaan indien het lichtsignaal op 6 m afstand zichtbaar was geweest, aangezien de getroffene reeds op een afstand van 200 m het rode licht moest merken en verder op een afstand van 40 m het naderend treinstel had moeten ontwaren.

N.M.B.S. t/ N.V. R.

Overwegende dat de vordering het herstel nastreeft van de schade door appellante geleden naar aanleiding van een ongeval dat zich te Neerwinden, op de overweg van de Spoorwegstraat, op 14 november 1975, bij klaarlichte dag, omstreeks 12uur44, voordeed tussen de rechtervoorkant van het treinstel van appellante, door Michel T. in de richting van Tienen bestuurd, en de rechterachterkant van de met bieten geladen vrachtwagen, gevoerd door Georges P., verzekerde van geïntimeerde, die van links uit de Spoorwegstraat op de overweg gereden kwam;

Overwegende dat de eerste rechter de stellingen van partijen, de omstandigheden van het ongeval en de verklaringen van de bestuurder en van de getuigen nauwkeurig weergegeven heeft; dat het hof naar deze uiteenzetting verwijst;

Overwegende dat niet betwist wordt dat de overweg gesignaleerd was op gepaste afstanden door de verkeerstekens 15a, 15b, 15c en 16b en uitgerust was met licht- en geluidsseinen, waarvan geïntimeerde de goede werking weliswaar ontkent doch waarvan in ieder geval niet geloofwaardig wordt dat het maanwit licht niet brandde; dat evenmin ontkend wordt dat P. een zicht had op de naderende trein tot 170 m, 500 m en 1.200 m vanaf een afstand van respectievelijk 40 m, 10 m en 2 m;

Overwegende dat, aan de hand van de voortgebrachte stukken vaststaat dat de licht- en geluidsseinen, welke op 1.327 m voor de overweg automatisch door de trein in werking worden gebracht, regelmatig werkten; dat P. immers zelf de overweg die dag reeds tweemaal gebruikt had en bemerkte dat de lichten telkens werkten; dat de verbalisanten verder vaststelden dat van op een afstand van 6 m en staande in het midden der rijbaan, de lichten onzichtbaar waren, doch van op verdere afstand zeer goed zichtbaar waren; dat de stationschef van Landen ook vaststelde dat de lichtsignalen normaal werkten; dat, behoudens voormelde toestand op 6 m afstand, de door geïntimeerde aangevoerde onregelmatige werking van de licht- en geluidssignalen niet kan worden aangenomen, daar zij op geen geloofwaardige elementen berust; dat namelijk de verklaringen van getuigen G., W. en B. maanden na de feiten werden afgelegd en geen betrekking hebben op de toestand van de signalen op de dag der feiten;

Overwegende dat de onzichtbaarheid der lichtsignalen op een afstand van 6 m wel als een gebrek van de zaak, die appellante onder haar bewaring had, moet worden bestempeld; dat zulk een lichtsein immers een abnormaal kenmerk vertoont dat schade kan verwekken; dat artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek niet vereist dat het gebrek uitsluitend en blijvend bestanddeel inherent aan de zaak is;

Overwegende echter dat dit gebrek, evenals de fout van appellante dit gebrek niet te hebben verholpen, het rechtmatig vertrouwen van P. niet hebben kunnen schokken en zonder oorzakelijk verband zijn met het ongeval, dat zich in dezelfde voorwaarden en met dezelfde gevolgen had voorgedaan, zo het lichtsein op 6 m afstand zichtbaar ware geweest, aangezien de rode lichten, gelet op de respectieve snelheden van de voertuigen, vanaf 200 m had kunnen en moeten ontwaren en ze niet gezien heeft, zoals hij het treinstel vanaf 40 m had kunnen en moeten ontwaren en op geen enkel ogenblik gezien of gehoord heeft;

Overwegende dat P. in elk geval de bewuste overweg, van de aanwezigheid waarvan hij herhaaldelijk verwittigd werd en die hij trouwens regelmatig gebruikte, eerst mocht oversteken nadat hij alle voorzorgen genomen had om zich te vergewissen dat geen spoorvoertuig naderde;

Overwegende dat het ongeval en de schadelijke gevolgen ervan bijgevolg uitsluitend te wijten zijn aan de fout van de verzekerde van geïntimeerde, die zich op de overweg begeven heeft toen het rode licht brandde en het geluidsein werkte en die hoe dan ook de overweg overgestoken heeft zonder vooraf alle voorzorgen te nemen om zich te vergewissen dat geen spoorvoertuig naderde;

(...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

11 APRIL 1986

Voorzitter: de h. De Buck

Raadsheren: de hh. Dinneweth en Mertens

Advocaat-generaal: de h. De Wilde

Advocaat: mr. A. Heyvaert

1. Burgerlijke rechtspleging — Machtiging tot erkenning/wettiging van in overspel verwekte kinderen — a) Art. 6.1 E.V.R.M. — Behandeling in openbare terechtzitting — b) Hoger beroep door het openbaar ministerie — Toelaatbaar — 2. Afstamming — Erkennung/wettiging van in overspel verwekte kinderen — Artt. 331 en 335 B.W. niet in strijd met artt. 8 en 14 E.V.R.M.

1.a) Zaken van machtiging tot erkenning/wettiging van in overspel verwekte kinderen dienden met toepassing van art. 6.1 E.V.R.M. in openbare terechtzitting te worden behandeld.

b) Het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen een vonnis dat machtiging verleent tot erkenning van een in overspel verwekt kind buiten de voorwaarden van de artt. 331-335 B.W. is toelaatbaar, aangezien de weigering om ter zake de bepalingen van het B.W. toe te passen een wettelijk vacuüm schept waardoor de openbare orde wordt bedreigd.

2. De beperking, in de artt. 331-335 B.W., van de mogelijkheid om in overspel verwekte kinderen te erkennen/wettigen is niet strijdig met art. 8 E.V.R.M. en houdt geen door art. 14 E.V.R.M. verboden discriminatie in.

C.M. t/ F. en De B.

I. Toelaatbaarheid van het hoger beroep van het openbaar ministerie

Het hoger beroep van het openbaar ministerie vindt zijn grondslag in artikel 138, tweede lid, Ger. W.

Geïntimeerden zijn van oordeel dat, voor de toelaatbaarheid van het hoger beroep van het openbaar ministerie, vereist is dat de door de rechtbank verleende machtiging tot erkenning een toestand zou creëren waardoor de openbare orde op onduidbare wijze in gevaar zou worden gebracht zodat die toestand onverwijld zou moeten worden verholpen; deze redenering is als dusdanig juist.

Geïntimeerden kunnen echter niet meer gevolgd worden, waar zij beweren dat te dezen het hoger beroep van het openbaar ministerie niet toelaatbaar is omdat de verleende machtiging enkel de openbare orde dient in plaats van ze op een onduidbare wijze in gevaar te brengen «omdat de openbare orde er op de eerste plaats mee gediend is dat de kinderen hun verwekker als vader hebben». Afgezien nog van de juistheid of onjuistheid van deze bewering, beschouwen geïntimeerden het begrip «openbare orde» in deze materie veel te eng.

Al wat de staat van de personen aangaat, is van openbare orde en het openbaar ministerie mag optreden telkens als de openbare orde in gevaar wordt gebracht door een «toestand» die dient te worden verholpen. Welnu, de toestand die dient te worden verholpen is niet die van het kind t.o.v. geïntimeerden doch wel de wetsmiskenning door de eerste rechter in een materie van openbare orde.

Door te weigeren artikel 331 B.W. toe te passen, onder voorwendsel dat dit in strijd is met artikel 8.1 E.V.R.M., schept de eerste rechter immers een wettelijk vacuüm en het is precies *die toestand*, die de openbare orde bedreigt.

Er kan immers maar directe werking zijn van het E.V.R.M. in zoverre deze internationale norm voldoende nauwkeurig is opgesteld, zodat hij in de plaats kan komen van de strijdige nationale norm. De bepaling van artikel 8 E.V.R.M. schrijft de Staat voor, bij het bepalen van de nationale afstammingsregels, zo te handelen dat een *normaal familiaal leven* kan worden geleid. Aldus gesteld is deze norm niet voldoende nauwkeurig en volledig om directe werking te hebben; er zijn immers verschillende mogelijkheden om aan dit vereiste te voldoen en artikel 8.2 E.V.R.M. laat een beoordelingsmarge aan de Staat toe.

Uit het voorgaande blijkt dat de niet-toepassing van artikel 331 B.W. een wettelijk vacuüm schept in een materie die de openbare orde aanbelangt, zodat het openbaar ministerie gerechtigd is zich tegen deze toestand te verzetten.

Het hoger beroep van het openbaar ministerie is derhalve toelaatbaar.

II. Nopens de grond van de zaak

Op 26 maart 1985 richtten F. en De B. een verzoekschrift tot de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent ertoe strekkende «de verzoekers te machtigen om over te gaan tot de erkenning van het uit hun relatie geboren kind De B. M. De

moeder van het kind, tweede geïntimeerde, was op de datum van de geboorte nog gehuwd met P. Eerste geïntimeerde is ongehuwd.

Bij vonnis van 9 april 1984 werd de vordering tot ontkenning van vaderschap van P. ingewilligd. Deze echtgenoten voeren een echtscheidingsprocedure bij onderlinge toestemming. De eerste verschijning dateert van 22 mei 1984. Het kind is geboren vóór die datum en wel toen de echtgenoten nog geen echtscheidingsprocedure hadden ingesteld. Er is dus niet voldaan aan de vereisten van de artikelen 331-335 B.W. om de machtiging tot erkenning te kunnen krijgen.

Geïntimeerden ontkennen niet dat ze niet beantwoorden aan de technische voorwaarden in het Belgisch Burgerlijk Wetboek door artikel 331 gesteld voor de mogelijkheid tot erkenning van in overspel verwekte natuurlijke kinderen doch zij beweren dat deze beperking van de mogelijkheid tot erkenning strijdig is met de artikelen 8 en 14 van het E.V.R.M.

Nu artikel 8 E.V.R.M. aan een ieder het recht verleent op eerbiediging van zijn gezinsleven impliceert zulks, volgens geïntimeerden, het wederkerig recht van het kind om vanaf zijn geboorte in afstammingsrelatie te komen met de personen van wie het biogenetisch voortkomt.

Het is precies dit laatste deel van de redenering dat onverenigbaar is met de Belgische wetgeving inzake het huwelijk, dat door de wetgever beschermd wordt, als zijnde in onze rechtsstaat de basis van de wettige familie, die zelf de hoeksteen is van een gezonde en stabiele maatschappij.

Een dergelijke bescherming van het huwelijksinstituut is zeker niet in strijd met het E.V.R.M., dat overigens in artikel 12 bepaalt dat «mannen en vrouwen van huwbare leeftijd het recht hebben te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten welke de uitoefening van dit recht beheersen».

Als de erkenning van overspelige kinderen *ongelimiteerd* wordt toegelaten komt het huwelijk zelf in het gedrang, omdat alsdan rechtsgevolgen zouden worden toegekend aan toestanden, die de oorzaak zijn van de ontwrichting van dit wettelijk beschermd instituut en waardoor dit instituut zelf in gevaar wordt gebracht alsmede de rechten van degenen, die door het huwelijk worden beschermd, o.m. die van de wettige kinderen op het gebied van het erfrecht.

Een beperking van de mogelijkheid tot erkenning van overspelige kinderen is als dusdanig niet strijdig met artikel 8 E.V.R.M. aangezien artikel 8.2 E.V.R.M. de inmenging van het openbaar gezag in het gezinsleven toelaat, o.m. wanneer zulks nodig is voor de bescherming van de openbare orde en voor de bescherming van de rechten van anderen. De wetgeving op het huwelijk is in het Belgisch recht van openbare orde en het is derhalve niet strijdig met het E.V.R.M. dat de nationale wetgever een hiërarchie in acht neemt wat betreft de beleving van het gezinsleven en meer in het bijzonder maatregelen neemt i.v.m. toestanden, die het wettig gezin en/of de rechten van de leden van het wettig gezin bedreigen.

Welnu, het is precies omwille van de bescherming van het huwelijk, van het wettig gezin en van zijn leden, dat overspelige kinderen slechts mogen worden erkend indien hun verwekking enkel het gevolg en niet de oorzaak is van de ontwrichting van het huwelijk, waarvan de openbare orde de bescherming vereist.

Vandaar dat de artikelen 331-335 B.W. geen onwettelijke discriminatie (cf. artikel 14 E.V.R.M.) inhouden t.o.v. *bepaalde* overspelige kinderen; dat dezen niet kunnen worden erkend, is enkel een gevolg van de noodzaak een instituut van openbare orde, het huwelijk, te beveiligen alsmede de rechten van hen die door het huwelijk worden beschermd.

Dit alles neemt niet weg dat ook het onwettig gezin recht heeft op een familiaal leven, dat echter geen bedreiging mag vormen voor het huwelijk en voor het wettig gezin.

Het kan niet ontkend worden dat door artikel 331 B.W. andere voorwaarden gesteld worden voor de mogelijkheid tot erkenning van overspelige kinderen, naargelang de wijze van echtscheidingsprocedure of van echtscheiding.

Dit maakt echter geen discriminatie uit in strijd met artikel 14 E.V.R.M. doch enkel een verschillende regeling voor mensen, die zich in verschillende situaties bevinden.

De mogelijkheid tot erkenning van overspelige kinderen blijft, voor *elk* der onderscheiden gevallen, beperkt tot kinderen van wie bewezen is dat zij verwekt werden op een ogenblik dat het huwelijk reeds definitief ontworcht was, zodat de overspelige verwekking geen oorzaak meer kan zijn van de teloorgang van het huwelijk, hetgeen, in het geval van echtscheiding op grond van feitelijke scheiding, slechts kan worden vastgesteld op het ogenblik van de inwilliging van de echtscheiding en na vaststelling door de rechtbank en niet door de willekeurige al dan niet geloofwaardige bewering van partijen dat de echtgenoten sedert meer dan vijf jaar feitelijk gescheiden leven en dat daaruit de duurzame ontworcht van het huwelijk is gebleken.

In alle gevallen moet dus, zij het op een andere wijze, hetzelfde worden bewezen: de ontworcht van het huwelijk op het ogenblik van de verwekking.

Het is trouwens zeer de vraag of, in geval van echtscheiding op grond van feitelijke scheiding, de erkenning van overspelige kinderen wordt vergemakkelijkt; men zou immers het tegendeel kunnen verdedigen en beweren dat in dit geval de erkenning wordt bemoeilijkt en dat er een discriminatie bestaat t.o.v. de andere toestanden: in geval van feitelijke scheiding kunnen overspelige kinderen immers slechts erkend worden wanneer de echtscheiding *is toegestaan*, terwijl het in de overige gevallen voldoende is dat het kind geboren is driehonderd dagen na het proces-verbaal bedoeld in artikel 1258 van het Gerechtelijk Wetboek, of na de verklaring bedoeld in artikel 1289 van hetzelfde wetboek, zonder dat het van belang is of de echtscheiding al dan niet is toegestaan.

In deze laatste gevallen zal het overspelig kind meestal ook vroeger kunnen worden erkend.

Het bestreden vonnis kon t.o.v. de moeder aan het kind niet wettelijk het statuut verlenen van gewoon natuurlijk kind; zulks was niet enkel «ultra petita» doch dit is tevens in strijd met de artikelen 331-335 B.W.

Hoewel de moeder principieel wel kan vorderen dat haar de machtiging tot erkenning wordt verleend (cf. artikelen 331-335 B.W.), is de desbetreffende eis van tweede geïntimeerde niet toelaatbaar en dit om dezelfde redenen als hierboven aangehaald in verband met de vordering van eerste geïntimeerde.

(...)

NOOT—Ad 2. Vgl., anders: Rb. Leuven, 26 mei 1986, elders afgedrukt in dit nummer.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 27 JUNI 1986

Voorzitter: de h. Vanderhoeght

Raadsheren: de hh. Vandeplas (rapporteur) en Van de Velde

Advocaat-generaal: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Lustronck, Trips en Heuvelmans

Valsemunterij — 1. Uitgifte — Mededaderschap — 2. Verjaring.

1. De uitgifte van valse bankbiljetten door de daders van de vervalsingen is de normale voortzetting van hun bedrieglijke activiteit en ze vormt er één geheel mee, zodanig zelfs dat de wetgever daarvoor geen afzonderlijke bestraffing heeft bepaald daar het om één en hetzelfde misdrijf gaat in de persoon van de daders.

2. Zoals bij valsheid in geschrifte, maken de vervaardiging van valse bankbiljetten en de uitgifte ervan één en hetzelfde misdrijf uit en de vervaardiger maakt zich mede schuldig aan de uitgifte van de valse biljetten, zelfs zonder zijn hernieuwde tussenkomst, zolang het doel dat hij beoogde niet geheel is bereikt of zolang het oorspronkelijk feit, namelijk de vervaardiging van valse bankbiljetten, het nuttig uitwerksel oplevert dat hij ervan verwachtte zonder dat hij zich daartegen heeft verzet.

P. e.a.

(...)

Overwegende dat in deze zaak de beklaagden P. en H. hebben bekend dat ze het plan hebben opgevat valse dollars te drukken en dat ze R. de gelegenheid hebben gegeven dit plan uit te voeren door hem de nodige financiële middelen ter beschikking te stellen om tot het drukken over te gaan; dat ook R. heeft bekend dat hij de drukpers van zijn vader heeft gekocht en, na verscheidene proeven, overgegaan is tot het drukken van valse dollarbiljetten van 100 US-dollars;

Overwegende dat P. en H. vervolgens getracht hebben een deel van de valse dollars te verkopen en dat ze door bemiddeling van J. terechtgekomen zijn bij F.J., die niet alleen een gedeelte van de valse dollars opkochte, maar bovendien ook belangstelling had voor de drukpers;

Overwegende dat R. aanvoert dat de namaking of vervalsing van de 100-dollar-biljetten niet werd gepleegd tussen 31 december 1979 en 26 oktober 1980, maar tussen 31 december 1979 en eind september 1980 uiterlijk 3 of 4 oktober 1980; dat hij verwijst naar verscheidene gegevens in het strafdossier die erop wijzen dat met het drukken werd gestopt op 26 september 1980 of uiterlijk op 4 oktober 1980;

Overwegende dat inderdaad uit de hotelrekeningen van P. dient te worden afgeleid dat hij en H. op 29 of 30 september 1980 naar Frankrijk zijn gereisd en dat op dat ogenblik het drukken van de valse dollars was gestaakt;

Overwegende dat de beklaagde echter ten onrechte een onderscheid maakt tussen de vervaardiging van de valse biljetten en de uitgifte ervan; dat de uitgifte van de biljetten door de daders van de vervalsingen de normale voortzetting is van hun bedrieglijke activiteit en dat ze er één geheel mee

vormt, zodanig zelfs dat de wetgever daarvoor geen afzonderlijke bestraffing heeft bepaald daar het om één en hetzelfde misdrijf gaat in de persoon van de daders;

Overwegende dat R., als drukker van de valse dollars, in overleg en in samenwerking met P. en H. heeft gehandeld; dat er ongetwijfeld een werkverdeling was daar alleen hij in staat was om de valse bankbiljetten te vervaardigen en dat hij de uitgifte ervan overliet aan zijn twee medeplegers; dat de uitgifte van de valse biljetten door P. en H. samen met de financiering, de aankoop van de drukpers, het maken van drukproeven, het zoeken naar afnemers en ten slotte het verkopen en leveren van de valse biljetten aan derden één enkel misdrijf uitmaken;

Overwegende dat, zoals bij valsheid in geschrifte, de vervaardiging van valse bankbiljetten en de uitgifte ervan één en hetzelfde misdrijf uitmaken en dat de vervaardiger, zelfs zonder zijn hernieuwde tussenkomst, zich mede schuldig maakt aan de uitgifte van de valse biljetten zolang het doel dat hij beoogde niet geheel is bereikt of zolang het oorspronkelijk feit, namelijk de vervaardiging van valse bankbiljetten, dat hem ten laste wordt gelegd, het nuttig uitwissel volbrengt dat hij ervan verwachtte zonder dat hij zich daartegen heeft verzet;

Overwegende dat R. aanvoert dat hij aan de uitgifte zelf niet daadwerkelijk heeft meegeholpen; dat hij hierbij echter uit het oog verliest dat de criminele activiteit van de drie hoofddaders, namelijk P., H. en hemzelf, niet louter bestond in het vervaardigen van valse bankbiljetten, maar dat deze biljetten vervaardigd werden met het oogmerk ze ook uit te geven; dat deze uitgifte, die weliswaar door P. en H. werd uitgevoerd, echter het noodzakelijke en logische uitvloeisel was van de vervaardiging; dat R. niet alleen zijn akkoord heeft gegeven voor deze uitgifte, maar dat hij daaraan ook heeft meegewerkt door het vervaardigen van de bankbiljetten zonder welke er van uitgifte zelfs geen sprake kon zijn;

Overwegende dat R. bijgevolg een noodzakelijke schakel was in de uitgifte van de valse dollarbiljetten zodat zijn rol niet beperkt bleef bij de vervaardiging; dat hij als hoofddader van de vervaardiging ook mededader is van de uitgifte die er zo mee verstrengeld is dat ze één enkel misdrijf uitmaken;

Overwegende dat niet kan worden betwist dat de uitgifte van de valse bankbiljetten nog niet was voltooid op 25 oktober 1980 zodat de verjaring van de strafvordering van de feiten van de telastleggingen A en B tijdig werd gestuit door het uitstel van de behandeling van de zaak door de correctionele rechtbank op 7 oktober 1983;

(...)

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 16 SEPTEMBER 1985

Voorzitter: de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Trekker en De Jongh
Advocaat-generaal: de h. Van Nuffel

Advocaat: mr. Palmaers

Jaarlijkse vakantie — Aanvullende vakantie en vakantie-geld — Jeugdige bedienden — Voorwaarde — Termijn van

indiensttreding — Instelling waar studies werden gedaan — Verlaten van de instelling — Begrip.

Geen recht op aanvullende vakantie en op het desbetreffende vakantiegeld heeft de jeugdige bediende die niet in dienst is getreden uiterlijk op de laatste werkdag van de periode van vier maanden volgende op de datum waarop hij de instelling heeft verlaten «waar hij zijn studies heeft gedaan».

De studie is beëindigd bij het einde van de lessencyclus, de examenperiode inbegrepen. De vakantieperiode en de periode van herexamen maken geen deel uit van de periode waarin «studies vorden gedaan».

R. t/ V.

Overwegende dat een van de toekenningsvoorwaarden voor aanvullende vakantie voor jeugdige bedienden (artikel 50 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967) inhoudt dat de jeugdige bediende bij de werkgever in dienst moet zijn getreden uiterlijk op de laatste werkdag van de periode van vier maanden, die volgt op de datum waarop hij de instelling verlaten heeft, waar hij zijn studies gedaan heeft;

(...)

Overwegende dat ter interpretatie van het begrip «tijdstip van het verlaten van de instelling waar de jeugdige bediende zijn studies heeft gedaan» in artikel 50 van het K.B. van 30 maart 1967 verwezen wordt naar het artikel 62 van de gecoördineerde wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders; dat dit artikel 62, § 4, kindergeld toekent ten behoeve van het kind dat onderwijs volgt onder de door de Koning bepaalde voorwaarden; dat ter uitvoering van dit artikel het koninklijk besluit van 30 december 1975 tot vaststelling van de voorwaarden waaronder kinderbijslag wordt verleend ten behoeve van het kind dat onderwijs volgt, werd uitgevaardigd;

Overwegende dat uit de bepalingen van de artikelen 1 tot en met 8 van voormeld koninklijk besluit van 30 december 1975 voldoende duidelijk blijkt dat slechts kindergeld toegekend wordt voor een kind dat effectief onderwijs volgt; dat bijzonder uit de artikelen 9 en 10 kan worden afgeleid dat met «einde van de studies» in de toepasselijke wetgeving bedoeld wordt: de beëindiging van de lessencyclus, de examenperiode inbegrepen, maar met uitsluiting van de daaropvolgende vakantieperiode en de periode van herexamen (zie ook Arbeidshof Luik, 6 maart 1984, A.R. 82/9852, onuitgegeven);

Overwegende dat overigens in casu is gebleken dat geïntimeerde kindergeld ontvangen heeft tot 31 augustus 1979, blijkbaar met toepassing van voormeld artikel 10 van het koninklijk besluit van 30 december 1975, luidens hetwelk, indien het kind niet werkelijk opnieuw naar school gaat, de kinderbijslag nog verleend wordt gedurende de zomervakantie, die dan geacht wordt een einde te nemen uiterlijk op 30 september in het hoger onderwijs en op 31 augustus in het ander onderwijs;

Overwegende dat uit de overgelegde stukken is gebleken dat geïntimeerde in het Stedelijk Instituut voor Technisch Onderwijs nr. 7 te Antwerpen voor het vijfde studiejaar van de afdeling VBSO/3 Gr. Kinderverzorging afgeschreven werd op 30 juni 1979; dat zij voor het schooljaar 1979-80 niet als regelmatige leerling in deze school werd inge-

schreven; dat dientengevolge dient te worden aanvaard dat geïntimeerde in de zin van de van toepassing zijnde wetgeving de instelling waar zij haar laatste studies gevolgd heeft (van de eerste categorie), verlaten heeft op 30 juni 1979;

Overwegende dat de eerste tewerkstelling van geïntimeerde een aanvang nam op 2 november 1979; (...)

Overwegende dat dan ook dient te worden aanvaard dat geïntimeerde meer dan vier maanden na het verlaten van de instelling waar zij haar studies heeft gedaan, het werk bij appelland heeft aangevat, zodat zij niet voldoet aan de voorwaarden gesteld om gerechtigd te zijn op het gevorderde aanvullende vakantiegeld;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

1e KAMER — 15 APRIL 1986

Voorzitter: de h. Castille

Rechters: de hh. De Meue en Heyndrickx

Openbaar ministerie: de h. Van Hoorde

Advocaten: mrs. van Hoecke en Van Hecke

Huwelijksgoederenrecht — Gemeenschap — Vereffening-verdeling — Gezinswoning — Toewijzing — Criteria.

Wanneer, na echtscheiding, iedere echtgenoot bij de verffening en verdeling van de gemeenschap vraagt dat de gezinswoning hem zal worden toegewezen, de uitoefening van de vergoedings- en vorderingsrechten geen problemen stelt, er geen kinderen zijn, zodat het gezinsbelang niet als criterium kan gelden, de woning niet de ouderlijke woning betreft (affectief criterium) en evenmin noodzakelijk is voor het beroep (professioneel criterium) en de door de partijen aangevoerde maatschappelijke belangen op beiden toepasselijk zijn, zodat er geen specifieke redenen als bedoeld in art. 1447, tweede lid, B.W. voorhanden zijn, dient het onroerend goed redelijkerwijze aan de hoogstbiedende te worden toegewezen.

De J. t/ V.

Beide partijen vorderen in het kader van de vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap ontbonden bij vonnis van 8 mei 1984, zich bij voorrang het onroerend goed dat tot gezinswoning diende, te doen toewijzen samen met de aldaar aanwezige huisraad overeenkomstig de bepalingen van art. 1446 en art. 1447 B.W.

De eiser argumenteert dat hij de woning steeds heeft betrokken na de feitelijke scheiding, dat hij de afbetalingen deed der lening en de brandverzekering en de onroerende voorheffing betaalde, dat hij de woning heeft helpen opbouwen en er sterk «affectief» aan verbonden is.

De verweerster argumenteert dat zij evenzeer de gezinswoning opeiste doch gedwongen werd bij rechterlijke beslissing de woning te verlaten, dat zij evenzeer op een «woonvergoeding» aanspraak kan maken, doch dat zij in het kader van de vereffening en verdeling daarvan afzag als compensatie voor de aflossing van de lening door de eiser gedaan, hetgeen door de man trouwens werd aanvaard, dat de door de eiser aangehaalde subjectieve elementen even-

zeer voor haar gelden, dat zij aanbiedt 530.000 fr. meer te betalen dan de door de werkende notaris vooropgezette schatting.

Bespreking

Het recht bedoeld in de artt. 1446 en 1447 B.W. om zich bepaalde goederen te doen toewijzen is een bijzondere wijze van uitoefening van het recht om uit onverdeeldeheid te treden dat in art. 815 B.W. is vastgelegd.

Uit de inventaris opgemaakt door de notaris op 18 oktober 1984 en uit de conclusies van beide partijen is gebleken dat de uitoefening van de vergoedings- en vorderingsrechten geen problemen kan stellen.

Nu bovendien geen kinderen uit dit ontbonden huwelijk zijn geboren, kan ook het gezinsbelang ter zake niet als criterium gelden.

De woning in kwestie betreft evenmin de ouderlijke woning (affectief criterium) en is evenmin noodzakelijk voor de uitoefening van het beroep (professioneel criterium).

De door beide partijen aangevoerde maatschappelijke belangen zijn zowel toepasselijk op de eiser als op de verweerster.

Het feit dat de eiser de woning nog steeds betreft, is enkel een gevolg van de beslissing van de voorzitter in kort geding, hetgeen voor de verweerster een gedwongen verlaten van de gezinswoning tot gevolg had en hetgeen niet tot gevolg kan hebben dat de belangen van de verweerster worden geschaad. Evenmin kan aan de eiser dit recht worden ontzegd, alleen wegens het feit dat de echtscheiding tegen hem is uitgesproken.

Nu beide partijen uit onverdeeldeheid wensen te treden en de openbare verkoping van het onroerend goed niet wensen, terwijl er geen specifieke redenen voorhanden zijn zoals bedoeld in art. 1447, tweede lid, B.W., dient dit onroerend goed redelijkerwijze aan de hoogstbiedende te worden toegewezen, te meer daar in een openbare verkoping beide partijen de mogelijkheid zouden hebben dit onroerend goed zelf in te kopen met dezelfde geldelijke mogelijkheden als waarover zij thans beschikken, doch met dien verstande dat de kosten van een openbare verkoping hoger liggen.

Nu de verweerster 3 miljoen frank aanbiedt, terwijl de eiser zich houdt aan de schatting van 2.470.000 frank, in aanmerking genomen als schatting door de notaris, kan het onroerend goed worden toegewezen aan de verweerster.

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

26 MEI 1986

Voorzitter: mevr. De Kempener

Openbaar ministerie: mevr. Van Langenhoven

Advocaat: mr. Senaev

Afstamming — Erkenning/wettiging van in overspel verwekte kinderen — Artt. 331 en 335 B.W. — Artt. 8 en 14 E.V.R.M.

Ook als een kind, overspelig a matre, geboren is minder dan 300 dagen na de eerste verschijning in het kader van de echtscheidingsprocedure door onderlinge toestemming, en derhalve krachtens de artt. 331 en 335 B.W. niet erkend en

gewettigd kan worden, kan de rechtbank toch machtiging tot erkenning en wettiging verlenen.

Het onderscheid dat de artt. 331 en 335 B.W. maken tussen verschillende categorieën van in overspel verwekte kinderen, is discriminatoir en strijdig met de artt. 8 en 14 E.V.R.M.

De P. en Van O.

Gezien het verzoekschrift en de erin aangehaalde redenen, neergelegd ter griffie op 30 januari 1986;

Gezien het geschreven advies van de heer J. Strauven, eerste substituut-procureur des Konings de dato 13 februari 1986, ter zitting van 21 april 1986 mondeling bevestigd door mevrouw M.-P. Van Langenhoven, gerechtelijk stagiair;

(...)

Overwegende dat een reeds verwekt, maar nog niet geboren kind kan worden erkend (cf. De Page, I, nr. 1131); dat daartoe het vorig huwelijk van de echtscheidende ouder niet dient te zijn ontbonden; dat aan de vereisten van de artikelen 331 en 335 B.W. alleen voldaan is door tweede verzoeker, niet door eerste verzoekster, in die zin dat de vermoedelijke geboortedatum van het kind, 15 mei 1986, niet te situeren is 300 dagen na de eerste verschijning in de E.O.T. De P.-P., de dato 29 oktober 1985;

dat het Hof van Cassatie zich in zijn arrest van 3 oktober 1983 niet uitsprak over andere voorwaarden, bepaald in artikel 331 B.W., waarnaar artikel 335 B.W. verwijst, dan het vereiste van rechterlijke machtiging als voorwaarde voor erkenning van overspelige kinderen, welke het Hof niet in strijd achtte met de artikelen 8 en 14 E.V.R.M.;

dat meerdere rechtsleer oordeelt dat het in artikel 331 B.W. gemaakte onderscheid tussen verschillende categorieën overspelige kinderen discriminatoir is en strijdig met de artikelen 8 en 14 E.V.R.M.;

dat aldus machtiging tot erkenning van een overspelig kind kan worden toegestaan, zelfs zo het geboren is minder dan 300 dagen na het proces-verbaal bedoeld in artikel 1289 Ger. W., of vóór dit proces-verbaal, zoals in casu (cf. Rb. Turnhout, 29 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 1590; Rb. Leuven, 26 december 1983, *R.W.*, 1984-85, 362; Rb. Hasselt, 10 januari 1984, *R.W.*, 1984-85, 2573; Rb. Gent, 14 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 1504);

dat het kind geen bezit van staat van wettig kind zal genieten van P.G., wat blijkt uit de feitelijke omstandigheden, namelijk het feit dat de moeder, eerste verzoekster, sedert 31 mei 1985 een feitelijk gezin vormt met tweede verzoeker, terwijl haar wettige echtgenoot P. apart van haar verblijft;

dat het in het belang is van het kind te worden erkend en gewettigd door zijn werkelijke ouders, veeleer dan te worden vastgehouden in de banden van een vaderlijke afstamming ten opzichte van iemand die aan de werkelijke vader de zorg overlaat het te onderhouden en op te voeden;

dat er dus geen bezwaar bestaat om de verzoekers te machtigen het te erkennen en te zeggen voor recht dat het de staat zal hebben van een gewoon natuurlijk kind;

(...)

NOOT—Anders: Gent, 11 april 1986, elders afgedrukt in dit nummer.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 9 mei 1986

Verzekering — Motorrijtuigen — Art. 14, § 1, eerste lid, W.A.M.-wet — Aansprakelijkheidsdekking waar-toe de Staat verplicht is bij niet-verzekering — Slechts voor de motorrijtuigen waarvan de Staat eigenaar is.

Een officier van het leger had met zijn eigen voertuig, waarvoor hij bij eiseres verzekerd was, bij de uitvoering van een dienstopdracht een ongeval veroorzaakt. Het bestreden arrest (Hof Gent, 25 oktober 1983) veroordeelt eiseres in solidum met tweede verweerder (de Belgische Staat) om eerste verweerder (de benadeelde) te vergoeden. Ten aanzien van de beslissing dat de Staat niet als verzekeraar van het voertuig kon worden aangemerkt, werpt eiseres op dat de verplichting van de Staat om de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van alle houders en bestuurders van zijn voertuigen zelf te dekken niet alleen geldt voor de voertuigen die zijn eigendom zijn, maar ook voor die welke eigendom zijn van zijn organen, maar tot zijn beschikking gesteld worden en door zijn organen in dienstverband worden gebruikt om de hun opgelegde taken te vervullen. Het middel faalt naar recht:

«Overwegende dat artikel 14, § 1, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956 de Staat en de andere rechtspersonen die het noemt, vrijstelt 'van de verplichting om een verzekering aan te gaan voor hun motorrijtuigen mits zij, onder de voorwaarden van deze wet, zelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekken van alle houders of bestuurders van die motorrijtuigen';

«Overwegende dat in die bepaling met de woorden 'hun motorrijtuigen' alleen bedoeld worden de motorrijtuigen waarvan de Staat of de andere genoemde rechtspersonen eigenaar zijn.»

(Voorzitter: de h. Caenepeel — Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaten: mrs. Van Ryn en De Bruyn — In de zaak: N.V. A. t/ Van V. en Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 29 mei 1986

Verzekering — Verjaring — Verkeersongeval — Successieve betalingen door de verzekeraar aan de getroffen — Regresvordering tegen de verzekerde — Aanvang van de verjaring.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 22 januari 1985) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, ingevolge artikel 32 van de Verzekeringwet van 11 juni 1874, elke rechtsvordering die voortvloeit uit een verzekeringspolis verjaard is door verloop van drie jaren, te rekenen van de gebeurtenis waarop zij is gegrond;

«Overwegende dat, wanneer de verzekeraar een rechtsvordering tot terugbetaling van de door hem aan de slachtoffers van een ongeval betaalde bedragen tegen de verze-

kerde, wegens een grond van verval, instelt, de verjarings-termijn niet kan lopen voordat de verzekeraar over een rechtsvordering beschikt om de verzekerde tot terugbetaling te dwingen;

«Dat de gebeurtenis waarop die rechtsvordering is gegrond en die de verjaringsstermijn doet ingaan, wordt opgeleverd door de betaling door de verzekeraar, nadat is uitgemaakt dat hij wettelijk verplicht is de benadeelde derde te vergoeden;

«Dat, ingeval de verzekeraar de opeenvolgende betalingen welke hij heeft gedaan aan de partij die door de schuld van de verzekerde is benadeeld, terugvordert, de datum van elke betaling door de verzekeraar, nadat bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing is vastgesteld dat hij wettelijk verplicht was de benadeelde te vergoeden, in aanmerking moet worden genomen als aanvangspunt van de driejarige verjaring;

«Overwegende dat ten deze, uit het arrest blijkt dat eiseres wettelijk verplicht was de slachtoffers van het litigieuze ongeval te vergoeden, zulks ingevolge de definitieve veroordeling van verweerster — haar verzekerde — bij arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 22 januari 1975; dat eiseres in haar aanvullende conclusie voor het hof van beroep onder meer betoogde dat zij op 5 juli 1977 aan een van de slachtoffers een bedrag van 615.000 frank had betaald; dat het arrest die stelling niet weerlegt;

«Overwegende dat het hof van beroep derhalve niet zonder schending van het in het middel aangewezen artikel 32 van de Verzekeringwet van 11 juni 1874 heeft kunnen beslissen dat de op 4 oktober 1978 ingestelde rechtsvordering tot terugbetaling verjaard was, op grond dat de gebeurtenis waarop die rechtsvordering was gebaseerd, bestond in de veroordeling van de verzekerde van eiseres bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Brussel van 1 oktober 1974.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier — Advocaat-generaal: mevr. Liekendael — Advocaat: mr. Kirkpatrick — In de zaak: N.V. G. t/ L.)

NOOT—Zie Cass., 13 januari 1983, *R.W.*, 1983-84, 1296.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 29 mei 1986

Geneeskunst — Tucht — 1. Raad van beroep — Samenstelling — 2. Tuchtraad — Geheime beraadslaging — Schending van het geheim — 3. Provinciale raad — Kennisneming van de zaak — 4. Beroepsgeheim — Geen verplichting voor geneesheer tegenover zijn tuchtverheid — Vervolging die zou zijn ingesteld op aangifte door een tuchtraad met schending van het beroepsgeheim — Nietige vervolging.

1. Eiser voert aan dat de bestreden beslissing (Raad van Beroep van de Orde van Geneesheren, 14 mei 1985) gewzen is door een raad samengesteld uit vijf magistraten en vier geneesheren, wat volgens hem onwettig is.

«Overwegende dat artikel 12, § 1, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren, onder 1° en 2° bepaalt dat de raad van be-

roep met het Frans als voertaal is samengesteld uit vijf gewone en vijf plaatsvervangende leden die geneesheren zijn, en, anderzijds, uit vijf gewone en vijf plaatsvervangende leden, raadsheren in het hof van beroep;

«Overwegende dat ingevolge artikel 12 van het koninklijk besluit van 6 februari 1970 tot regeling van de organisatie en de werking der raden van de Orde der Geneesheren, de raden van beroep alleen wettig kunnen beraadslagen en beslissen wanneer, benevens de griffier, minstens drie verkozen en drie benoemde leden aanwezig zijn; dat dit artikel, enerzijds, geen onderscheid maakt tussen vaste leden en plaatsvervangers, nu de laatstgenoemden het ambt van de eerstgenoemden waarnemen in geval van verhindering, met toepassing van artikel 18 van hetzelfde koninklijk besluit en, anderzijds, enkel een minimum quorum vastlegt;

«Overwegende derhalve dat de raad van beroep die is samengesteld uit vijf benoemde leden, raadsheren in een hof van beroep, en uit vier verkozen leden, geneesheren, op geldige wijze heeft beraadslaagd en beslist.»

2. De bestreden beslissing stelt de aanwezigheid vast van een lid, met toepassing van art. 779, tweede lid, Ger. W. aangewezen door de voorzitter ter vervanging van een lid-geneesheer, wettig verhinderd de uitspraak bij te wonen, die aan het onderzoek van en de beraadslaging van de zaak heeft deelgenomen en «de beslissing heeft goedgekeurd». Eiser voert aan dat deze laatste vaststelling wegens het geheim karakter van de beraadslaging verboden is.

«Overwegende dat uit de bestreden beslissing blijkt dat een van de verkozen leden, die aan het onderzoek van en de beraadslaging over de zaak heeft deelgenomen, 'de beslissing heeft goedgekeurd' ;

«Overwegende dat die vaststelling, hoewel zij strijdig is met het beginsel dat 's rechters beraadslaging geheim is, op zichzelf de beslissing waarin zij is vervat niet nietig maakt.»

3. In het eerste onderdeel van het derde middel werpt eiser op dat zijn zaak niet rechtsgeldig aanhangig was gemaakt door de aangifte van twee collega's omdat dezen bij hun «klacht» geen belang hadden. Het onderdeel is niet ontvankelijk;

«Overwegende dat artikel 20, § 1, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 bepaalt dat 'de provinciale raad optreedt, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de nationale raad, van de minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort, van de procureur des Konings of van de geneeskundige commissie, hetzij op klacht van een geneesheer of van een derde' ;

«Overwegende dat uit die bepaling blijkt dat de raad in ieder geval ambtshalve kan optreden; dat, derhalve, de grieven, die door eiser zijn aangevoerd in verband met de klachten waardoor de twee geneesheren de litigieuze feiten voor de raad hebben gebracht, niet ontvankelijk zijn bij gebrek aan belang.»

4. Voor de raad van beroep had eiser opgeworpen dat de collega's die aangifte hadden gedaan, het beroepsgeheim hadden geschonden. De bestreden beslissing verwerpt dat op grond dat de raden van de Orde zelf door het beroepsgeheim gebonden zijn. In het tweede onderdeel van het derde middel beweert eiser dat zulks niet juist is, daar de tuchtraad krachtens art. 29 Sv. verplicht is aan de procureur des Konings bericht te geven van de misdaden of wanbedrijven waarvan de raad kennis krijgt, en dat zulks, zelfs als het

waar is, niet wegneemt dat de collega's het beroepsgeheim hebben geschonden.

«Overwegende dat artikel 458 van het Strafwetboek alle personen, die uit hoofde van hun staat of beroep, kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, met name de geneesheren, verbiedt die geheimen bekend te maken buiten de gevallen dat de wet hun verplicht ze bekend te maken en dat ze geroepen zijn om in rechte getuigenis af te leggen;

«Dat artikel 30 van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 uitdrukkelijk bepaalt dat de leden van de provinciale raden, van de raden van beroep en van de nationale raad van de Orde der Geneesheren door het beroepsgeheim gebonden zijn in alle zaken waarvan zij kennis hebben gekregen bij of ter gelegenheid van de uitoefening van hun ambt;

«Dat artikel 6, 2°, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren bepaalt dat de provinciale raden bevoegd zijn om 'te waken over het naleven van de regelen van de medische plichtenleer en over de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van de leden van de Orde; zij hiertoe belast zijn met het treffen van tuchtmaatregelen wegens fouten die de op hun lijst ingeschreven leden in de uitoefening van hun beroep of naar aanleiding ervan begaan, alsook wegens zware fouten bedreven buiten de beroepsbedrijvigheid, wanneer die fouten de eer of de waardigheid van het beroep kunnen aantasten»;

«Overwegende dat uit die bepalingen volgt dat, hoewel de geneesheer die bij de uitoefening van zijn beroep, in vertrouwen wordt genomen door zijn cliënt, in de regel het hem toevertrouwde geheim moet bewaren, een dergelijke verplichting niet kan bestaan jegens de tuchtoverheid aan wie de geneesheer eerlijkheid en loyaliteit verschuldigd is krachtens de plichtenleer van het beroep; dat deze overheden, tot wie de geneesheer zich moet kunnen wenden en die, in geval van misbruik, tuchtmaatregelen moeten treffen, instaan voor het beroepsgeheim en er terzelfder tijd door gebonden zijn;

«Overwegende bovendien dat, in de veronderstelling dat die overheden ten gevolge van een verkeerde toepassing van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering, aan het openbaar ministerie bericht zouden geven van misdaden of wanbedrijven waarvan zij kennis hebben gekregen in de uitoefening van hun ambt, die aangifte alleen tot gevolg zou hebben dat het openbaar ministerie gedwongen wordt een geheim te delen waarvan het in geen geval gewag mag maken bij strafvervolgung; dat immers zodanige vervolgingen zouden berusten op de schending van een regel van openbare orde en dus nietig zou zijn;

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier — Advocaat-generaal: mevr. Liekendael — Advocaten: mrs. Dassesse en De Bruyn — In de zaak: E. t/ Orde van Geneesheren)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 3 juni 1986

Arbeidsongeval — Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Overlijden — Gemeenrechtelijke vergoeding toegekend aan de weduwe voor de door

haar persoonlijk geleden materiële schade — Arbeidsongevalrente toegekend aan de kinderen — Geen herstel van dezelfde schade.

De man van verweerster O. is overleden ten gevolge van een ongeval veroorzaakt door eiser, verzekerde van eiseres. Het ongeval was voor de getroffene een arbeidsongeval. In het bestreden arrest (Hof Gent, 6 juni 1985) wordt bepaald welk bedrag naar gemeen recht aan verweerster in eigen naam toekomt tot vergoeding van het inkomstenverlies dat zij lijdt. Daarop wordt toegerekend het bedrag van het kapitaal dat door de arbeidsongevalverzekeraar is gevestigd ten voordele van verweerster. Het arrest weigert echter het voor de kinderen gevestigde kapitaal toe te rekenen. De eisers voeren aan dat het arrest deze laatste toerekening ten onrechte weigert. Zij doen gelden dat de gemeenrechtelijke vergoeding voor de weduwe niet alleen haar inkomstenverlies, maar ook dat van de kinderen omvat, zodat het arrest, in strijd met het cumulatieverbod van art. 46 Arbeidsongevalwet, de kinderen twee keer vergoedt.

«Overwegende dat de vergoeding die naar gemeen recht aan de weduwe van een door een arbeidsongeval getroffene wordt toegekend voor de schade die zij ten gevolge van diens overlijden ondergaat, niet dezelfde schade herstelt als de arbeidsongevalrente die aan haar kinderen werd toegekend, ook al wordt bij de vaststelling van het bedrag van de gemeenrechtelijke vergoeding rekening gehouden met de samenstelling van het gezin van de getroffene;

«Dat het arrest artikel 46, § 2, tweede lid, van de Arbeidsongevalwet niet schendt door de kapitalen die krachtens die wet ten voordele van de kinderen van verweerster zijn gevestigd, niet in mindering te brengen van de persoonlijke vergoeding welke het naar gemeen recht aan verweerster toekent;

«Overwegende, voor het overige, dat het middel de aangevoerde schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek enkel afleidt uit het niet-toerekenen van voormelde kapitalen op de gemeenrechtelijke vergoeding die op grond van het inkomstenverlies van het gezin is berekend;

Dat uit het voorgaande blijkt dat het arrest die kapitalen op voormelde vergoeding niet hoefde toe te rekenen.»

(Voorzitter: de h. Boon — Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal — Advocaat-generaal: de h. D'Hoore — Advocaten: mrs. De Bruyn en Bützler — In de zaak: N.V. R. en P. t/ N.V. A. en O.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 10 juni 1986

Verzekering — Motorrijtuigen — Uitsluiting van de benadeelde echtgenote van de bestuurder — Verzekeraar veroordeeld tot vergoeding — Verantwoording.

Dirk H. reed met een auto, eigendom van Alma D., opzettelijk in op de auto van zijn vrouw, verweerster. Het bestreden arrest (Hof Gent, 4 december 1984) veroordeelt eiseres, verzekeraar van de aansprakelijkheid van de bestuurder van de auto waarmee het ongeval werd veroorzaakt, om solidair met Dirk H. een schadevergoeding van 139.826 fr. te betalen aan verweerster. Het verwerpt daarbij

het verweer van eiseres, die zich beriep op de uitsluiting in de polis bedongen overeenkomstig art. 4, § 1, sub 2, van de wet van 1 juli 1956. Het arrest wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat artikel 4, § 1.2, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidverzekering inzake motorrijtuigen de mogelijkheid schept van het recht op een uitkering wegens schade die grond oplevert voor toepassing van de wet uit te sluiten, onder meer, de echtgenoot van de bestuurder van het motorrijtuig dat het ongeval veroorzaakt ;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat artikel 7 van de ten deze toepasselijke modelpolis luidt : 'Van het recht op uitkeringen zijn uitgesloten : 1. de bestuurder van het hierna omschreven motorvoertuig alsmede de verzekeringnemer en zij wier burgerrechtelijke aansprakelijkheid door het contract is gedekt ; 2. de echtgenoot van de personen bedoeld bij het vorig nummer alsmede hun bloed- en aanverwanten in de rechte lijn, mits dezen bij hen inwonen en door hen onderhouden worden' ;

«Overwegende dat het arrest ook vaststelt dat verweerster de echtgenote is van de bestuurder die het ongeval, waarop haar schade-eisen gegrond zijn, opzettelijk veroorzaakte, en dat haar schade een persoonlijke schade is ;

«Overwegende dat het arrest, om niettemin te beslissen dat verweerster tegen eiseres de eigen vordering kan doen gelden, enkel hierop steunt dat artikel 7 van de modelpolis ter zake, wegens de omstandigheden van het ongeval, geen toepassing kan vinden ;

«Overwegende dat artikel 4, § 1, van de voormelde wet van 1 juli 1956 overeenstemt met artikel 4, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen ;

«Overwegende dat ingevolge artikel 6.3 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van het Benelux-Gerechtshof, ondertekend te Brussel op 31 maart 1965 en goedgekeurd bij de wet van 18 juli 1969, het Hof in principe verplicht is de vraag van uitleg aan het Benelux-Gerechtshof voor te leggen ; dat het Hof echter, met toepassing van artikel 6.4.1 van hetzelfde Verdrag mag nalaten de vraag aan het Benelux-Gerechtshof voor te leggen wanneer het, zoals ten deze, oordeelt dat redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan omtrent de oplossing van de gezen vraag van uitleg ;

«Overwegende dat de door verweerster gevorderde schade een persoonlijke schade is, die naar oorsprong en aard ervan het voorwerp kan zijn van een eigen vordering van de benadeelde persoon tegen de verzekeraar ; dat, met betrekking tot de bedoelde uitsluiting, noch artikel 4 van de wet van 1 juli 1956, noch artikel 7 van de modelpolis onderscheid maken naar gelang van de aard van de schade of de aard en de grond van het door de benadeelde echtgenoot uitgeoefende herstelrecht ;

«Overwegende dientengevolge dat het arrest de bestreden beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter : de h. Boon — Raadsheer-rapporteur : de h. Holsters — Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts — Advocaat : mr. De Gryse — In de zaak : N.V. A. t/ G.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 16 juni 1986

1. Burgerlijke rechtspleging — Vordering in rechte — Tegenvordering — Ontvankelijkheid — 2. Ondernemingsraad — Beschermde werknemer — Vordering tot erkenning van dringende reden — Ontvankelijkheid — Ontslag reeds gegeven — Gevolg — Tegenvordering — Ontvankelijkheid.

Vernietigd wordt het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 22 april 1982, in zoverre het verweerders tegenvordering niet ontvankelijk verklaart :

«Overwegende dat verweerder bij de arbeidsrechtbank een vordering instelde om de aangevoerde dringende reden, met toepassing van artikel 1bis, § 2, van de wet van 10 juni 1952, te doen aannemen en hem te machtigen eiser op staande voet te ontslaan ;

«Overwegende dat het arbeidshof oordeelt dat de dringende reden niet meer kan worden aangenomen, nadat het ontslag reeds is gegeven ; dat het aldus geen uitspraak doet over de ontvankelijkheid van de vordering, maar deze als ongegrond afwijst ;

«Overwegende dat het arbeidshof eisers tegenvordering niet ontvankelijk verklaart op grond dat verweersters hoofdvordering niet ontvankelijk is ;

«Dat, nu de hoofdvordering onterecht niet ontvankelijk is verklaard, de beslissing dat de tegenvordering niet ontvankelijk is, niet naar recht verantwoord is.»

(Voorzitter : de h. Soetaert — Raadsheer-rapporteur : de h. Marchal — Advocaat-generaal : de h. Lenaerts — Advocaten : mrs. Houtekier en van Hecke — In de zaak : Van R. t/ P.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 23 juni 1986

Onteigening — Spoedprocedure — Voorlopige vergoedingen — Vordering tot herziening — Rechtspleging — Hoger beroep.

Op 4 mei 1973 was door de Vrederechter te Namen het bedrag van de voorlopige vergoedingen voor een onteigening vastgesteld. Tegen zodanige beslissing staat geen rechtsmiddel open. Bij exploit van 1 augustus 1973 dagvaardden de onteigenden, thans verweerders, de onteigenaar voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen, die het «hoger beroep» van de onteigenden niet ontvankelijk verklaarde bij vonnis van 25 februari 1980. Het bestreden arrest (Hof Luik, 5 februari 1985) beslist dat het exploit van 1 augustus 1973, ondanks de bewoordingen ervan, een vordering tot herziening bevat. Het verklaart dientengevolge het hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank ontvankelijk en doet het vonnis teniet. In het middel van eiser wordt niet beweerd dat het arrest de bewijskracht van het exploit miskent. Alleen wordt schending van de artt. 602, 1°, 616, 1050 en 1070 Ger. W. aangevoerd, met de bewering dat het vonnis van de rechtbank in laatste aanleg was geweest.

«Overwegende dat uit het arrest blijkt dat de verweerders eiser voor de rechtbank van eerste aanleg hebben gedagvaard bij deurwaardersexploot van 1 augustus 1973 ; dat,

volgens de vermeldingen van het arrest, dat exploit 'ondanks de bewoordingen waarin het is gesteld, een vordering tot herziening bevat, dat het voorwerp van het beroep, zoals het in de toelichting bij de middelen is omschreven, daaromtrent geen twijfel laat bestaan';

«Overwegende dat uit de omstandigheid dat die considerans niet wordt betwist, kan worden afgeleid dat de verweerdere de vordering tot herziening van de voorlopige vergoedingen hebben ingesteld, die wordt omschreven in artikel 16 van de wet betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemene nutte, vervat in artikel 5 van de wet van 26 juli 1962, betreffende de onteigeningen ten algemene nutte en de concessies voor de bouw van de autosnelwegen;

«Dat het arrest derhalve, nu het beslist dat het vonnis van die rechtbank in eerste aanleg is geweest en dus vatbaar is voor hoger beroep, de enkele, in het middel aangevoerde wetsbepalingen niet schendt.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier — Advocaat-generaal: mevr. Liekendael — Advocaten: mrs. De Bruyn en Gérard — In de zaak: Wegfonds t/ B. en J.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 29 september 1986

Arbeidsovereenkomst — Handelsvertegenwoordiger — Uitwinningsvergoeding — Voorwaarden — Aanbreng van cliënteel — Norm — Te meten over de hele periode van tewerkstelling.

De voorziening tegen het arrest van het Arbeidshof te Brussel van 6 september 1985 wordt verworpen:

«Overwegende dat de handelsvertegenwoordiger die een cliënteel heeft aangebracht, aanspraak heeft, onder de in artikel 101 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalde voorwaarden, op een vergoeding wegens uitwinning; dat het al dan niet bestaan van de aanbreng van een cliënteel moet worden vastgesteld ten aanzien van de hele periode dat de werknemer als handelsvertegenwoordiger was tewerkgesteld.»

(Eerste voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Dassel en De Gryse — In de zaak: N.V. B. t/ V.)

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

Handelspraktijkenwet — Vordering tot staken — Beroepsvereniging met rechtspersoonlijkheid — In de vorm van vereniging zonder winstoogmerk — Ontvankeijkheid.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 20 februari 1985) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat artikel 57, eerste lid, van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken luidt: 'De vordering op grond van artikel 55 wordt ingediend op verzoek hetzij van de belanghebbende, hetzij van een belang-

hebbende beroeps- of interprofessionele groepering met rechtspersoonlijkheid';

«Overwegende dat de rechtsvordering, naar luid van artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek, niet kan worden toegelaten, indien de eiser geen belang heeft om ze in te dienen; dat tenzij de wet het anders bepaalt, de rechtsvordering ingesteld door een natuurlijke of rechtspersoon niet kan worden toegelaten, indien de eiser geen persoonlijk en rechtstreeks belang heeft, dit wil zeggen een eigen belang;

«Overwegende dat artikel 57, eerste lid, van de wet betreffende de handelspraktijken de beroepsgroepering met rechtspersoonlijkheid uitdrukkelijk toelaat dat de vordering op grond van artikel 55 wordt ingediend, weliswaar op voorwaarde dat de eisende beroepsgroepering belanghebbende zou zijn;

«Dat hiermee niet wordt bedoeld dat zij een eigen belang moet hebben zoals 'de belanghebbenden' die de eis zouden inleiden, of nog, zoals het arrest oordeelt, dat ze een commercieel of materieel belang moet hebben, maar wel dat niet gelijk welke beroepsgroepering de staking kan vorderen van gelijk welke tekortkoming vermeld in artikel 55;

«Overwegende dat ten deze het arrest artikel 57, eerste lid, schendt door de vordering niet toe te laten om de enkele reden dat eiseres 'de vorm aangenomen heeft van een vereniging zonder winstoogmerk', 'als V.Z.W. geen handel drijft', 'als V.Z.W. geen belang heeft', 'een V.Z.W. uiteraard (geen commercieel of materieel belang) heeft';

«Dat het middel gegrond is.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen — Procureur-generaal: de h. Krings — Advocaten: mrs. Bayart en Van Ommeslaghe — In de zaak: V.Z.W. B. t/ N.V. I.)

Arbh. Antwerpen (5e Kamer), 19 april 1985

Sociaal statuut zelfstandigen — Bijdrageplicht — Aansluiting bij sociale verzekeringskas — Zelfstandige activiteit uitgeoefend vóór de aansluiting — Vordering tot bijdragebetaling — Wettigheid.

«Overwegende dat appellante stelt dat zij pas op 14 februari 1980 een verklaring van aansluiting bij geïntimeerde ondertekende met als vermelding van begin van activiteit 1 oktober 1979; dat, steeds volgens appellante, zij vóór die datum geen enkele contractuele verplichting heeft ten opzichte van geïntimeerde en dat deze laatste geen hoedanigheid heeft om bijdragen te vorderen voor de voorafgaande periode;

«Overwegende dat deze stelling niet kan worden aangenomen;

«Overwegende dat geïntimeerde terecht doet gelden dat de verzekerings- en bijdrageplicht zijn oorzaak vindt in de wet; dat het sociaal verzekeringsfonds als eerste opdracht heeft de bijdragen te innen en in te vorderen die vervallen en niet betaald zijn sedert de aanvang van de uitoefening der bezigheid, zonder dat een onderscheid moet worden gemaakt naargelang de bijdragen betrekking hebben op een periode gelegen vóór of na de datum van aansluiting (Arbh. Luik, 2e Kamer, 14 november 1978, vermeld in het commentaar op het sociaal statuut der zelfstandigen).»

(Eerste voorzitter : de h. Van Coppenolle — Kamervoorzitter : de h. Marcelis — Raadsheer in sociale zaken : de h. Myklebust — Substituut-generaal : de h. Van Goethem — Advocaten : mrs. Janssens loco Moors en Charlier — In de zaak : B. t/ Algemene Sociale Kas voor Zelfstandigen)

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van het departement rechten van de U.I.A.

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van juni 1986 verleenden hun medewerking : W. Lambrechts en J. Steenlant.

Derde Overeenkomst van Lomé

De wet van 14 februari 1986 (B.S., 27 juni 1986) keurt de Derde Overeenkomst van Lomé goed samen met de protocollen en twee interne akkoorden.

De derde overeenkomst van Lomé zet de samenwerking voort die werd tot stand gebracht tussen de E.E.G. en de landen van Afrika, de Stille Oceaan en het Caribisch gebied op het domein van landbouw, visserij, industriële ontwikkeling, mijnbouw- en energiepotentieel, het vervoer en communicatie, handel en diensten, culturelen en sociale samenwerking.

Het volumineus verdrag werd niet in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd. Wel werd vermeld dat het ter inzage ligt in het Ministerie van Buitenlandse Betrekkingen.

W.L.

De eigen middelen van de Gemeenschap

In de Belgische Staatsbladen van 27 juni 1986 en 28 juni 1986 verschenen de wet houdende goedkeuring van het Besluit van 7 mei 1985 van de Raad van Ministers van de Europese Gemeenschappen betreffende het stelsel van eigen middelen van de Gemeenschappen en de wet houdende goedkeuring van het Intergouvernementeel akkoord gesloten door de vertegenwoordigers van de Regeringen van de Lid-Staten in het kader van de Raad bijeen, tijdens de zitting van de Ministerraad van de Europese Gemeenschappen op 23 en 24 april 1985, betreffende de financiering van het tekort op de algemene begroting van de Gemeenschappen voor het begrotingsjaar 1985. Beide wetten, die reeds van 23 december 1985 dateren, dienen kort te worden gesitueerd in het systeem van financiering van de Gemeenschappen. Terwijl tijdens de overgangperiode (1958-1969) de uitgaven van de E.E.G. en Euratom gedekt werden door financiële bijdragen van de Lid-Staten, werd door het Eigen Middelen Besluit van de Raad van 21 april 1970 (P.B., 1970, L94, p. 19; zie ook art. 201 EEG-verdrag), met een overgangperiode van 1 januari 1971 tot 1 januari 1975, gedurende welke, naast eigen middelen uit de ontvangsten uit landbouweffingen en een jaarlijks toenemend percentage aan inkomsten uit douanerechten, de Lid-Staten eventuele tekorten aanvulden met financiële bijdragen volgens een bepaalde verdeelsleutel, vanaf 1 januari 1975 in de financiering van de Gemeenschappen in beginsel geheel met eigen middelen voorzien, nl. de ontvangsten uit landbouweffingen, de douanerechten en een gedeelte van de B.T.W.-ontvangsten, ten bedrage van maximum 1% van de eenvoudige B.T.W.-grondslag, zoals deze laatste werd vastgesteld

door de zesde B.T.W.-richtlijn van 17 mei 1977 (P.B., 1977 L.145). Ingevolge de niet-tijdige uitvoering van deze richtlijn door een aantal Lidstaten en de noodzaak van een overgangsregeling voor de in 1973 toegetreden Lidstaten duurde het nog tot het begrotingsjaar 1980 vooraleer alle Lidstaten, behalve Griekenland dat tot 31 december 1984 de tijd kreeg om de BTW in te voeren (reeds tweemaal verlengd, nu tot 31 december 1986), bijdroegen op basis van de uniforme BTW-grondslag. De voortdurende stijging van de uitgaven, o.a. te wijten aan de stijging van de uitgaven in de landbouwsector en het optreden in nieuwe beleidsdomeinen, leidde ertoe dat vanaf 1983 de eigen middelen van de E.G. volledig uitgeput werden en er in 1984, juist ten gevolge van deze extra-uitgaven in de landbouwsector, een aanvullende begroting werd opgesteld waardoor het plafond van de 1% B.T.W.-ontvangsten werd overschreden. Dit tekort werd opgevangen via terugvorderbare voorschotten van de Lid-Staten. Ook in 1985 diende een beroep te worden gedaan op niet-terugvorderbare voorschotten door de Lid-Staten. Aangezien een dergelijke regeling, waarbij teruggegrepen wordt naar nationale bijdragen van de Lid-Staten de uitzondering moet blijven, heeft de Europese Raad van Fontainebleau in juni 1984 het beginsel aanvaard van een verhoging van het B.T.W.-plafond van 1% tot 1,4% vanaf 1 januari 1986 met de mogelijkheid van een tweede verhoging tot 1,6% vanaf 1 januari 1988. Ter uitvoering van dit besluit heeft de Raad op 7 mei 1985 een nieuw Eigen Middelen Besluit vastgesteld (P.B., 1985, L.128, p. 15), waarbij het plafond van het B.T.W.-percentage op 1,4% gebracht wordt (art. 3, lid 2). Belangrijk is het correctiemechanisme dat ingesteld wordt ten gunste van het Verenigd Koninkrijk, waarbij het Britse B.T.W.-aandeel vanaf het begrotingsjaar 1986 zal worden verminderd met een bedrag gelijk aan 66% van het verschil tussen het normale B.T.W. aandeel van het V.K. tijdens het voorgaande begrotingsjaar enerzijds, en het aandeel van het V.K. in het geheel van de Gemeenschapsuitgaven anderzijds (art. 3, lid 3, sub b). Deze vermindering ten behoeve van het V.K. zal ten laste worden gelegd van de andere Lid-Staten, volgens hun aandeel in de te betalen B.T.W.-bijdragen, waarbij nochtans een uitzondering wordt gemaakt voor de Duitse Bondsrepubliek, die, gelet op de omvang van haar bijdrage tot de Gemeenschapsbegroting, slechts ten belope van twee derde van haar normaal aandeel zal moeten bijdragen (art. 3, lid 3, sub c).

Bij wijze van overgangsmaatregel wordt het in 1985 door het Verenigd Koninkrijk verschuldigde B.T.W.-bedrag forfaitair verminderd met 1 miljard E.C.U., die eveneens omgeslagen wordt over de andere Lid-Staten overeenkomstig art. 3, lid 3, sub c (art. 3, lid 4). Bovenvermeld correctiemechanisme zou een einde moeten maken aan de reeds jaren aan de gang zijnde discussie met het Verenigd Koninkrijk dat, door de eigenheid van zijn landbouwstructuur, ieder jaar meer moet bijdragen tot het Gemeenschapsbudget dan het eruit ontvangt, en aldus in feite een «netto-betaler» is.

Tevens wordt in art. 3, lid 7, in de mogelijkheid voorzien voor een Lid-Staat die op 1 januari van het betrokken begrotingsjaar de voorschriften tot vaststelling van de uniforme B.T.W.-grondslag nog niet toepast, om een financiële bijdrage te storten, berekend volgens het aandeel van zijn B.N.P. in het totale B.N.P. van de gezamenlijke Lid-Staten. Portugal maakt vanaf zijn toetreding op 7 januari 1986

gedurende een termijn van drie jaar gebruik van dit overgangsregime.

Het Eigen Middelen Besluit is, na goedkeuring door de nationale parlementen, op 1 januari 1986 van kracht geworden, op hetzelfde tijdstip als de toetreding van Spanje en Portugal. Juist wegens deze koppeling door sommige Lid-Staten van de verhoging van de eigen middelen aan de toetreding van Spanje en Portugal (zie ook art. 8 E.M. Besluit) dienden de Vertegenwoordigers van de Regeringen van de Lid-Staten in het kader van de Raad bijeen, een intergouvernementeel akkoord te sluiten dat voorzag in niet-terugvorderbare voorschotten om het tekort op de E.G.-begroting voor 1985 te dekken. Bij bovengenoemde wet van 23 december 1985 werd dan ook dit «kaderbesluit» goedgekeurd.

J.S.

BOEKEN

F. HAUMONT, B. PAQUES en M. SCHOLASSE, *Les immeubles délabrés. Mesures et contraintes juridiques et administratives*, La Charte, Brussel, 1986, 233 blz., 980 fr.

Het ter bespreking liggende boek is een uitgave van de Franstalige afdeling van de Koning Boudewijnstichting. Voor de Stichting sluit dit werk aan op de studie van het Centrum voor Sociologie van de U.L.B. (Noel, F., *De leegstand in de Brusselse agglomeratie*, Brussel, K.B.S., 1984) die in hoofdzaak de feitelijke en statistische analyse van het verschijnsel leegstand in Brussel tot voorwerp had. Nadien werd evenwel de behoefte aangevoeld om deze uiterst complexe problematiek op het juridisch niveau te benaderen en vooral aan gemeentebesturen aanbevelingen te verstrekken over de maatregelen en middelen om een «alomvattende renovatiestrategie» op te zetten, waarvan de strijd tegen leegstand slechts één aspect is. Ook het gebrek aan onderhoud van woningen door eigenaars maakt immers het fenomeen van het stads- en wijkverval mogelijk en versterken het. Woningen in slechte staat hebben een sneeuwbal-effect, allereerst t.a.v. de aanpalende woningen, maar daarna ook vaak t.a.v. de straat en de wijk: en dit leidt dan weer tot het ontmoedigen van eigenaars om tot investeringen t.b.v. herwaardering en verbetering over te gaan. Juist omdat het proces van verval een langdurig proces is, is het openbaar bestuur in staat het zo mogelijk te doen ophouden en om te keren. Het boek wil een inzicht geven in de middelen die hiervoor ter beschikking staan van de gemeenten, evenwel met de precisering dat dwangmaatregelen niet de enige weg zijn om tot verbetering van het woningpatrimonium te komen. Het boek beantwoordt aan deze doelstelling o.m. door de praktische en leesbare aanpak en de combinatie van een theoretisch gedeelte met een gedeelte, dat veeler «strategieën» aanbiedt voor een gemeentelijk optreden.

Het eerste deel bevat zoals gezegd een analyse van de juridische mechanismen, die door de gemeenten kunnen worden gehanteerd: daarbij werden de bestaande rechtspraak en doctrine grotendeels verwerkt. Drie duidelijke groepen worden onderscheiden. De eerste zijn de administratieve maatregelen, waarbij vnl. de oude decreten van 14 december 1789 en van 16-24 augustus 1790 als wettelijke grondslag kunnen worden aangegeven, samen met de algemene bevoegdheden van de burgemeester om op te treden tegen ongezonde en onbewoonbare woningen, en de Huisvestingscode, die bepaalde instellingen op het vlak van de huisvesting een taak gaf om mee te werken bij de opsporing van de woningen.

De te volgen procedure en eventuele gerechtelijke en administratieve controle worden hierop aansluitend besproken. In de tweede plaats wordt een mogelijke «reglementaire» werkwijze belicht, m.n. de invoering van een reglement op de belasting op leegstaande of ongezonde woningen die vnl. in grote steden meer en meer voorkomt; deze mogelijkheid wordt gesitueerd in het kader van de fiscale autonomie der gemeenten en de concrete toepassing ervan in de Brusselse agglomeratie. Drie mogelijkheden in de jurisdictionele sfeer zijn resp. de theorie van het rechtsmisbruik (en vnl. de

theorie van de burenhinder) en de toepassing van de artikelen 1386 en 1384, eerste lid, B.W. (het laatste evenwel subsidiair bij een beroep op art. 1386 B.W.). Het tweede deel schetst een «stratégie communale», waarbij de voorbereidende fase en de actieve fase worden onderscheiden. De eerste bestaat uit de stappen die kaden in de inventarisatie en het onderzoek van de ongezonde en onbewoonbare woningen en de tweede uit het opleggen en de uitvoering van de uitgevaardigde maatregelen (vnl. de verplichting voor de eigenaar om herstellingswerken uit te voeren).

In een besluit stellen de auteurs dat het hen opvalt hoe rijk de mogelijkheden van de gemeenten zijn om op te treden tegen ongezonde woningen. Veel hangt echter af van de concrete toepassing door de plaatselijke besturen enerzijds en de strenge regels die de rechtspraak oplegt m.b.t. de voorwaarden waaraan het optreden van de gemeente moet voldoen anderzijds. Het boek bevat ook een dertigtal bladzijden met bijlagen, bestaande uit typeformulieren en brieven, die bij het optreden van de gemeenten nuttig of nodig zijn. Ten slotte zijn de wettelijke en reglementaire bronnen opgenomen waarnaar verwezen werd in het tekstgedeelte.

Het boek is een nuttig instrument bij het voeren van een coherente strategie vanwege de gemeenten, maar uiteindelijk ligt het initiatief bij deze besturen: het argument van de onvertrouwdheid resp. onwetendheid over welke mechanismen kunnen worden gehanteerd in de strijd tegen de ongezonde woningen gaat sinds het verschijnen van deze studie alweer wat minder op. Maar steunt de passiviteit van de gemeenten niet vaak op andere gronden dan het gebrek aan juridische middelen?

Bernard Hubeau

H. VANDEBERGH, *Taxatie en verweer inzake B.T.W.*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 136 p.

Enkele maanden geleden verscheen in de reeks Fiscale Praktijkstudies van de hand van Henri Vandeborgh een voortreffelijk werk over de bewijsproblematiek en de procedures inzake B.T.W. Dit werk is uit een dubbel oogpunt buitengewoon interessant en nuttig.

In de eerste plaats moet men vaststellen dat in ons land bijzonder weinig van wetenschappelijke zijde over de B.T.W. gepubliceerd is. De beschikbare documentatie bestaat voor het grootste gedeelte uit een onoverzichtelijke massa administratieve aanschrijvingen, beslissingen, commentaren en handleidingen. Die administratieve documenten geven onvermijdelijk een eenzijdig beeld en leggen de nadruk op de controlerechten van het bestuur. Het thans voorliggend werk, dat is geschreven door een advocaat, draagt daarentegen bij tot het herstel van het evenwicht door meer de rechten en garanties van de belastingplichtige te beklemtonen. De auteur gaat daarbij creatief te werk door de vroegere rechtspraak betreffende de met het zegel gelijkgestelde taksen en de in andere takken van het fiscaal recht ontwikkelde principes toe te passen op de taxatie en het verweer inzake B.T.W.

Dit laatste brengt ons bij een tweede punt. Dit werk is niet alleen interessant voor wie problemen heeft met de B.T.W. Door de aanhaling en behandeling van algemene principes uit de andere takken van het fiscaal recht is het goed bruikbaar voor een ieder die met een of andere fiscale procedure te maken krijgt. Men vindt in het boek steeds de meest recente stand van de rechtspraak. De stof is bijgehouden tot 31 december 1985.

Het boek is ingedeeld in twee grote hoofdstukken. Het eerste daarvan behandelt de bewijsproblematiek. Er wordt achtereenvolgens gesproken over de algemene regelen inzake bewijs, over de bewijsmiddelen, over de ambtshalve opgelegde aanslag en over de wettelijke vermoedens inzake B.T.W. Hierin moeten in het bijzonder de uiteenzettingen omtrent de bewijskracht van de boekhouding, de belastingheffing bij vergelijking met soortgelijke belastingplichtigen en het proces-verbaal onder de aandacht worden gebracht. Het tweede hoofdstuk behandelt, zij het zeer kort, de geschillenprocedure inzake B.T.W., met bespreking van de minnelijke regeling, de burgerlijke-partijstelling voor de correctionele rechtbank door de fiscus en het kort geding.

Dit boek beantwoordt werkelijk aan een behoefte. Afgezien van enige kritiek op minder belangrijke punten, kan men alleen betreuren dat het boek niet uitgebreider van opzet en dus langer was.

S. Van Crombrugge

J. THILMANY, (red.), **Fisclex 1986. Impôts sur les revenus**, Brussel, Story-Scientia, 646 p.

Sedert enkele jaren is men op het gebied van het fiscaal recht teruggekomen van het uitgeven van losbladige wetboeken. De reden daarvan is niet alleen van praktische aard, namelijk dat in de fiscale wetgeving elk jaar zo veel verandert dat aanzienlijke delen van het losbladig wetboek zouden moeten worden gemanipuleerd en vervangen. De reden is misschien nog meer dat de inkomstenbelasting wordt gevestigd per aanslagjaar en volgens de regels die in dat aanslagjaar gelden. Wanneer nu betwistingen rijzen met betrekking tot een vroeger aanslagjaar, wordt het zeer moeilijk aan de hand van een inmiddels ingrijpend gewijzigd losbladig wetboek nog de oorspronkelijke teksten te reconstituëren. Daarom zijn verschillende uitgeverijen ertoe overgegaan vastbladige wetboeken samen te stellen en ze elk jaar opnieuw uit te geven. De allerlaatste ontwikkelingen in de wetgeving worden dan aan de gebruiker bezorgd door middel van een of andere vorm van nieuwsbrief.

Fisclex Inkomstenbelastingen is een dergelijk wetboek. Het wordt uitgegeven sedert 1984 en is in de fiscale rechtswereeld reeds goed bekend. Op de verdiensten en kwaliteiten ervan hoeft dan ook niet te worden teruggekomen. Tot nu toe werd het wetboek eentalig in het Nederlands uitgegeven. De enorme omvang van het wetgevend materiaal in fiscale aangelegenheden maakt het inderdaad praktisch onmogelijk betaalbare tweetalige werken op de markt te brengen. Thans bestaat er ook een afzonderlijke Franstalige editie. Zij bevat het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, het uitvoeringsbesluit met het grootste deel van zijn bijlagen — niet alle schalen werden opgenomen — een groot aantal bijzondere wetten en besluiten, alsook de wetgeving betreffende de met de inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen.

S. Van Crombrugge

M.W.E. KOOPMANN, **Echtscheidingsrecht**, Studiepocets privaatrecht, nr. 2, vijfde druk, Tjeenk Willink, Zwolle, 1986, XI + 219 p.

De vijfde druk volgt het stramen van de vorige edities. Na een overzicht van het oude echtscheidingsrecht, het wetsontwerp van 1969 en de parlementaire geschiedenis van de echtscheidingswet uit 1971, volgt een bespreking van het actuele Nederlandse echtscheidingsrecht. Veel aandacht gaat naar de concrete toepassing door verwerking van de recente jurisprudentie. Zo wordt uitvoerig ingegaan op de rechtspraak van de Hoge Raad betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag na echtscheiding, een probleem dat ook in België geregeld in de rechtspraak ter discussie wordt gesteld. De auteur pleit voor een omgangsrecht van grootouder en stiefouder. In verband met de vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap wordt gewezen op de toepassing van de beginselen van de goede trouw en billijkheid die tot preferentiële toewijzing van de gezinswoning kunnen leiden. Bij de toebedeling van de gezinswoning werd de rechtstechniek verfijnd door de begrippen leegwaarde en bewoonde waarde. Een wat uitgebreidere situering van de recente rechtspraak en rechtsleer t.a.v. het zgn. leegwaarde-arrest van de Hoge Raad van 11 maart 1977 ware hier op haar plaats geweest. Inzake de verrekening van de pensioenrechten wordt een bondige synthese gegeven van rechtspraak en rechtsleer. Een concreet verrekenningsvoorbeeld uit de notariële praktijk — voor zover daar geen dadingen worden gesloten — zou dit leerstuk kunnen verduidelijken. De auteur neemt geen standpunt in over de vraag of de verrekening al dan niet aan art. 81 Ned. B.W. moet worden aangeknoopt.

Het laatste deel van het boek biedt een overzicht van het Europees echtscheidingsrecht dat zeer informatief is. De methode is echter descriptief zodat de schat aan vergelijkende informatie niet functioneel ter verbetering van het eigen recht wordt benut.

Het werk wordt afgesloten met de Nederlandse wetteksten, een Nederlandse en buitenlandse literatuurlijst (pover m.b.t. het Belgisch recht) en zeer uitvoerige registers.

Aan een ieder die beknopte informatie zoekt over het Nederlandse echtscheidingsrecht of enig overzicht van het Europees echtscheidingsrecht wil verkrijgen, is het boek van mr. Koopmann aan te bevelen. Ook voor de punten die wat beknopt besproken werden, zullen de verwijzingen hen grote diensten bewijzen.

W. Pintens

BERICHTEN

Studiecentrum voor het financieuzen te Brussel

Fr. W.F. Duisenberg, president van de Nederlandsche Bank, geeft op maandag 15 december 1986 te Brussel een voordracht met als thema: «Wisselkoersstabiliteit: Nemen de kansen toe?»

De bijeenkomst vindt plaats te 18.00 uur in het auditorium «de Ligne» van het Gemeentekrediet van België, de Lignestraat 2, 1000 Brussel.

De heer F. Narmon van het Gemeentekrediet van België zal de spreker voorstellen en het debat inleiden

Studiedag: naar een schuldloze echtscheiding?

Op zaterdag 17 januari 1987 organiseert het Studie- en Documentatiecentrum Emile Vandervelde Instituut (S.E.V.I.) te Antwerpen een studiedag over haar voorstel tot radicale vernieuwing van de Belgische echtscheidingswetgeving, met het volgende programma:

9.00 u: Onthaal.

9.30 u: De krachtlijnen van het S.E.V.I.-voorstel door de heer L. Van den Bossche, volksvertegenwoordiger.

10.00 u: Commentaar en bedenkingen bij het voorstel door drie gastsprekers: prof. A. Heyvaert, U.I.A., mevrouw M. Van Look, advocaat en prof. G.P. Hoefnagels, Erasmus-universiteit Rotterdam.

12.30 u: Middagmaal.

14.00 u: Discussie in drie werkgroepen:

- werkgroep A: echtscheidingsprocedure
- werkgroep B: de regeling t.a.v. de kinderen
- werkgroep C: de uitkering tussen de echtgenoten.

16.00 u. Pauze.

16.20 u: Verslag van de werkgroepen

16.45 u.: Slotdebat: één tegen drie!

De heer L. Van den Bossche, voorzitter van de S.E.V.I.-werkgroep «Echtscheidingsrecht», wordt over het S.E.V.I.-voorstel ondervraagd door vertegenwoordigers van «belangengroepen».

Plaats: U.I.A., Universiteitsplein, Wilrijk, gebouw R. (parking 3 en 4).

Prijs: 600 fr., waarin begrepen het boek «Vermits het recht niet tot liefde kan dwingen...» en het middagmaal.

Inlichtingen bij de heer L. De Witte, S.E.V.I., Grasmarkt 105, bus 47, 1000 Brussel (tel. 02/513.18.27).

RECTIFICATIE

Misdrijven inzake slijterijen van gegiste dranken

1. De noot in verband met «misdrijven inzake slijterijen van gegiste dranken» onder het cassatiearrest van 23 oktober 1985 die gepubliceerd werd in het *R.W.*, 1986-87, 793, was geschreven en gedrukt vóór de inwerkingtreding van de wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen.

Nu artikel 100, tweede lid, van het Strafwetboek door artikel 105 van deze nieuwe wet is opgeheven, bestaat er geen beletsel meer om de straffen bepaald bij het koninklijk besluit van 3 april 1953 te verminderen wegens verzachtende omstandigheden beneden het wettelijk minimum.

2. Ondanks de bepalingen van artikel 106 van de wet van 4 augustus 1986 kan de veroordeling met uitstel of de opschorting van de veroordeling wegens overtreding van het K.B. van 3 april 1953 niet worden uitgesproken, daar artikel 20, § 2 van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie nog steeds ongewijzigd van kracht blijft en deze gunstmaatregelen uitdrukkelijk uitsluit.

A. Vandeplass